

Sygn. akt II Ca 1019/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 marca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Bednarek – Moraś
Sędziowie:	SO Mariola Wojtkiewicz (spr.) SO Marzenna Ernest
Protokolant:	sekr. sądowy Ziemowit Augustyniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2015 roku w S.

sprawy z powództwa **R. G. i A. G.**

przeciwko **P. K.**

o zapłatę

oraz z powództwa **R. G. i A. G.**

przeciwko **H. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji powodów oraz obu pozwanych od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2014 roku, sygn. akt I C 40/09

1. **oddala wszystkie apelacje;**
2. **zasądza od pozwanego P. K. na rzecz powodów R. G. i A. G. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
3. **zasądza od pozwanego H. K. na rzecz powodów R. G. i A. G. kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt II Ca 1019/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w sprawach: z powództwa A. G. i R. G. przeciwko P. K. o zapłatę oraz z powództwa A. G. i R. G. przeciwko H. K. o zapłatę (sygn. akt I C 40/09):

1. zasądził od pozwanego P. K. na rzecz powodów kwotę 7.368,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od następujących kwot: - od kwoty 56,30 zł od dnia 6 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty, - od kwoty 837,22 zł od dnia 6 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego P. K. w pozostałym zakresie;
3. zasądził od powodów na rzecz pozwanego P. K. kwotę 1.571,02 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. nakazał pobrać z roszczenia zasądzonego w punkcie 1 wyroku od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie kwotę 500,28 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;
5. nakazał pobrać od pozwanego P. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie kwotę 214,41 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;
6. zasądził od pozwanego H. K. na rzecz powodów kwotę 26.586,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w stosunku rocznym od następujących kwot: - od kwoty 3.766,50 zł od dnia 6 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty, - od kwoty 12.000 zł od dnia 5 maja 2009 r. do dnia zapłaty, - od kwoty 10.820,07 zł od dnia 12 lutego 2010 r. do dnia zapłaty;
7. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego H. K. w pozostałym zakresie;
8. zasądził od pozwanego H. K. na rzecz powodów kwotę 289,25 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
9. nakazał pobrać z roszczenia zasądzonego w punkcie 6 wyroku od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie kwotę 2.002,87 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;
10. nakazał pobrać od pozwanego H. K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie kwotę 1.638,72 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Rejonowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następującym stanie faktycznym :

W dniu 27.08.2003 r. powodowie zawarli z pozwanym P. K. umowę dotyczącą wykonania przez pozwanego stanu surowego domu jednorodzinnego nakrytego dachem w M. przy ul. (...) zgodnie z załącznikiem do umowy i dostarczoną dokumentacją oraz bieżącymi uzgodnieniami z inwestorami. Pozwany oświadczył w treści umowy, że otrzymał dokumentację projektową – architektura, konstrukcja, wodno – kanalizacyjną, gazową i elektryczną. Strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę 54.000 zł plus podatek VAT, płatne w 4 ratach zgodnie z postępowaniem robót. Pozwany zobowiązał się zakończyć prace w terminie ok. 4 miesięcy, zależenie od warunków atmosferycznych. Materiały budowlane mieli dostarczyć powodowie. Jako załącznik do umowy sporządzono zestawienie robót, wymieniając w 26 punktach prace jakie miał wykonać pozwany. Część materiałów do wykonania prac budowlanych była kupowana przez powodów, a część przez pozwanego. Zawsze wszystkie faktury VAT na zakup materiałów budowlanych były wystawiane na nazwisko powodów.

Pozwany przystąpił do budowy budynku mieszkalnego zgodnie z umową stron. W trakcie budowy budynku mieszkalnego powodowie zmieniali częściowo zakres prac jaki miał być wykonany.

Powodowie kupili u B. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) B. P. blachę tytanowo – cynkową do pokrycia lukarn i kominów. Blacha została pocięta i docięta u sprzedawcy blachy według rysunków wykonawców.

Pokrycie blachą kominów i lukarn wykonywał na zlecenie pozwanego L. W. i Z. R.. Pod blachą ułożono papę termozgrzewalną. Powodowie zmieniali zdanie co do kształtu elementów blachy, co powodowało konieczność powtórzenia niektórych prac. Powódka wskazywała jakie długości elementów blachy jej odpowiadają.

Pozwany P. K. otrzymał od powodów kwotę 54.000 zł za wykonanie umowy w czterech ratach oraz dodatkowo kwoty 5.990 zł i 950 zł z tytułu rozliczenia za zakupione przez pozwanego materiały budowlane. Odbiór powyższych kwot w trzech przypadkach pokwitował pozwany H. K., w jednym - P. K..

W dniu 22.12.2005 r. pozwany P. K. wystawił na rzecz powodów fakturę VAT nr (...) z tytułu wykonania robót budowlanych – wykonanie stanu surowego domu – na kwotę 57.780 zł, uznając ją za zapłaconą przez powodów.

Dnia 18.12.2003 r. doszło do zawarcia pomiędzy powodami a pozwanym H. K. umowy o wykończenie domu jednorodzinnego powodów położonego w M. przy ulicy (...). Pozwany zobowiązał się do wykonania elewacji budynku, podbitki dachu, tynków wewnętrznych na ścianach i sufitach, posadzki, wykończenia poddasza, montażu płyt gipsowo – kartonowych, montażu włazu. Strony umowy przewidziały wynagrodzenie tytułem robocizny na kwotę ok. 42.150 zł.

Powodowie zawarli z pozwanym umowę na wykonanie płotu betonowego, mimo że początkowo ofertę w tym przedmiocie złożył im pozwany P. K.. Powodowie zakupili materiał do wykonania betonowego płotu za kwotę 5.851,43 zł (beton, transport, pompa do betonu), kwotę 233,63 zł (beton, transport), kwotę 772,26 zł (zbrojenie). Początkowo strony uzgodniły wynagrodzenie za robocizną za wykonanie płotu betonowego na kwotę 12.000 zł. Następnie wynagrodzenie to podwyższono do kwoty 21.338 zł. Powodowie z uzgodnionego wynagrodzenia za wykonanie płotu nie zapłacili pozwanemu kwoty 5.400 zł, zatrzymując ją jako kwotę należnego im obniżenia wynagrodzenia z tytułu wadliwego wykonania płotu.

Projekt ogrodzenia wykonał J. W.. Projekt ogrodzenia został przekazany pozwanym. Nie był to projekt konstrukcyjny ogrodzenia, a szkic jak płot miał wyglądać.

Pismem z dnia 15.10.2004 r. powodowie dokonali zgłoszenia robót budowlanych – zamiaru przystąpienia do wykonania na nieruchomości ogrodzenia wzdłuż granicy do wysokości 150 cm od podłoża, wykonane ze słupków odlanych z betonu oraz metalowych pręseł ażurowych wedle załączonego rysunku – projektu ogrodzenia.

Pismem z dnia 20.10.2004 r. Starostwo Powiatowe w P. poinformowało powodów, że w sprawie zamiaru budowy ogrodzenia od strony ulicy nie wnosi sprzeciwu.

Płot został wykonany jesienią 2004 r. Nigdy nie był wykonany projekt konstrukcyjny ogrodzenia. Pozwani nie informowali powodów, że taki projekt czy badania są potrzebne.

Pozwany H. K. wykonywał zlecone mu prace budowlane, dysponując projektem budowlanym. Między innymi przy wykonywaniu położenia płyt gipsowo – kartonowych na poddaszu, szpachlowania, zamontowania wylazu pozwany H. K. korzystał z pomocy H. R.. Powodów nie poinformowano, że wylaz się nie nadaje, pracownik pozwanego przystosował go do kształtu stropu. Na zlecenie H. K. prace polegające na położeniu płyty gipsowej w garażu, obłożeniu płyta gipsową schodów na piętro wykonywał J. C..

Powodowie zapłacili pozwanemu H. K. za prace przez niego wykonane, tj. za prace polegające na wykończeniu budynku i za postawienie płotu betonowego, łącznie kwotę 92.485 zł, w tym kwotę za materiały budowlane.

Zarówno P. K. jak i H. K. przy wykonywaniu prac dysponowali projektem budynku powodów. Projekt wykonał M. W..

P. K. sprawował funkcję kierownika budowy. Funkcję inspektora nadzoru sprawował C. G..

W dniu 31.08.2004 r. powódka sporządziła dokument zatytułowany „Zakres prac do wykonania/poprawienia”.

W dniu 8.12.2004 r. została zakończona budowa domu mieszkalnego powodów, co zostało stwierdzone w dzienniku budowy. Stwierdzono, że budynek został wykonany zgodnie z projektem. Wpis ten podpisali kierownik budowy – pozwany P. K., projektant M. W. i inspektor nadzoru C. G..

Pozwani nie informowali powodów o wadach na etapie budowy i całości inwestycji, nie byli informowani o żadnych wadach, ani też o konsekwencjach tych prac, które mogą wystąpić w przyszłości. Powodowie w momencie odbierania prac wykonanych przez pozwanych nie mieli świadomości co do istnienia wad w tych pracach. Inspektor nadzoru nie sprawdził przed zejściem pozwanych z budowy czy są jakieś wady w pracach wykonanych przez pozwanych.

Powodowie zaczęli zgłaszać pozwany wady w wykonanych przez pozwanych robotach, niezwłocznie jak sami dowiadywali się o istnieniu tych wad. Powiadomienia zawarte zostały w pismach z dnia: 20.04.2005 r., 30.04.2005 r., 2.05.2005 r., 17.06.2005 r., 29.07.2005 r., 6 września 2005 r., 8.09.2005 r.,

Pismem z dnia 19.06.2005 r., skierowanym do powodów, pozwany H. K. ustosunkował się do żądań powodów, wskazując na przebieg prac, zmianę decyzji powodów co do niektórych prac oraz generalnie nie uznał żądań powodów.

Pismem z dnia 21.11.2005 r. powodowie wezwali pozwanych do zapłaty kwot z tytułu stwierdzonych wad w pracach wykonanych przez każdego z pozwanych. I tak: 1. lukarny i kominy: pokrycie lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową nastąpiło niezgodnie ze wskazówkami zawartymi w instrukcji producenta jak i zasadami sztuki budowlanej, w szczególności dotyczyło to: zastosowania papy jako podkładu pod arkusze blachy tytanowo – cynkowej na połaciach lukarn, niezastosowania łączy arkuszy blachy zalecanych przez producenta, niewłaściwej obróbki blacharskiej narożników przy oknach, łączenia arkuszy blachy na stałe do podłoża (niezgodnie z instrukcją producenta), w miejscach zastosowania gwoździ pojawiła się tzw. korozja kontaktowa, niewłaściwego zakończenia rąbków, wykonania pasa okapowego charakterystycznego dla pokryć dachówkowych, ale niewłaściwego przy zastosowaniu materiału jakim jest blacha tytanowo – cynkowa, na kominie pojawiły się ślady pęknięć w miejscach gięcia blachy, co świadczy o niezachowaniu właściwej temperatury koniecznej do wyginania tego typu blachy, na arkuszach istnieją fizyczne uszkodzenia blachy (przecięcia), wszystkie elementy obróbki zostały wykonane wyjątkowo niestarannie, a miejscowe ślady gięcia na rąbkach świadczą o użyciu niewłaściwych narzędzi.

Powołując się na te wady powodowie na podstawie treści art. 637 § 2 k.c. odstąpili od umowy zawartej z pozwany w dniu 27 sierpnia 2003 r. i 18 grudnia 2003 r. i 6 października 2004 r. w części dotyczącej wykonania pokrycia z blachy tytanowo – cynkowej kominów i lukarn oraz zażądali: a) zwrotu poniesionych kosztów w wysokości: materiały 5.000 zł, robocizna 6.000 zł, robocizna za wykonanie podbitki 680 zł, to jest 11.680 zł, b) naprawienia szkody wynikłej z powodu nieprawidłowego wykonania zobowiązania, to znaczy kosztów rozebrania istniejącego pokrycia w wysokości 3.000 zł, razem 14.680 zł; 2. dach: połąć północna dachu jest wykonana nierówno; w związku z bezskutecznym upływem terminu na usunięcie wskazanej wady, na podstawie art. 637 § 2 k.c. powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę 7.000 zł; 3. rynny: rynna przy garażu została wykonana bez odpowiedniego spadku; na podstawie art. 637 § 2 k.c. powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę 500 zł; 4. taras: brzegi tarasu zostały wykonane nierówno, co wymagało dodatkowych prac celem położenia płytek; na podstawie art. 637 § 2 k.c. powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę 200 zł; 5. elewacja: niewykonany właściwie otwór garażowy; w związku z bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego na usunięcie wskazanej wady, powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia; przy wejściu do domu (drzwi wejściowe) krzywo została wykonana ściana – co powodowie zauważyli podczas wykańczania wejścia do domu płytkami ceramicznymi w dniu 31 października 2005 r. i o czym niniejszym zawiadomili; w związku z brakiem reakcji wykonawcy na dotychczasowe zgłoszenia, na podstawie art. 637 § 2 k.c. powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia; w związku z obiema wadami dotyczącymi elewacji powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę 6.000 zł, 6. podbitka: elementy podbitki odpadły w trzech miejscach; w związku z bezskutecznym upływem terminu na usunięcie wskazanej wady, powodowie na podstawie art. 637 § 2 k.c. zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę 1.500 zł; 7. wyłaz dachowy: wyłaz dachowy został wykonany nieestetycznie i z naruszeniem konstrukcji ramy schodów oraz uszkodzeniem płyt meblowych; w związku z powyższym powodowie zażądali obniżenia wysokości wynagrodzenia o kwotę 1.000 zł, 8. okno połaciowe: okno połaciowe znajdujące się na klatce schodowej zostało zabudowane w sposób uniemożliwiający jego otwarcie (zabudowa poddasza płytą gipsowo – kartonową); w związku z bezskutecznym upływem terminu na usunięcie wskazanej wady, powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę 2.000 zł, 9. pęknięcia ścian: we wnętrzu domu na ścianach pojawiły się pęknięcia; w związku z bezskutecznym upływem terminu na usunięcie wady, powodowie zażądali obniżenia wynagrodzenia o kwotę

5.000 zł, 10. płót betonowy: w związku z błędami przy wykonaniu płotu betonowego, to znaczy niewykonaniu dylatacji, w wyniku czego płót pęka powodowie zatrzymali pozostałą do rozliczenia kwotę 5.400 zł, z tytułu obniżenia wartości wynagrodzenia i późniejszych rozliczeń z powodu wadliwego wykonastwa. W podsumowaniu wskazanych wad i żądań zapłaty powodowie wezwali pozwanych do solidarnej zapłaty w terminie do dnia 5.12.2005 r. kwoty 37.880 zł.

W dniu 22.12.2005 r. pozwany H. K. wystawił dwie faktury VAT na rzecz powodów z tytułu wykonanych robót: nr (...) – na kwotę 58.153 zł, uznając ją za zapłaconą przez powodów, nr (...) – na kwotę 30.915 zł, uznając ją za niezapłaconą przez powodów.

Nie ustalono za jakie konkretnie prace pozwany wystawił na rzecz powodów fakturę VAT nr (...) na kwotę 30.915 zł, którą uznał za niezapłaconą przez powodów. Nie wiadomo czy prace wskazane w tej fakturze pozwany w ogóle wykonał, nie ustalono jaki jest stosunek tej niezapłaconej faktury VAT do wpłaconej przez powodów na rzecz pozwanego H. K. łącznie kwoty 92.485 zł.

Pismem z dnia 3.11.2006 r. powód poinformował pozwanych, że powodowie stwierdzili wykuszanie się tynku na elewacji (ściana południowa domu) na łączeniu ściany z wykuszem szklanym (konstrukcja ogrodu zimowego), jednocześnie wzywając pozwanych do usunięcia wady w terminie do końca listopada 2006 r.

Sąd Rejonowy w oparciu o opinie biegłego ustalił, że prace polegające na wykonaniu pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową w budynku mieszkalnym powodów zostały wykonane nieprawidłowo. Sposób wykonania pokrycia blachą był niezgodny z zasadami techniki budowlanej. Technologia układania blachy cynkowo – tytanowej i blachy cynkowej różni się. Zgodnie z zaleceniami producenta blachy szerokość pasów użytych do okrycia nie powinna przekraczać 400 mm. W przypadku prac wykonanych przez pozwanego P. K. niektóre pasy blachy na lukarnach przekraczają ten wymiar. Połączenia blachy zostały wykonane nieprawidłowo na rąbki pojedyncze. Na połączeniach powinny być wykonane połączenia na rąbki podwójne. Wykonane przez pozwanego połączenie na rąbki pojedyncze nie zapewniają szczelności połączeń. W projekcie technicznym projektant budynku wyraźnie określił sposób połączenia blachy na podwójny rąbek stojący. Mocowanie blachy tytanowo – cynkowej wykonane przez pozwanego za pomocą gwoździ i wkrętów jest nieprawidłowe. Mocowanie winno umożliwić ruchy termiczne blachy. Z projektu budynku powodów wynika, że dachy i ściany lukarn kryte blachą powinny mieć przestrzeń wentylowaną. Z zapisu tego wynika jednoznacznie, że przestrzeń pod blachą obróbki lukarn winna być wentylowana, co wyklucza jej ułożenie bezpośrednio na jakimkolwiek podkładzie niewentylującym, w tym również na papie. Przez wykonany pojedynczy rąbek stojący z łatwością przedostanie się woda, przy zaleganiu dużych ilości śniegu w trakcie topnienia, w przypadku silnego opadu deszczu, przy zacinającym deszczu. Wady dotyczą sposobu wykonania robót blacharskich.

W celu prawidłowego wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą niezbędny jest ich uprzedni demontaż. Przy wykonaniu ponownego pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową nie można użyć blachy zdemontowanej.

Według oceny biegłego sądowego wady pokrycia lukarn i kominów blachą cynkowo – tytanową są istotne. Wady te usunąć się nie dadzą. Należy rozebrać istniejące blachy i ponownie wykonać krycie dachów lukarn i obróbki blacharskie na lukarnach i kominach.

Otwór na bramę garażową według dokumentacji winien mieć wymiary H*S = 2,10 m * 4,50 m, natomiast ma 2,20 m * 4,50 m. Ściany przy wejściu do budynku nie są równoległe, odległość pomiędzy ścianami przy drzwiach wynosi 1,47 cm, na początku spocznika 1,50 m.

Wyłaz dachowy nie został wykonany z naruszeniem konstrukcji ramy schodów. Okna połaciowe nad klatką schodową nie otwierają się do pełnego konta. Skrzydła okienne obydwu okien połaciowych na klatce schodowej blokują się z obudową ościeża wewnętrznego z płyty G – K. Okna połaciowe są prawidłowe, ale zostały wadliwie zamontowane.

Technika i technologia wykonywania robót z gipsu i prefabrykatów gipsowych, przy zachowaniu właściwego reżimu technologicznego nie zakłada, że mogą powstawać pęknięcia na połączeniach systemowych płyt. Powstałe pęknięcia

dowodzą nieprawidłowego wykonania ścianek i okładzin z płyt gipsowo – kartonowych (niedotrzymanie reżimu technologicznego magazynowania i wykonania robót z gipsu). Wentylacja grawitacyjna nie ma w rozpatrywanym przypadku żadnego wpływu na zachowanie się przedmiotowych elementów robót. Technologia wykonania robót wykończeniowych w postaci suchych tynków nie przewiduje występowania pęknięć na powierzchni płyt i stykach. Występowanie pęknięć jest z całą pewnością konsekwencją nieprzestrzegania reżimu technologicznego czego wymaga wykonanie tego typu robót. Usunięcie pęknięć powinno polegać na: - ostrożnym usunięciu warstwy malarskiej i ewentualnie szpachlowej o ile jest wykonana na szerokości ca 7 – 10 cm, w zależności od szerokości posiadanej taśmy spoinowej, - wypełnieniu szczelin masą silikonową akrylową, - zagruntowaniu odsłoniętych płyt G – K, - szpachlowaniu płyty z zastosowaniem taśmy spoinowej zbrojonej, w narożnikach wykonaniu połączeń tzw. ślizgowych, - wykonaniu zaprawek malarskich.

Płot betonowy nie został wykonany prawidłowo, wykonano go bez projektu konstrukcyjnego. Pęknięcia płotu betonowego dowodzą wadliwości jego wykonania. Cokół płotu nie jest oparty osiowo na fundamencie – jest przesunięty o 5 cm do wewnątrz działki, brak jest dylatacji konstrukcji. Wytworzyły się samoistne, niekontrolowane dylatacje konstrukcji. Proces spękania będzie postępował nadal aż do całkowitego zatrzymania procesu osiadania i likwidacji samoistnych naprężeń wewnętrznych. Płot został wykonany w ten sposób, że nie należy się za jego wykonanie wynagrodzenie. Jako całość ogrodzenie nie nadaje się eksploatacji. Cokół płotu z uwagi na spękania należy w całości rozebrać. Gdyby płot był zbrojony prawidłowo, to nie byłoby pęknięć w takiej ilości. Całą część z betonu należy rozebrać. Fundament płotu jest cofnięty wobec cokołu, czyli cokół wystaje.

Wykonano odkrywki fundamentu betonowego płotu poprzez wykonanie wykopów w trzech miejscach. W wykonanych wykopach został odsłonięty fundament pod cokołem ogrodzenia. W wyniku przeprowadzonego badania wykrywaczem metali firmy (...). Wykonane na powierzchni fundamentu betonowego ogrodzenia na całej jego wysokości nie wykazało ani w jednym przypadku w trzech otworach na występowanie jakiegokolwiek metalu w zakresie pracy urządzenia. Zgodnie z zasadami zbrojenia elementów konstrukcyjnych betonowych zbrojenie powinno być ułożone przynajmniej w odległości 5 cm od spodu fundamentu. Urządzenie wykazało natomiast istnienie nieokreślonego zbrojenia w cokole i słupkach betonowych ogrodzenia, jednak z uwagi na występowanie pęknięć cokołu nie wiadomo w jakim celu, w jaki sposób i w jakiej ilości zostało w tych miejscach zamontowane. Wykonany na posesji powodów fundament pod ogrodzenie betonowe w żadnym wykopie odkrywki nie przedstawia się w zwartej formie geometrycznej prostokąta o prostych ścianach. W obustronnej odkrywce nr 1w ogóle brak jest części betonu i widoczne są korzenie roślin. Obraz fundamentu w odkrywkach wskazuje, że sposób jego wykonania polegał na zabetonowaniu uprzednio wykonanego wykopu, bez wykonanych szalunków. Wyniki badań betonowego płotu dyskwalifikują twierdzenia pozwanych, że pęknięcia występują samoistnie w miejscach brakujących przerw dylatacyjnych i je zastępują oraz że nie powiększają się w czasie. We wszystkich wykonanych odkrywkach betonowego płotu stwierdzono, że fundament pod ogrodzenie posadowiony został na gruntach organicznych (czarnoziem). Grunty takie nie nadają się praktycznie do posadowienia na nich budowli. Okazało się, że w fundamencie płotu nie ma zbrojenia.

Podbitka nie została prawidłowo wykonana. Podbitka przykręcana jest do podkładu oksydowanymi blachowkrętami. Korozja biologiczna na styku drewna z blachowkrętem powoduje zniszczenie połączenia. Najlepiej mocować podbitkę na gwoździe karbowane bądź wkręty do drewna (nie blachowkręty jak to wykonał pozwany) miedziane, mosiężne lub ze stali nierdzewnej. Pozwany zastosował więc nieprawidłowe wkręty.

Brak było możliwości stwierdzenia wadliwego wykonania tarasu, ponieważ został on już wyłożony płytami ceramicznymi.

Ani pozwany P. K., ani pozwany H. K. nie przedstawili ceny poszczególnych prac wykonanych na rzecz powodów.

O następujące kwoty powinno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanych z tytułu wad w wykonanych przez nich pracach budowlanych (według cen obowiązujących w IV kwartale 2004 r),

1) z tytułu wadliwie wykonanej elewacji:

- z tytułu niewłaściwie wykonanego otworu garażowego w postaci niezakrytej belki montażowej bramy garażowej o 246,24 zł brutto,
- z tytułu nierównych, nierównoległych ścian przy wejściu do budynku o 480,23 zł brutto,
- z tytułu wykruszenia się tynku na elewacji (ściana południowa domu) na łączeniu ściany z wykuszem szklanym (konstrukcją ogrodu zimowego) o 114,76 zł brutto,

2) z tytułu wadliwie wykonanej podbitki (podsufitki) - przez pozwanego H. K. o 1.836 zł 66 gr brutto,

3) z tytułu wadliwie wykonanego wylazu dachowego o 917 zł 49 gr,

4) z tytułu wadliwie zamontowanego okna połaciowego o 999 zł 37 gr brutto,

5) z tytułu pęknięć ścian wewnętrznych budynku o kwotę 386 zł 90 gr brutto,

6) z tytułu nierównego wykonania północnej połaci dachu o 837 zł 22 gr brutto,

7) z tytułu wadliwie wadliwego wykonania rynny przygarażowej o 56 zł 30 gr brutto,

Wartość materiału (blachy) użytej do wykonania obróbek blacharskich lukarn i kominów, przy uwzględnieniu obmiarów kominów i lukarn wykonanych przez biegłego sądowego w opinii z listopada 2009 r. (k. 609 B akt sprawy), wyniosła 2.910 zł 14 gr brutto,

Wartość robocizny wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą i odpowiednich obróbek blacharskich w tym zakresie, według stosownych wyliczeń według cen obowiązujących w IV kwartale 2004 r., przy uwzględnieniu obmiarów kominów i lukarn wykonanych przez biegłego sądowego w opinii z listopada 2009 r. (karta 609 B akt sprawy), wynosi 2.008 zł 75 gr brutto.

Wartość robocizny wykonania podbitki przez P. K., przy czym według stosownych wyliczeń cen obowiązujących w IV kwartale 2004 r., wyniosła 2.00875 zł.

Koszt demontażu istniejącego pokrycia blachą lukarn i kominów, według stosownych wyliczeń według cen obowiązujących na dzień sporządzenia niniejszej opinii, przy uwzględnieniu obmiarów kominów i lukarn wykonanych przez biegłego sądowego w opinii z listopada 2009 r. (karta 609 B akt sprawy), wynosi 1.929 zł brutto,

Koszt wywiezienia zużytego materiału do wykonania obróbek blacharskich lukarn i kominów, według stosownych wyliczeń według cen obowiązujących na dzień sporządzenia niniejszej opinii, wynosi 39 zł 24 gr brutto,

Koszt robocizny wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą i odpowiednich obróbek blacharskich w tym zakresie, według stosownych wyliczeń według cen obowiązujących na dzień sporządzenia niniejszej opinii, przy uwzględnieniu obmiarów kominów i lukarn wykonanych przez biegłego sądowego w opinii z listopada 2009 r. (karta 609 B akt sprawy), wynosi 5.573 zł 24 gr brutto,

Wartość blachy użytej do wykonania prawidłowych obróbek blacharskich lukarn i kominów, według stosownych wyliczeń według cen obowiązujących na dzień sporządzenia niniejszej opinii, przy uwzględnieniu obmiarów kominów i lukarn wykonanych przez biegłego sądowego w opinii z listopada 2009 r. (karta 609 B akt sprawy), wynosi 2.987,05 zł,

Koszt rozbiórki płotu betonowego, jego wywozu i utylizacji, według stosownych wyliczeń według cen obowiązujących na dzień sporządzenia niniejszej opinii, powinien wynieść 22.820 zł 7 gr brutto,

Wartość materiałów, które były użyte do budowy ogrodzenia (bez elementów stalowych), tj. wartość masy betonowej oraz elementów nakrycia (czapy), według stosownych wyliczeń i cen obowiązujących w IV kwartale 2004 r., wynosiła 9.256,20 zł 20 brutto.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za częściowo zasadne.

Sąd I instancji dokonał kwalifikacji umów łączących powodów z pozwanymi, z których to powodowie wywodzili swoje roszczenia. Zważył, iż bezspornie powodów łączyła z P. K. umowa o roboty budowlane (wykonania stanu surowego budynku mieszkalnego nakrytego dachem). Z kolei rodzaj umowy łączącej powodów z H. K. był sporny, albowiem pozwany twierdził, że była to umowa o dzieło. Co istotne, swoje zarzuty podnosił odwołując się do jednej umowy, gdy tymczasem z powodami łączyły go dwie umowy – jedna dotycząca wykonania prac wykończeniowych w budynku mieszkalnym i druga dotycząca wykonania betonowego ogrodzenia. Sąd miał na względzie, iż powodowie wprost już w pozwie podnosili, że wykonanie betonowego ogrodzenia było objęte dodatkowym zleceniem, czego pozwany nie kwestionował, a okoliczność ta potwierdziła się, na podstawie zeznań stron, przedłożonych dokumentów – osobnej umowy, osobnej oferty na wykonanie prac wykończeniowych w budynku mieszkalnym, osobnej oferty na wykonanie betonowego płotu, oddzielnego rozliczania robót związanych z wykonaniem betonowego płotu. Brak było w ocenie Sądu Rejonowego podstaw, aby uznać, że pozwany prace polegające na wykonaniu betonowego ogrodzenia wykonywał jako jeden z elementów umowy o wykonanie prac wykończeniowych budynku mieszkalnego, czy też, aby strony zmieniły łączącą ich uprzednio umowę o wykonanie prac wykończeniowych, rozszerzając jej zakres o wykonanie betonowego ogrodzenia. Ostatecznie Sąd I instancji uznał, iż wszystkie trzy umowy jakie łączyły powodów z pozwanymi należy zakwalifikować jako umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c.

W przypadku wykonania stanu surowego domu nakrytego dachem i prac wykończeniowych budynku mieszkalnego pozwani dysponowali projektem budowlanym, powodowie przekazali im teren budowy, w procesie budowy uczestniczyli kierownik budowy, inspektor nadzoru, odpowiednie wpisy były dokonywane do dziennika budowy, więc istnieją podstawy do kwalifikacji tych umów jako umowy o roboty budowlane. Również umowa o wykonanie ogrodzenia betonowego powinna być zakwalifikowana jako umowa o roboty budowlane. Wprawdzie na wykonanie tego ogrodzenia nie było projektu budowlanego w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, ale przy budowie ogrodzenia od ulicy nie potrzeba pozwolenia na budowę i tym samym projektu budowlanego, a jedynie niezbędne jest zgłoszenie prac budowlanych (art. 29 pkt 23 i art. 30 ustawy Prawo budowlane). Powodowie zgłosili prace polegające na wykonaniu betonowego ogrodzenia Staroście (...), załączając odpowiedni szkic/rysunek płotu, zatem przedmiot umowy odbywał się stosownie do trwającego na działce powodów procesu budowlanego, dokonano zgłoszenia Staroście zamiaru wykonania robót budowlanych polegających na postawieniu płotu, Starosta nie zgłosił sprzeciwu, przystąpiono do wykonania płotu zgodnie z projektem wizualnym J. W., dokonano ostatecznie wpisu w dzienniku budowy odnośnie wykonania ogrodzenia, prace wykonano w okresie, kiedy na budowie funkcjonował kierownik budowy i inspektor nadzoru.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż ogrodzenie stanowi w myśl art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego urządzenie techniczne, a te stanowią z kolei obiekt budowlany w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, zatem ogrodzenie to część obiektu budowlanego, a umowa o roboty budowlane może dotyczyć części obiektu budowlanego, nadto nie zawsze przy robotach budowlanych wymagany jest projekt. W przypadku ogrodzenia takiego wymogu nie było. Również zinstytucjonalizowany nadzór nad robotami, każe przyjąć, że umowa o wykonanie betonowego ogrodzenia to też umowa o roboty budowlane.

Dalej Sąd I instancji zważył, iż powodowie wywodzili swoje roszczenia z tytułu wykonania uprawnień wynikających z rękojmi za wady rzeczy oraz roszczenia odszkodowawczego. Pozwani zakwestionowali roszczenia powodów, podnosząc szereg zarzutów, które okazały się chybione, a do których Sąd po kolei się odniósł.

Sąd wskazał, iż z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, że żadna z umów łączących strony nie dotyczyła wykonania rzeczy ruchomej, zatem ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej

oraz o zmianie kodeksu cywilnego w zw. z art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 6271 k.c. nie będzie miała zastosowanie do oceny prawnej roszczeń powodów.

Nieuzasadnione okazały się zarzuty pozwanych, że roboty budowlane wykonywali według wskazówek powodów, pod ich dyktando, przy wykorzystaniu materiałów budowlanych zakupionych przez powodów, co w ich ocenie miałyby ich zwolnić od odpowiedzialności za wady wykonanych robót. Przytoczył treść art. 651 k.c. i wskazał, iż pozwani jako wykonawcy robót nie wykazali, ażeby uprzedzali powodów, że określone materiały budowlane nie nadają się do budowy, albo że określone prace budowlane nie mogą być wykonane tak jak chcieliby powodowie, co mogłoby ewentualnie uwolnić pozwanych od odpowiedzialności za wady robót budowlanych, czy od odpowiedzialności odszkodowawczej. Wprawdzie część prac, z których powodowie obecnie wywodzą swoje roszczenia, została wykonana z materiałów budowlanych zakupionych przez powodów, to pozwani nie uprzedzali powodów, że materiały są niewłaściwe i mogą spowodować powstanie wad wykonanych robót budowlanych.

Nieuzasadniony w ocenie Sądu Rejonowego okazał się zarzut pozwanych odnośnie przedawnienia roszczeń powodów. Pozwani myślą pojęcia przedawnienia roszczeń i skutków upływu terminów na wykonanie uprawnień z rękojmi, które nie są objęte pojęciem przedawnienia. Skoro umowy zakwalifikowano jako umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., to roszczenia stron, w szczególności powodów przedawniają się na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.), czyli po upływie 10 lat. Roszczenia powodów z umów o roboty budowlane nie uległy więc przedawnieniu, albowiem przed upływem 10 letniego terminu przedawnienia, powództwa zostały do Sądu wniesione – odpowiednio w dniu 21 lutego 2006 r., a umowy zostały wykonane zgodnie z zapisem z dziennika budowy 9 grudnia 2004 r.

Sąd Rejonowy przytoczył treść art. 656 § 1 k.c. i wskazał, iż nieuzasadniony okazał się zarzut pozwanych jakoby powodowie utracili uprawnienia wynikające z rękojmi na podstawie art. 557 k.c. wobec bezusterkowego odbioru budynku, o czym ma świadczyć adnotacja w dzienniku budowy o odbiorze budynku wykonanego zgodnie z projektem, podpisana przez kierownik budowy (tu pozwany P. K.) i inspektor nadzoru (C. G.). W ocenie Sądu pozwani nie wykazali, aby powodowie posiadali wiedzę o istnieniu wad w dacie wydania przedmiotu robót budowlanych, co uwolniłoby pozwanych od odpowiedzialności za wady, a dochodzonej przez powodów na podstawie wykonania uprawnień z rękojmi. W szczególności dowodem takiego faktu nie mogą być adnotacje w dzienniku budowy, albowiem takich adnotacji, że powodowie mieli świadomość istnienia wad przedmiotów umów nie ma w dzienniku budowy. Również okoliczność, że w procesie budowlanym uczestniczył inspektor nadzoru – ojciec powoda C. G., niczego nie zmienia. Tymczasem Sąd I instancji ustalił, że powodowie niezwłocznie zawiadamiali pozwanych o wykrytych wadach, zachowując terminy z art. 563 k.c., co wynika z przesłuchania powodów, pism kierowanych do obu pozwanych, potwierdzeń nadania. Zarzut pozwanych upływu terminów do realizacji praw z rękojmi na podstawie art. 568 k.c. okazał się tylko w nieznacznym zakresie uzasadniony. Niezależnie od zarzutu pozwanych w tym zakresie, Sąd i tak byłby zobowiązany sam z urzędu dokonać oceny czy powodowie zachowali terminy w tym zakresie.

Sąd Rejonowy przytoczył treść art. 568 k.c. (stosowanym na zasadzie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c.) i wskazał, iż strony procesu były zgodne, że przedmiot umów o roboty budowlane został wydany w dacie uwidocznionej w dzienniku budowy jako data zakończenia budowy, czyli w dniu 9 grudnia 2004 r. Uprawnienia kupującego (tj. powodów) z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy wygasają po upływie roku, licząc od dnia, w którym rzecz kupującemu została wydana. W odrębny sposób potraktowano wady budynków, bowiem w odniesieniu do nich przewidziano trzyletni termin dla wygaśnięcia przedmiotowych roszczeń (art. 568 k.c.).

Ocecił, iż uprawnienia powodów z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku, a więc prac wykonanych przez pozwanego P. K. i pozwanego H. K. w zakresie prac wykończeniowych budynku co do zasady wygasają po upływie 3 lat, licząc od dnia kiedy rzecz została powodom wydana. Skoro przedmiot umowy został im wydany w dniu 9 grudnia 2004 r., to termin 3 letni upływał odpowiednio w dniu 9 grudnia 2007 r. Powodowie wnieśli pozwy w dniu 21 lutego 2006 r., zatem w terminie. W ocenie Sądu I instancji nie sposób było podzielić stanowiska pozwanego H. K., aby w odniesieniu do prac przez niego wykonanych w budynku stosować krótszy, roczny termin przewidziany w art. 568 § 1 k.c. Prace wykończeniowe budynku, a wykonane przez pozwanego, dotyczyły budynku, zatem były to wady budynku, co uzasadnia stosowanie 3 letniego terminu.

Sąd Rejonowy ocenił, że powodowie uchybili terminowi rocznemu dla realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne płotu betonowego. Ogrodzenie betonowe, to nie budynek w rozumieniu art. 568 § 1 k.c., zatem termin realizacji uprawnień powodów z tytułu rękojmi za wady fizyczne płotu betonowego wynosił rok od dnia kiedy powodom ogrodzenie zostało wydane (9 grudnia 2004 r.). Powodowie mogli zatem realizować uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne płotu do dnia 9 grudnia 2005 r., tymczasem pozew został wniesiony do Sądu w dniu 21 lutego 2006 r., a roszczenie z tytułu obniżenia ceny za wadliwe wykonanie płotu pojawiło się dopiero w treści pisma procesowego z dnia 23 kwietnia 2009 r., zatem powodowie uchybili terminowi z art. 568 § 1 k.c. dla realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne betonowego płotu. Powyższe spowodowało oddalenie powództwa w stosunku do H. K. w tym zakresie.

Tym niemniej Sąd I instancji podkreślił, że niezależnie od uprawnień przysługujących kupującemu z tytułu rękojmi, może on na zasadach ogólnych żądać odszkodowania za szkodę wyrządzoną wadami rzeczy (por. art. 566 § 1 zd. 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c.). Chodzi tu o szkodę będącą następstwem okoliczności, za które sprzedawca ponosi odpowiedzialność. Stosuje się więc ogólne zasady odpowiedzialności umownej (art. 471-474 k.c.). Powodowie zgłosili roszczenie przeciwko H. K. z tytułu wadliwie wykonanego ogrodzenia, także na podstawie przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu nienależytego wykonania umowy, którą to kwestię Sąd omówi w dalszej części uzasadnienia.

Przechodząc do dalszej oceny Sąd zważył, iż powodowie dochodzili od pozwanych roszczeń o zapłatę zarówno z tytułu realizacji swoich uprawnień z rękojmi za wady fizyczne rzeczy, tj. z tytułu obniżenia wynagrodzenia rzeczy wadliwej, jak i z tytułu odstąpienia częściowego od umowy z pozwanym P. K. odnośnie wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową. Nadto dochodzili roszczeń odszkodowawczych, czy to związanych z częściowym odstąpieniem od umowy z pozwanym P. K., czy w związku z wadliwym wykonaniem umowy przez pozwanego H. K. w zakresie wykonania betonowego ogrodzenia.

Sąd I instancji przytoczył treść przepisów art. 656 § 1 k.c., art. 637 k.c., art. 638 k.c., art. 560 § 2 k.c. oraz art. 566 k.c. Zważył, iż wskazane przepisy stanowią podstawę roszczeń powodów z tytułu obniżenia ceny za wady rzeczy, podstawę roszczeń powodów z tytułu częściowego odstąpienia od umowy z pozwanym P. K., nie wykluczając możliwości podniesienia też roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 566 k.c.

Sąd orzekający ustalił wady robót budowlanych wykonanych przez pozwanych w oparciu o opinie biegłego sądowego A. M., którym w konsekwencji w zakresie przyjętym za podstawę wyroku, dał wiarę jako sporządzonym prawidłowo i rzetelnie.

Ustalenie wad przez Sąd w robotach budowlanych wykonanych przez pozwanych nie determinowało uznania powództwa powodów są uzasadnione. Początkowo, co wynika z pierwszych opinii wykonanych przez biegłego sądowego, nie zwrócono uwagi na jaką datę biegły sądowy powinien dokonać odpowiednich wyliczeń, jeżeli chodzi o ustalenie w jakiej kwocie powinno dojść do obniżenia wynagrodzenia pozwanych, czy też ustalenia wartości szkody powodów. Początkowo biegły dokonał wyliczeń obniżenia wynagrodzenia według cen z daty wykonania opinii, co było nieuzasadnione i w konsekwencji spowodowało, że Sąd na potrzeby wyroku odnośnie ustalenia odpowiednich wartości obniżenia wynagrodzenia pozwanych i ustalenia wysokości szkody oparł się na ostatniej opinii biegłego, a wykonanej przez biegłego w wykonaniu postanowienia Sądu orzekającego z dnia 28 października 2013 r.

Sąd zważył, że zgodnie z art. 637 § 2 k.c. zamawiający mogli domagać się obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, przy uznaniu, że roboty miały wady. Momentem decydującym przy określeniu wartości robót budowlanych, zarówno wadliwego, jak i wolnego od wad, w kontekście ustalenia w odpowiednim stosunku obniżenia wynagrodzenia jest moment wydania dzieła. Zatem do odpowiednich wyliczeń obniżenia wynagrodzenia pozwanych z tytułu wadliwie wykonanych robót przyjęto wartości – ceny obowiązujące w IV kwartale 2004 r., albowiem do wydania robót budowlanych doszło w dniu 9 grudnia 2004 r. Natomiast odnośnie wyliczenia wartości szkody przyjęto ceny obowiązujące obecnie, a to stosownie do dyspozycji art. 471 k.c. w zw. z art. 363 k.c.

Sąd Rejonowy podkreślił, że pozwani nie przedstawili ceny poszczególnych prac wykonanych na rzecz powodów, brak było danych, aby ustalić jaka była cena poszczególnych prac, co uniemożliwiło ewentualne odniesienie się przy ustaleniu obniżenia wynagrodzenia „w odpowiednim stosunku” do wartości zastosowanej przez pozwanych w umowach z powodami. Dlatego też zlecono biegłemu sądowemu operowanie cenami obowiązującymi w odpowiednich datach – biegły dokonał wyliczeń według cen podawanych cyklicznie przez S., co jest uzasadnione, albowiem są to ceny średnie na rynku. Pozwani w toku procesu nie podnosili, że ceny przez nich zastosowane w umowach z powodami odbiegały od cen średnich. W oparciu o opinię biegłego Sąd ustalił zatem, o jakie kwoty powinno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanych z tytułu wad w wykonanych przez nich pracach budowlanych, ponadto wartość odpowiednich prac i materiałów w określonych datach wyniosła.

Odnosząc się do poszczególnych roszczeń powodów względem pozwanych z tytułu zarówno żądania obniżenia wynagrodzenia, jak i roszczenia odszkodowawczego, Sąd zważył, iż roszczenia o zapłatę w stosunku do pozwanego P. K. okazały się częściowo uzasadnione.

Roszczenie w wysokości 2.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonanie elewacji przy ogrodzie zimowym Sąd I instancji uznał za nieuzasadnione. Pozwany nie był związany z powodami umową o roboty budowlane w zakresie wykonania elewacji przy ogrodzie zimowym, gdyż zobowiązał się do wykonania jedynie stanu surowego budynku wraz z pokryciem go dachem. To pozwany H. K. wykonywał elewacje budynku, zatem to on powinien być adresatem tego roszczenia. W toku postępowania nie ujawniły się dowody, które wskazywałyby, że to P. K. wykonywał na podstawie umowy zawartej z powodami roboty polegające na wykonaniu elewacji przy ogrodzie zimowym. Wobec braku po stronie pozwanego legitymacji procesowej biernej w zakresie roszczenia powodów w tym zakresie, powództwo o zapłatę kwoty 2.000 zł podlegało oddaleniu na podstawie art. 647 k.c.

Również roszczenie w wysokości 200 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonany taras Sąd uznał za niezasadne. Powodowie stosownie do art. 637 k.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. nie wykazali za pośrednictwem jakiegokolwiek dowodu, aby taras posiadał wady, co dodatkowo wynika z opinii biegłego, który nie stwierdził żadnych wad w wykonaniu tarasu. Odnosząc się do roszczenia w wysokości 500 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonaną rynną przygarażową, Sąd ocenił, iż podlegało częściowemu uwzględnieniu do kwoty 56,30 zł, a w pozostałym zakresie oddaleniu jako nieuzasadnione. W oparciu o opinię biegłego sądowego przyjęto istnienie wady robót w zakresie położenia rynny przygarażowej. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

Roszczenie w wysokości 7.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonanie – nierówne wykonanie północnej połaci dachu podlegało zdaniem Sądu Rejonowego częściowemu uwzględnieniu do kwoty 837,22 zł, a w pozostałym zakresie roszczenie podlegało oddaleniu jako nieuzasadnione. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

Z kolei roszczenie w wysokości 14.680 z tytułu wad w wykonaniu pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową, częściowo dochodzone przez powodów na podstawie odstąpienia od umowy z pozwanym P. K. w tym zakresie na podstawie art. 637 § 2 k.c., a częściowo na podstawie art. 494 k.c. w związku ze zwrotem wzajemnych świadczeń, a częściowo na podstawie art. 471 k.c., okazało się uzasadnione jedynie w części i to tylko w zakresie roszczenia ewentualnego zgłoszonego w treści pisma procesowego powodów z dnia 29 stycznia 2014 r. Dokonując oceny prawnej roszczenia powodów z tytułu wad pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową, a zgłoszonego w pozwie i podtrzymywanego do daty zgłoszenia roszczenia ewentualnego w treści pisma procesowego powodów z dnia 29 stycznia 2014 r., Sąd I instancji stwierdził, że pierwotne roszczenie o zapłatę w związku z częściowym odstąpieniem od umowy na podstawie art. 637 § 2 k.c. w zw. z obowiązkiem zwrotu świadczeń wzajemnych na podstawie art. 494 k.c. i w związku z odpowiedzialnością odszkodowawczą z art. 471 k.c., okazało się nieuzasadnione.

W ocenie Sądu Rejonowego powodowie nie wykazali, że wada robót budowlanych wykonanych przez pozwanego miała charakter istotny w rozumieniu art. 637 § 2 k.c. i że uzasadnionym było częściowe odstąpienie od umowy na podstawie art. 637 § 2 k.c. Powoduje to w konsekwencji uznanie za nieuzasadnionego powództwa w zakresie w jakim wywodzili powodowie, to jest w zakresie obowiązku zapłaty w następstwie częściowego odstąpienia od umowy. Niewątpliwie, co wynika z opinii biegłego sądowego, wada pokrycia lukarn i kominów blachą, jest wadą dotyczącą sposobu wykonania tych pokryć, nie jest wadą materiału, jest wadą nieusuwalną. Jednakże, oceniając całość robót wykonanych przez pozwanego P. K., odpowiednio budynku mieszkalnego, nie sposób przyjąć, że wada tych pokryć jest wadą istotną robót jako całości robót wykonanych przez pozwanego P. K.. To, że pozwany wykonał pokrycia lukarn i kominów blachą w sposób nieprawidłowy, nie oznacza, że dzieło nie nadają się do zwykłego użytku, tym bardziej, iż dom, w tym pokrycia blachą kominów i lukarn, są użytkowane przez powodów. Skoro odstąpienie od umowy okazało się nieskuteczne, to nie zaktualizował się obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń na podstawie art. 494 k.c. i obowiązek odszkodowawczy na podstawie art. 494 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Ponadto częściowe odstąpienie od umowy z pozwanym było nieskuteczne również z tego względu, że należy wykluczyć możliwość częściowego odstąpienia od umowy w związku z istnieniem wad istotnych robót budowlanych.

W dalszej kolejności Sąd I instancji dokonał oceny prawnej roszczenia ewentualnego w powyższym zakresie. Dopiero w treści pisma procesowego z dnia 29 stycznia 2014 r. powodowie wskazali, że na wypadek uznania przez Sąd, że wady w wykonaniu pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo – cynkową nie były istotne, a zatem roszczenia z tytułu odstąpienia od umowy są nieuzasadnione, powodowie zgłosili w tym zakresie roszczenie ewentualne o zapłatę: kwoty 2.008,75 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia za pokrycie blachą lukarn i kominów, a także kwoty 8.991,25 zł z tytułu odszkodowania za zniszczoną blachę oraz odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z wadliwym pokryciem blachą lukarn i kominów, stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą, którą powodowie będą musieli zapłacić za prawidłowe pokrycie blachą lukarn i kominów (koszty robocizny i materiałów według aktualnych cen) a kwotą, jaka powodowie zapłaciliby w 2004 r.

Żądanie zasądzenia kwoty 2.008,75 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia za pokrycie blachą lukarn i kominów podlegało oddaleniu z uwagi na upływ terminu wskazanego w art. 568 § 1 k.c. Roszczenie w tym zakresie zostało po raz pierwszy zgłoszone przez powodów w treści pisma procesowego z dnia 29 stycznia 2014 r.

Natomiast za częściowo uzasadnione Sąd uznał roszczenie ewentualne odnośnie żądania zapłaty kwoty 8.991,25 zł z tytułu: odszkodowania za zniszczoną blachę oraz odszkodowania za szkodę poniesioną w związku z wadliwym pokryciem blachą lukarn i kominów, stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą, którą powodowie będą musieli zapłacić za prawidłowe pokrycie blachą lukarn i kominów (koszty robocizny i materiałów według aktualnych cen) a kwotą, jaka powodowie zapłaciliby w 2004 r. W tym zakresie powodowie dochodzili roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c. z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Roszczenie to co do zasady okazało się uzasadnione. Mimo, iż zostało zgłoszone w Sądzie dopiero w dniu 4 lutego 2014 r., to nie jest przedawnione, albowiem termin przedawnienia roszczeń powodów z umowy o roboty budowlane wynosi 10 lat (art. 118 k.c.). Budynek wydano powodom w dniu 9 grudnia 2004 r., zatem ta data decyduje o wymagalności roszczenia w kontekście biegu terminu przedawnienia.

W ocenie Sądu Rejonowego powodowie wykazali w stosunku do pozwanego przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Na podstawie opinii biegłego sądowego Sąd ustalił nienależyte wykonanie zobowiązania w tym zakresie oraz odpowiednio wartość szkody, według dyrektyw z art. 363 § 2 k.c. Jak ustalił biegły sądowy odszkodowanie za zniszczoną blachę wynosi 2.910,14 zł brutto (wartość materiału). Taką też kwotę Sąd zasądził na rzecz powodów od pozwanego P. K.. Sąd zasądził tę kwotę bez odsetek ustawowych, albowiem strona powodowa, zgłaszając roszczenie ewentualne w tym zakresie, nie wносиła o ich zasądzenie. Niewątpliwie, co wynika z opinii biegłego, pokrycie blachą kominów i lukarn zostało wykonane nieprawidłowo, brak jest możliwości dokonania poprawek, wady są nieusuwalne, należy pokrycie blachą wykonać ponownie, i nie można będzie użyć dotychczasowej blachy, ale należy zakupić nową. Determinuje to w konsekwencji uznanie, że wartość tej blachy stanowi o wartości szkody powodów.

Sąd I instancji uznał, że powodom należy się również na podstawie art. 471 k.c. odszkodowanie za szkodę poniesioną w związku z wadliwym pokryciem blachą lukarn i kominów, a stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą, którą powodowie będą musieli zapłacić za prawidłowe pokrycie blachą lukarn i kominów (koszty robocizny i materiałów według aktualnych cen) a kwotą, jaka powodowie zapłaciliby w 2004 r. Ta różnica jest szkodą powodów w rozumieniu art. 361 k.c., art. 363 k.c. w zw. z art. 471 k.c. Według odpowiednich wyliczeń biegłego sądowego koszt robocizny wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą i odpowiednich obróbek blacharskich według aktualnych cen to kwota 5.573 zł 24 gr brutto, a koszt robocizny prawidłowego wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą i odpowiednich obróbek blacharskich w roku 2004 r., to kwota 2.008 zł 75 gr brutto, zatem różnica, która stanowi szkodę powodów wynosi 3.564 zł 49 gr. Kwotę tą Sąd zasądził na rzecz powodów od pozwanego P. K. jako odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c. z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Sąd zasądził tę kwotę bez odsetek ustawowych, albowiem strona powodowa, nie wносиła o zasądzenie odsetek ustawowych od tych kwot.

Reasumując, Sąd uznał powództwo względem pozwanego P. K. za uzasadnione do kwoty 7.368 zł 15 gr, którą zasądził w punkcie 1 wyroku na rzecz powodów. W pozostałym zakresie powództwo względem pozwanego tego podlegało oddaleniu.

Roszczenia o zapłatę w stosunku do pozwanego H. K. okazały się w ocenie Sądu I instancji częściowo uzasadnione. Roszczenie w wysokości 6.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego H. K. na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonanie elewacji podlegało jedynie częściowemu uwzględnieniu. Sąd zważył, iż powodowie w treści pozwu określili, że kwota 6.000 zł wynika z obniżenia wynagrodzenia pozwanego za wadliwie wykonaną elewację, przy czym wskazali, że rozumieją przez to niewłaściwe wykonanie otworu garażowego, albowiem nie została zakryta belka montażowa bramy garażowej, co spowodowało, że brama garażowa nabyta specjalnie ze względu na swoje właściwości izolacji cieplnej nie spełnia swojej roli oraz że ściany przy wejściu do budynku nie są równoległe do siebie. O ile biegły sądowy w jednej z opinii stwierdził niewłaściwe wykonanie samego otworu garażowego, to powodowie w istocie z tej wady nie dochodzili roszczenia, albowiem jak wynika z uzasadnienia pozwu chodziło im o niezakrycie belki montażowej bramy garażowej. W toku procesu, pozwani zakwestionowali, aby dokonywali montażu ościeżnicy i bramy garażowej. Powodowie, nie podjęli jednak inicjatywy dowodowej, aby wykazać, że przedmiotem umowy łączącej ich z pozwanymi był montaż bramy garażowej, czy ewentualnie uzgodnienia, że belka montażowa bramy garażowej ma być zakryta. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że roszczenie powodów z wady polegającej na niezakryciu elewacją belki montażowej bramy garażowej zostało niewykazane.

Uzasadnione w ocenie Sądu I instancji okazało się częściowo roszczenie powodów z tytułu obniżenia wynagrodzenia na podstawie art. 637 § 2 k.c. z powodu wadliwie wykonanych ścian przy wejściu do budynku, nierównych i nierównoległych. W tym zakresie Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego który ustalił, iż obniżenie wynagrodzenia z tego tytułu powinno wynieść 480 zł 23 gr brutto. Taką też kwotę zasądzono od pozwanego H. K. na rzecz powodów. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

Roszczenie w wysokości 1.500 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego H. K. na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonaną podbitkę okazało się uzasadnione. W tym zakresie Sąd dokonał niezbędnych ustaleń na podstawie opinii biegłego sądowego, który wskazał, że obniżenie wynagrodzenia z tytułu wad w wykonaniu podbitki przez pozwanego powinni wynieść 1.836 zł 66 gr brutto. Powodowie dochodzili w tym zakresie od pozwanego roszczenia do wysokości 1.500 zł. Sąd na podstawie art. 321 k.p.c. jest związany żądaniem pozwu i dlatego też mógł uwzględnić żądanie powodów z tego tytułu do kwoty 1.500 zł. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

Roszczenie w wysokości 1.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego H. K. na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwe wykonany wylaz dachowy okazało się zdaniem Sądu Rejonowego uzasadnione częściowe. W tym zakresie Sąd dokonał niezbędnych ustaleń na podstawie opinii biegłego, który wskazał, że obniżenie wynagrodzenia z tego tytułu powinno wynieść 917 zł 49 gr, jednakże z rozliczenia jak na karcie 11 akt wynika, że strony ustaliły wynagrodzenie za zamontowanie wylazu dachowego w kwocie 400 zł, dlatego też roszczenie powodów z tego tytułu mogło podlegać

uwzględnieniu do tej kwoty, skoro powodowie taką kwotę zapłacili pozwanemu za zamontowanie wyłazu dachowego. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu.

Roszczenie w wysokości 2.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego H. K. na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wadliwie zamontowane okna połączeniowe okazało się uzasadnione częściowe. W tym zakresie Sąd dokonał niezbędnych ustaleń na podstawie opinii biegłego sądowego, który wskazał, że obniżenie wynagrodzenia z tego tytułu powinno wynieść kwotę 999 zł 37 gr i taką też kwotę zasądzono na rzecz powodów. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem pozwu. Z kolei roszczenie w wysokości 5.000 zł z tytułu obniżenia wynagrodzenia pozwanego na podstawie art. 637 § 2 k.c. za wady polegające na pęknięciach ścian okazało się uzasadnione częściowe. W tym zakresie Sąd dokonał niezbędnych ustaleń na podstawie opinii biegłego sądowego, który wskazał, że obniżenie wynagrodzenia z tego tytułu powinno wynieść 386 zł 90 gr. Kwotę tę zasądzono na rzecz powodów. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

Roszczenie powodów w zakresie żądania zapłaty z tytułu wadliwie wykonanego płotu – ogrodzenia betonowego okazało się jedynie częściowo uzasadnione. Powodowie ostatecznie domagali się z tego tytułu łącznie 43.696,48 zł. Żądanie zapłaty kwoty 16.476,69 zł jako stanowiącej uiszczoną przez powodów część umówionego wynagrodzenia za wykonanie ogrodzenia betonowego podlegało zdaniem Sądu Rejonowego oddaleniu jako nieuzasadnione. Po pierwsze, żądanie obniżenia wynagrodzenia można zgłosić na podstawie art. 637 § 2 k.c. tylko wtedy, gdy wada ma charakter nieistotny. Tymczasem z opinii biegłego sądowego wynikają takie wady w tych pracach, które należy zakwalifikować jako wady istotne, które uprawniały powodów jedynie do odstąpienia od umowy z pozwanym. Po drugie roszczenie podlegało oddaleniu na podstawie art. 568 § 1 k.c. z uwagi na upływ jednorocznego terminu na realizację uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, która nie jest budynkiem, od daty wydania ogrodzenia powodom, co miało miejsce 9 grudnia 2004 r. (data wpisana w dzienniku budowy jako data zakończenia całej budowy). Powodowie mogli realizować uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne płotu do dnia 9 grudnia 2005 r., tymczasem pozew został wniesiony do Sądu w dniu 21 lutego 2006 r. a roszczenie z tytułu obniżenia ceny pojawiło się dopiero w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2009 r.

Odnośnie żądania zapłaty kwoty 27.219,79 zł tytułem szkody, jaką powodowie ponieśli w związku z nieprawidłowym wykonaniem ogrodzenia przez pozwanego, Sąd I instancji uznał powództwo za częściowo zasadne. Z treści opinii biegłego sądowego wynika, że ogrodzenie zostało wykonane w sposób nieprawidłowy, a wada jest istotna. Ogrodzenie zostało posadowione na niewłaściwym gruncie, nie posiada zbrojenia w fundamencie, pęka. Biegły sądowy wskazał, że w tym zakresie pozwanemu żadne wynagrodzenie nie należy się, a ogrodzenie powinno być rozebrane. Koszt rozbiórki, wywiezienia i utylizacji ogrodzenia stanowi szkodę powodów w rozumieniu art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. w zw. z art. 363 k.c. Biegły wycenił szkodę powodów na kwotę 22.820,07 zł i taką też kwotę zasądzono od pozwanego. O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

Reasumując, Sąd I instancji uznał powództwo względem H. K. za uzasadnione do kwoty 26.586,57 zł i taką też kwotę zasądził na rzecz powodów. W pozostałym zakresie powództwo w stosunku do pozwanego podlegało oddaleniu.

Sąd uznał za nieuzasadniony podniesiony przez pozwanego H. K. zarzut potrącenia kwoty 30.915 zł, a wynikającej z faktury VAT nr (...). W toku postępowania dowodowego nie ustalono za jakie konkretnie prace pozwany wystawił rzeczoną fakturę, nie wiadomo czy prace wskazane w fakturze pozwany wykonał, nie ustalono jaki jest stosunek tej niezapłaconej faktury do wpłaconej przez powodów na rzecz pozwanego kwoty 92.485 zł.

Stosownie do treści art. 498 k.c. Sąd uznał, że pozwany nie dokonał skutecznego potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powodów, gdyż nie wykazał swojej wierzytelności (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.) ani co do zasady, ani co do wysokości.

W powołaniu powyższej argumentacji Sąd I instancji orzekł ja w sentencji.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu, odpowiednio do stosunku w jakim strony wygrały/przegrały proces.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła storna powodowa zaskarżając jego pkt VII w części dotyczącej oddalenia powództwa co do kwoty 10.000 zł. Wnieśli o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanego H. K. solidarnie na rzecz powodów kwoty 10.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty: 8.344,90 zł od dnia 3 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 1.655,10 zł od dnia 13 lutego 2010 r. do dnia zapłaty. Nadto zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania sądowego w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ewentualnie wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili naruszenie:

1. art. 471 k.c., poprzez jego niezastosowanie w stosunku do roszczenia powodów o zapłatę w związku z wadami fizycznymi płotu wykonanego przez pozwanego H. K. podczas, gdy Sąd nie jest związany podstawą prawną podaną przez stronę powodową. W przypadku stwierdzenia, że podana podstawa prawna nie może znaleźć zastosowania w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, Sąd powinien rozważyć możliwość zastosowania do podanego przez stronę powodową stanu faktycznego innej podstawy prawnej, a w konsekwencji zastosować przepis art. 471 k.c.

2. art. 637 § 2 k.c. oraz 568 § 1 k.c., poprzez ich zastosowanie podczas, gdy Sąd nie jest związany podstawą prawną podaną przez stronę powodową. W przypadku stwierdzenia, że podana przez stronę powodową podstawa prawna nie może znaleźć zastosowania w okolicznościach faktycznych sprawy, Sąd powinien rozważyć możliwość zastosowania do podanego przez stronę powodową stanu faktycznego innej podstawy prawnej, a w konsekwencji zastosować przepis art. 471 k.c.

3. art. 187 § 1 k.p.c., poprzez wadliwe uznanie, że Sąd jest związany podstawą prawną wskazaną przez stronę powodową. Gdy tymczasem w przypadku stwierdzenia, że podana przez stronę powodową podstawa prawna nie może znaleźć zastosowania w okolicznościach faktycznych sprawy, Sąd powinien rozważyć możliwość zastosowania do podanego przez stronę powodową stanu faktycznego innej podstawy prawnej, a w konsekwencji zastosować przepis art. 471 k.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł również pozwany P. K. zaskarżając go w części tj. w zakresie pkt 1 i 5 wyroku. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto wniósł o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w sześciokrotnej wysokości.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił naruszenie:

1. art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 § 1 i 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie, polegające na przyjęciu, iż obniżenie wynagrodzenia pozwanego z uwagi na wady za wykonany obiekt winno być ustalone według zasad ustalenia szkody;

2. art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. i art. 363 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż powodowie udowodnili wysokość poniesionej szkody;

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłowe określenie wysokości kwoty, o którą powinno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanego z uwagi na wady za wykonane prace

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, że powodowie udowodnili fakt powstania szkody i jej wysokość;

5. art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, iż powodowie ponieśli szkodę choć tego w nie wykazali, a także nie potwierdzili jej wysokości odpowiednimi dokumentami;

6. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w celu wydania opinii zgodnej z wnioskami stron oraz uwzględniającej wszystkie zastrzeżenia do dotychczas sporządzonych opinii;

7. art. 286 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia zarzutów złożonych przez strony do opinii biegłego oraz braku zażądania dodatkowej opinii innego biegłego;

8. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia w treści uzasadnienia wyroku do kwestii niedopuszczenia dowodu z zeznań świadka S. J., wniosku o jego ponowne przesłuchanie w obecności pełnomocnika pozwanego oraz zarzutów pozwanego składanych do opinii biegłego sądowego A. M.;

9. § 2 ust 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że nakład pracy pełnomocnika pozwanego uzasadnia przyznanie mu wynagrodzenia w podwójnej, a nie wnioskowanej sześciokrotnej wysokości.

10. błąd w interpretacji ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy polegający na błędnych założeniach Sądu I instancji, poprzez przyjęcie, że: powodowie doznali szkody; szkoda doznana przez powodów odpowiada wysokości wskazanej w opinii biegłego sądowego; wynagrodzenie pozwanego z uwagi na wady za wykonany obiekt, powinno zostać obniżone według zasad dla ustalenia szkody.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany H. K. zaskarżając go w części, tj. pkt 6, 8 i 10. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Nadto o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił naruszenie:

a) art. 647 k.c. oraz art. 627 k.c. poprzez przyjęcie, że strony łączy umowa o roboty budowlane, a nie umowa o dzieło;

b) art. 646 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że roszczenia powodów nie uległy przedawnieniu;

c) art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 § 1 i 3 k.c. polegające na przyjęciu, iż obniżenie wynagrodzenia pozwanego z uwagi na wady za wykonany obiekt winno być ustalone według zasad ustalenia szkody;

d) art. 568 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że uprawnienia powodów z tytułu rękojmi wygasają po upływie 3 lat, a nie roku i uznanie, iż odpowiedzialność pozwanego odnosi się do wad fizycznych budynku;

e) art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. i art. 363 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż powodowie udowodnili fakt powstania szkody oraz wykazali jej wysokość;

f) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłowe określenie wysokości kwoty, o którą powinno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanego z uwagi na wady za wykonane prace;

g) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnego wniosku, że powodowie udowodnili fakt powstania szkody i jej wysokość;

h) art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, iż powodowie ponieśli szkodę choć w trakcie procesu nie wykazali szkody i jej wysokości odpowiednimi dokumentami;

i) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w celu wydania opinii zgodnej z wnioskami stron oraz uwzględniającej wszystkie zastrzeżenia do dotychczas sporządzonych opinii;

j) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z zeznań świadka S. J. oraz nierozpoznanie wniosku o jego ponowne przesłuchanie w obecności pełnomocnika pozwanego;

k) art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd wyjaśnienia zarzutów złożonych przez strony do opinii biegłego oraz braku zażądania opinii uzupełniającej bądź dodatkowej opinii innego biegłego oraz poprzez uznanie przez Sąd, że opinia biegłego sądowego odpowiada wymaganiom zawartym w art. 285 § 1 k.p.c. tj. zawiera uzasadnienie stanowiska biegłego pomimo, iż uzasadnienie to jest lakoniczne i nie zawiera odpowiedzi na zadania pytania i zgłoszone wątpliwości;

l) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia w treści uzasadnienia wyroku do kwestii niedopuszczenia dowodu z zeznań świadka S. J., wniosku o jego ponowne przesłuchanie w obecności pełnomocnika pozwanego oraz zarzutów pozwanego składanych do opinii biegłego sądowego A. M.,

m) § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że nakład pracy pełnomocnika powódki uzasadnia przyznanie mu wynagrodzenia w podwójnej, a nie wnioskowanej sześciokrotnej wysokości;

n) błąd w interpretacji ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzez przyjęcie, że: umowy łączące strony są umowami o roboty budowlane; powodowie doznali szkody; szkoda doznana przez powodów odpowiada wysokości wskazanej w opinii biegłego sądowego; wynagrodzenie pozwanego z uwagi na wady za wykonany obiekt, powinno zostać obniżone według zasad dla ustalenia szkody.

W odpowiedzi na apelację pozwanym powodowie wnieśli o ich oddalenie oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwani w złożonych odpowiedziach na apelację powodów wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie na rzecz każdego z nich kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powodów jak też apelacje pozwanym nie mogły doprowadzić do zmiany czy też uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym do poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego były prawidłowe, znajdowały oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, ocenionym należycie, bez naruszenia granic swobody sędziowskiej wyrażonej w art. 233 §1 k.p.c. Podzielając zatem ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów oraz dokonane na jej podstawie ustalenia faktyczne i uznając je za własne, nie zachodziła konieczność ich powielania w treści niniejszego uzasadnienia (postanowienie Sądu Najwyższego z 26.04.2007 r., II CSK 18/07). Zastrzeżeń Sądu Odwoławczego nie budzi też prawidłowość subsumpcji dokonanej przez Sąd Rejonowy i trafność zastosowania przepisów prawa materialnego.

I. Apelacja strony powodowej:

Zarzuty podniesione w apelacji powodów tj. naruszenia art. 471 k.c., art. 637 § 2 k.c., art. 568 § 1 k.c. oraz art. 187 §1 k.p.c. sprowadzają się w istocie do zarzucenia Sądowi Rejonowemu nierozważenia możliwości przejścia z roszczenia z tytułu rękopisów z tytułu wad fizycznych ogrodzenia wykonanego przez H. K. na grunt roszczenia odszkodowawczego

z art. 471 k.c. Motywując powyższy zarzut skarżący wyrazili zapatrywanie, że Sąd nie jest związany podstawą prawną wskazaną przez stronę powodową, a zatem przy braku podstaw do uwzględnienia żądania opartego o treść art. 637 § 2 k.c. winien rozważyć zastosowanie do podanego przez stronę powodową stanu faktycznego innej podstawy prawnej tj. art. 471 k.c. S. strony powodowej nie znalazło uznania Sądu Okręgowego.

Powodowie żądanie zapłaty kwoty 16.476,69 złotych wobec H. K. zgłosili po raz pierwszy w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2009 roku. Uzasadniając powyższe żądanie wskazali, iż stanowi ono uiszczoną przez powodów część umówionego wynagrodzenia za wykonanie ogrodzenia betonowego (k. 469-482, tom III). W piśmie procesowym z dnia 20 marca 2013 r. (k. 1004-1006, tom VI) powodowie wskazali wprost, iż podstawą roszczenia wobec H. K. w zakresie żądania zapłaty kwoty 16.476, 69 zł (robocizna 9.853 zł oraz materiały 6.623, 69 zł) stanowią przepisy dotyczące obniżenia wynagrodzenia z tytułu rękojmi za wady fizyczne ogrodzenia wykonanego przez pozwanego H. K.. Swoje żądanie powodowie oparli zatem wprost na dyspozycji art. 637 § 2 k.c., żądając obniżenia o wskazaną kwotę wynagrodzenia pozwanego. Natomiast w części dotyczącej żądania zasądzenia od pozwanego kwoty 27.219,79 zł powodowie jako podstawę prawną żądania wskazali art. 471 k.c. podnosząc, iż jest to wysokość szkody w związku z nieprawidłowym wykonaniem ogrodzenia przez powoda. Wskazali, że kwota ta obejmuje równowartość kosztów rozbiórki, wywozu i utylizacji ogrodzenia betonowego.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie zasądzenia kwoty 16.476,69 złotych podlegało oddaleniu.

Nie można podzielić argumentacji powodów, że z uwagi na oddalenie żądania powodów z tytułu rękojmi za wady dzieła, obowiązkiem Sądu Rejonowego było przejście na reżim odpowiedzialności odszkodowawczej- art. 471 k.c.

Jakkolwiek, wskazana przez stronę powodową podstawa prawna powództwa nie wiąże sądu i dopuszczalne jest zasądzenie roszczenia z innej podstawy prawnej niż wskazana przez powoda, to jednak Sąd musi to uczynić wyłącznie w ramach zgłoszonego żądania oraz określonej przez stronę powodową podstawy faktycznej (187 k.p.c.), którą Sąd rozpoznający sprawę jest związany.

Wymaga bowiem podkreślenia, iż w procesie cywilnym obowiązuje zasada związania sądu granicami żądania i jego podstawy faktycznej(art. 321 k.p.c.), co oznacza, że sąd nie może orzekać o żądaniu nie zgłoszonym ale także oprzec swego rozstrzygnięcia na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez stronę powodową. Związanie sądu granicami żądania obejmuje zatem nie tylko związanie co do samej treści (wysokości) żądania, ale także co do uzasadniających je elementów motywacyjnych.

Powyższe wynika z tego, że żądanie powództwa określa nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna. Stąd też, zasądzenie sumy pieniężnej, mieszczącej się wprawdzie w granicach kwotowych powództwa, lecz z innej podstawy faktycznej, stanowi orzeczenie ponad żądanie. Powyższą wykładnie należy uznać za ugruntowaną i niebudzącą wątpliwości, czego wyrazem są prezentowane w tym zakresie judykaty (wyrok Sądu Najwyższego z 18.03.2005 r., II CK 556/04, wyrok z 7.11.2007 r., II CSK 244/07,orzeczenie z dnia 30.12.1954., I C 1729/53, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21.10.2014r., I ACA 707/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 maja 2014 roku, I ACA 86/14). W wyroku z dnia 22 marca 2012 rok., IV CSK 345/11 Sąd Najwyższy wskazał, że „ Zmiana podstawy prawnej powództwa, która wymaga także zupełnie innego rozumienia okoliczności faktycznych stanowiących podstawę powództwa, narusza art. 321 k.p.c. Sąd może bowiem sam określić podstawę prawną powództwa, ale tylko wtedy gdy nie wymaga to zmiany oceny okoliczności faktycznych, na których strona opiera swoje roszczenie”.

O ile kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia należy do sądu, to nie można wykluczyć, że powołanie przez stronę określonej normy prawa materialnego jako mającej stanowić podstawę rozstrzygnięcia o tym roszczeniu wiąże sąd w tym sensie, że stanowi uzupełnienie okoliczności faktycznych określających żądanie pozwu.

Drugim aspektem jaki należy mieć na uwadze, jest to, że określone przez stronę powodową okoliczności faktyczne zakreslają także granice obrony strony pozwanej. Zatem w sytuacji, gdyby doszło w powyższym rozumieniu do niedozwolonej zmiany podstawy faktycznej żądania pozwu to ograniczyłoby to w sposób istotny możliwość podjęcia

obrony przez stronę przeciwną, która w takim wypadku nie miałaby świadomości konieczności wypowiedzenia się w stosunku do konkretnych faktów.

Żądanie obniżenia ceny wywodzone z art. 637 § 2 k.c., a z tytułu nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.) to dwa różne reżimy odpowiedzialności. Oba żądania mają samoistny charakter, co wynika, chociażby z tego, że niezależnie od uprawnień przysługujących z tytułu rękojmi, kupujący (zamawiający) może na zasadach ogólnych żądać odszkodowania za szkodę wyrządzoną wadami rzeczy (art. 566 § 1 zd.1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. z art. 656 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego panuje zgoda co do tego, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne nie mają charakteru odszkodowawczego. Oba zmiierają do ochrony innej wartości i służą realizacji odmiennych celów, jak też co istotne oparte są na innych przesłankach faktycznych oraz prawnych.

Z okoliczności faktycznych przedstawionych w uzasadnieniu żądania o zapłatę kwoty 16.476 zł 69 złotych, jednoznacznie wynikało, iż powodowie żądają jej zapłaty w związku z wadami dzieła wykonanego przez powoda. Uzupełnienie ich twierdzeń stanowiło wskazanie wprost, iż jego podstawę stanowi art. 637 § 2 k.c. Tak zakreślona podstawa faktyczna nie została zmieniona w dalszych pismach wnoszonych w toku postępowania. Strona powodowa nie zażądała zapłaty odszkodowania obejmującego wynagrodzenie za wykonanie prac naprawczych. Roszczenie odszkodowawcze, co wynika z pisma z dnia 20 stycznia 2013 roku ograniczyła do kosztów rozbiórki, wywozu i utylizacji ogrodzenia betonowego.

Z racji tego, że strona powodowa nie zgłosiła żądania zasądzenia odszkodowania obejmującego wynagrodzenie a przytoczone przez nią okoliczności faktyczne nie uzasadniały rozpoznania żądania zasądzenia kwoty 16.476, 69 zł na podstawie art. 471 k.c., to Sąd Rejonowy miał obowiązek analizowania zgłoszonego roszczenia tylko w zakresie art. 637 § 2 k.c. Postąpienie w sposób odmienny naraziłoby Sąd Rejonowy na uzasadniony zarzut naruszenia art. 321 k.p.c.

Sąd Okręgowy dodaje, iż nic nie stało na przeszkodzie, aby strona powodowa zgłosiła roszczenie ewentualne, podobnie jak to uczyniła w przypadku lukarn tj. obniżenia ceny i ewentualnie zasądzenia odszkodowania. W tej sytuacji oddalenie żądania w zakresie pierwszego z żądań obligowałoby Sąd do rozpoznania drugiego. Strona powyższego nie uczyniła, o czym świadczy analiza wnoszonych przez nią w toku postępowania pism.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił apelację strony powodowej, czyniąc podstawą swojego rozstrzygnięcia art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażonej w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. o czym będzie szerzej w końcowej części uzasadnienia.

II. *Apelacja P. K.*

1. Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c. w ramach którego pozwany zarzucił nieprawidłowe określenie wysokości kwoty, o którą powinno zostać obniżone z powodu wad przedmiotu umowy. Zdaniem apelującego, wartość ta powinna stanowić różnicę pomiędzy wartością dzieła bez wad a wartością dzieła z wadami.

Co do zasady stanowisko pozwanego nie jest pozbawione racji, bowiem przy określeniu wysokości o jaką powinno zostać obniżone wynagrodzenie stosuje się także sposób wskazany przez stronę apelującą, niemniej nie oznacza to jednak, że wykładania przepisu art. 637 § 2 k.c. dokonana przez Sąd I instancji może być zakwalifikowana jako przejaw naruszenia prawa. W okolicznościach sprawy za prawnie dopuszczalny uznać należało sposób polegający na określeniu wartości obniżenia wynagrodzenia poprzez wartość prac związanych z usunięciem wad przedmiotu umowy.

W art. 673 § 2 k.c. zdanie pierwsze, mowa jest o obniżeniu wynagrodzenia „ w odpowiednim stosunku”. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy w przypadku apelującego P. K., obniżenie wynagrodzenia dotyczyło dwóch kwot. tj. kwoty 56,30 złotych zasądzonej z tytułu wadliwie wykonanej rynny oraz kwoty 837,22 złotych z tytułu

nierównego wykonania północnej połaci dachu. Tylko we wskazanym zakresie Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie wobec apelującego o obniżenie wynagrodzenia. Zatem w istocie obniżenie wynagrodzenia nastąpiło o kwotę 893,52 złotych. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż w orzeczeniu z dnia 10 stycznia 2008 roku, IV CNP 147/07, przywołanym także przez stronę powodową w odpowiedzi na apelację Sąd Najwyższy dopuścił możliwość liczenia obniżenia wynagrodzenia o koszt usunięcia wady, w sytuacji gdy obowiązek ten spoczywa na stronie zamawiającej. Zdaniem Sądu Najwyższego obniżenie wynagrodzenia „w odpowiednim stosunku” ze względu na wady dzieła, jeżeli wady usunąć się nie dadzą, oznacza, obniżenie wynagrodzenia o koszt usunięcia wad, jeżeli nie jest on „nadmierny”. Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1988 roku, III CZP 48/88. Przytoczona uchwała zawiera wytyczne w zakresie wykładni prawa oraz praktyki sądowej w sprawach rękojmi i gwarancji, które to regulacje mają odpowiednie zastosowanie do realizacji uprawnień z tytułu wad przedmiotu umowy o roboty budowlane. Z tych względów zawarte w niej wytyczne są pomocne także w sprawie niniejszej. W punkcie 9 uchwały wskazano, że „obniżenie ceny z powodu wady fizycznej rzeczy następuje w stosunku do ceny zapłaconej. Późniejszy wzrost ceny nie ma znaczenia. Jednakże obniżenie ceny musi być określone w takim stosunku, aby nabywca mógł sam rzecz naprawić we własnym zakresie”. Powyższe zostało rozwinięte w treści uzasadnienia, z którym Sąd skonkretyzował, że „obniżenie ceny towaru powinno uwzględniać koszt nakładów i starań niezbędnych do doprowadzenia rzeczy poprzez usunięcie wad, do sprawności zgodnej z przeznaczeniem”.

Z powyższego wynika, iż Sąd Najwyższy wyznaje zasadę, że obniżenie wynagrodzenia powinno być w takim stosunku, aby nabywca mógł sam naprawić rzecz we własnym zakresie, jak też dopuszcza by obejmowało ono koszty usunięcia wad, jeżeli nie są nadmierne.

Zatem w sytuacji takiej jak niniejsza, gdy biegły licząc obniżenie wynagrodzenia uwzględnia koszty rozbiórki tego co jest na nieruchomości a także ponownego montażu (koszty związane z kosztami usunięcia wad) to należy uznać to za prawidłowe, zwłaszcza, że związane z tym koszty spełniają kryterium „nienadmiernych” w kontekście wartości umowy- 57.780 zł.

2. Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. oraz 363 k.c., w ramach którego apelujący zarzucił niewykazanie przez powodów wysokości szkody.

Sąd Okręgowy przystępując do jego rozpoznania wskazuje, iż Sąd Rejonowy przyjął odpowiedzialność pozwanego na wskazanej wyżej podstawie odnośnie wykonania pokrycia lukarn i kominów blachą tytanowo- cynkową. Żądanie zgłoszone przez powodów w tym zakresie miało charakter ewentualny i obowiązek jego rozpoznania uaktualnił się wobec oddalenia roszczenia z tytułu odstąpienia od umowy (494 w zw. z a471 k.c.; pismo z dnia 29 stycznia 2014 roku).

Żądanie odszkodowawcze powodów za wadliwe wykonanie umowy objęło szkodę w postaci zniszczonej blachy oraz poniesioną w związku z wadliwym pokryciem blachą lukarn i kominów, jako różnicę pomiędzy kwotą którą powodowie będą mieli zapłacić za prawidłowe pokrycie blachą lukarn i kominów (koszty robocizny i materiałów według aktualnych cen) a kwotą jaką zapłaciliby w 2004 roku.

Wystąpienie wad robót budowanych nie eliminuje możliwości skorzystania przez wierzyciela z dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Jeżeli zatem wierzyciel z tego tytułu poniósł szkodę, dłużnik jest obciążony obowiązkiem jej naprawienia, według wyboru powoda, także na podstawie art. 471 k.c. Ciężar wykazania przesłanek odpowiedzialności oraz wysokości szkody spoczywa na stronie powodowej. Z tym też związany jest procesowy obowiązek powoda przytaczania dowodów na ich poparcie (art. 232 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew odmiennej ocenie apelującego powodowie wykazali w stosunku do pozwanego przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego w zakresie pokrycia lukarn i kominów blachą, wynikłą z tego tytułu szkodę oraz jej wysokość (choć nie uwzględniło jej w całości) jak też i to, że pomiędzy szkodą a działaniem pozwanego zachodził związek przyczynowy zostało stwierdzone w oparciu o opinię biegłego sądowego. Wynika z niej, że wady jakie ujawniły się w przedmiocie umowy (nieszczelność, pęknięcia na łączeniach, deformacja blachy) były wynikiem wadliwego wykonania przez pozwanego robót. Wynikały one bowiem, po pierwsze z nieprawidłowego połączenia blachy w rąbki

pojedyncze zamiast w podwójne, nieprawidłowego mocowania za pomocą wkrętów a także ułożenie na podkładzie niewentylowanym (papa). Biegły wskazał, iż prawidłowe wykonania pokrycia lukarn i kominów będzie wymagało ich uprzedniego demontażu, przy czym, przy ponownym montażu blacha ta nie będzie mogła zostać ponownie użyta. Opinia ta dowodzi, iż skoro powodowie będą musieli w celu doprowadzenia przedmiotu umowy do stanu pożądanego, usunąć blachę której użyć ponownie nie będą mogli to znakiem tego, szkodą powodów wyraża się w wartości tego materiału. Koszt ten został ustalony również w oparciu o opinię biegłego na kwotę 2910,14 złotych (k. 1058 akt sprawy). Jednocześnie, powodowie w celu przeprowadzenia powyższych prac, będą zmuszeni ponieść także obok kosztów materiału także koszty robocizny. Kwota odszkodowania to różnica pomiędzy kwotą jaką powodowie będą musieli zapłacić a tą jaką zapłaciliby w 2004 roku tj. 3564,49 złotych.

Sposób w jaki doszło do obliczenia wysokości szkody nie budzi zastrzeżeń Sądu Okręgowego, bowiem pozostaje on w zgodzie z dyrektywami wynikającymi z art. 361 w zw. z art. 362 § 2 w zw. z art. 471 k.c. Zarzut pozwanego okazał się zatem niezasadny.

3. Podobnie za pozbawiony jakichkolwiek podstaw uznać należało podniesiony w ramach art. 223 § 1 k.p.c., zarzut nieprawidłowego określone wysokości kwoty o którą powinno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanego z uwagi na wady wykonanych prac (wadliwie wykonane rynny oraz północnej połaci dachu). Kwesta ta została omówiona przez Sąd Okręgowy w ramach omówienia zarzutu naruszenia art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c. (punkt II.1 rozważań). W tej sytuacji nie zachodziła konieczność powielania przedstawionej tam argumentacji.

4. Uznania Sądu Okręgowego nie znalazł zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 3 oraz 232 k.p.c. w ramach którego pozwany zarzucił błędną ocenę materiału dowodowego poprzez uznanie, że powodowie udowodnili fakt powstania szkody (w związku wadliwym wykonaniem lukarn i kominów) oraz jej wysokości. Sąd Okręgowy odniósł się do wskazanej kwestii w ramach omówienia zarzutu naruszenia art. 471 k.c. (punkt II.2 rozważań), stąd nie zachodziła potrzeba powielania przywołanej tam argumentacji.

5. Pozbawiony uzasadnionych podstaw jest zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. polegający na oddaleniu wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu wydania opinii zgodnej z wnioskami stron oraz uwzględniającej wszystkie dotychczas zgłoszone zastrzeżenia.

Odnosząc się do niego Sąd Okręgowy zwraca uwagę, iż granicę obowiązku prowadzenia przez Sąd postępowania dowodowego wyznacza, podlegająca kontroli instancyjnej, ocena czy dostatecznie wyjaśniono sporne okoliczności sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego panuje pogląd, który Sąd Odwoławczy aprobuje, że samo niezadowolenie strony z opinii biegłego nie uzasadnia dowodu z dalszej opinii(tak m. innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.11.1974 r., I CR 562/74, z dnia 21.11.1974, II CR 638/74). Zatem jeżeli opinia biegłego jest kategoriyczna i tak przekonywująca, że sąd określoną okoliczność uznaje za wyjaśnioną, to nie ma obowiązku dopuszczenia dowodu z dalszej opinii biegłego.

Powołany w sprawie biegły sporządził liczne opinie (k. 452, 584-587, 609, 673-678, 710-718, 766-768,771-772, 840-841, 854-870, 1052-1126), które były uzupełnianie zgodnie z życzeniami stron i wskazówkami Sądu Rejonowego zwłaszcza w zakresie ostatniej z nich, która to uwzględniała wskazania Sądu orzekającego, zawarte w postanowieniu z dnia 28 października 2013 roku (k. 1053-1126), dotyczące ustalenia wartości obniżenia wynagrodzenia pozwanych oraz ustalenia wysokości szkody.

Wskazania w tym miejscu wymaga, iż specyfika dowodu z opinii biegłego polega na tym, że biegły zapoznaje się z materiałem i przedstawia jego wyniki Sądowi. Sąd nie dysponując wiadomościami specjalnymi ocenia wydaną opinię pod kątem art. 233 § 1 k.p.c. tj. według właściwych dla przedmiotu opinii kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00). W efekcie specyfika oceny tego dowodu wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez Sąd, który

nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej.

Biegły wskazując na wady w wykonaniu przedmiotu umowy omówił na czym polegają jak i jednoznacznie wskazał przyczyny ich powstania. Co istotne czyniąc to uwzględnił rodzaj użytego materiału i wskazał w jaki sposób powinno wyglądać prawidłowe wykonanie prac. W licznych jak wskazano powyżej opiniach pisemnych uzupełniających wyjaśniał pojawiające się wątpliwości, ustosunkowywał się do zarzutów stron, co nastąpiło:

-w uzupełnieniu z dnia 26 czerwca 2009 roku (k. 531-535), w którym odniósł się do zarzutów pozwanych z dnia 9.05.2009 roku (k. 493- 497) do opinii z marca 2009 roku a także na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2009 roku(k. 583-587, tom III)

- w uzupełnieniu z dnia 26 stycznia 2010 r., (k. 640-641) w którym odniósł się do zarzutów pozwanych zawartych w piśmie z dnia 7 grudnia 2009 roku (k. 620-621) oraz ponownie na rozprawie w dniu 16 marca 2010 roku (k. 673-678, tom IV) a także w opinii uzupełniającej z dnia 10 sierpnia 2010 r. (k. 710- 718, tom V), opinii z dnia 30 grudnia 2010 r (k. 766-768),

Stanowisko biegłego pozostało niezmiennie do końca postępowania. Biegły potwierdził wszystkie wnioski zawarte w dotychczasowych opiniach dotyczące wad przedmiotu umów (k. 855- 870.) Dokonując z kolei wyliczenia wartości obniżenia wynagrodzenia, wysokości szkody zrealizował wskazania sądu i oparł się na kosztorysach.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie miał żadnych podstaw ku temu, aby opinie biegłego zdyskwalifikować i aby nie dać im wiary. Z racji tego, że rozważania te zostały zaakceptowane przez Sąd Okręgowy w całej rozciągłości, to nie zachodziła potrzeba uzupełniania tego materiału na etapie postępowania apelacyjnego. Materiał zgromadzony w sprawie okazał się wystarczający do tego aby sprawę rozpoznać. Oceny tej nie mogło zmienić niezadowolenie strony pozwanej z wyników opinii.

6. Podobnie za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c., który apelujący uzasadniał zaniechaniem wyjaśnienia zarzutów złożonych przez strony do opinii biegłego, z argumentacją przedstawioną w ramach omówienia zarzutu w punkcie II.5 rozważań. Podkreślić należy, że biegły, pod kontrola Sądu Rejonowego, ustosunkowywał się do zarzutów do jego opinii, zgłaszanych przez strony.

7. Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. który apelujący argumentował nie odniesieniem się przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu orzeczenia do kwestii niedopuszczenia dowodu z zeznań S. J.. W ocenie Sądu Okręgowego zarzut ten jest o tyle niezrozumiały, że dowód z zeznań świadka S. J. został powołany na okoliczność sporządzenia ogrodzenia betonowego a konkretnie jego wykonania, stanu postępowania oraz przebiegu użycia specjalistycznego czujnika pomiaru obejmujących występowanie stali zbrojeniowej w konstrukcji płotu. Zagadnienie to tymczasem, nie ma żadnego związku z odpowiedzialnością pozwanego P. K., bowiem dotyczyły roboty budowlanej, która została wykonana na podstawie stosunku obligacyjnego łączącego powodów z pozwanym H. K..

8. Uznania Sądu Okręgowego nie znalazł zarzut naruszenia § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.9.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, w ramach którego pozwany wskazywał na nieadekwatność zasądzonych na rzecz reprezentującego go pełnomocnika wynagrodzenia.

Na podstawie art. 109 § 2 k.p.c. zdanie drugie, sąd jest uprawniony do oceny wysokości wynagrodzenia reprezentującego stronę zawodowego pełnomocnika w kontekście nakładu pracy, przyczynienia się do rozstrzygnięcia i wyjaśnienia sprawy oraz stopnia jej skomplikowania. W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28.9.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w § 2 stwierdza się, że opłaty stanowiące podstawy zasądzenia przez sądy kosztów zastępstwa nie mogą być wyższe niż stawki minimalne, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie między pełnomocnikiem a klientem. Jeżeli uzasadnia to rodzaj i stopień zawiłości sprawy

oraz niezbędny nakład pracy pełnomocnika sąd może przyznać opłaty wyższe, które nie mogą jednak przewyższać sześciokrotnej stawki minimalnej.

Ze wskazanych wyżej uregulowań wynika, iż zastosowanie stawki wyższej od minimalnej wymagało wskazania na przewyższający przeciętną miarę nakład pracy pełnomocnika, zwiększoną ilość podjętych przez niego czynności i ich jakość, wymagający ponad przeciętnych starań, pod względem faktycznym lub prawnym, charakter sprawy i znacząco istotny wkład pełnomocnika w przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, sprawa niniejsza nie jest sprawą na tyle „skomplikowana” by uzasadniała przyznanie wynagrodzenia w stawce maksymalnej tj. sześciokrotności stawki minimalnej. Nie miała miejsce sytuacja, aby w związku ze sprawą zaistniała potrzeba podjęcia przez pełnomocnika pozwanego jakichś ekstraordynaryjnych czynności uzasadniających przyjęcie, że nakład jego pracy uzasadniał zastosowanie stawki wyższej aniżeli podwójna. O zwiększonym do żądanej wysokości nakładzie pracy pełnomocnika pozwanego nie świadczy także fakt długiego trwania postępowania w sprawie. Nadto, nakładu pracy pełnomocnika nie można także oceniać wyłącznie przez pryzmat ilości jak też objętości składanych przez niego pism. Jeżeli w danej sprawie zachodzi obiektywnie uzasadniona potrzeba ustosunkowania się do wielu kwestii (jak w mniejszej do opinii biegłych) i w tym celu podjęcia szeregu czynności, to stopień w jakim okoliczność ta determinować będzie należne pełnomocnikowi strony wynagrodzenie, zależy również od wzmiankowanego już stopnia skomplikowania sprawy. Zwiększonego nakładu pracy pełnomocnika nie uzasadnia także stawiennictwo na rozprawach, bowiem powyższe jest w zasadzie obowiązkiem pełnomocnika dbającego należycie o interesy strony.

Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, okoliczności powoływane przez stronę skarżącą nie mogły uzasadniać zasądzenia wynagrodzenia dla pełnomocnika w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację pozwanego P. K..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażonej w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. Szczegółowe uzasadnienie rozstrzygnięcia o kosztach nastąpi w końcowej części rozważań.

III. *Apelacja H. K.*

1. Nie znalazł uznania zarzut naruszenia art. 647 k.c. w zw. z art. 627 k.c. w ramach którego pozwany zakwestionował, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane. Nie ma racji pozwany twierdząc, że z powodami zawarł umowy o dzieło.

Sąd Okręgowy w całości podzielił ustalenia Sądu Rejonowego, co do tego, że obie umowy, były umowami o roboty budowlane. Przedmiotem pierwszej z nich było wykonanie przez pozwanego prac wykończeniowych budynku powodów. Natomiast druga umowa łącząca pozwanego z powodami dotyczyła wykonania betonowego ogrodzenia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego o kwalifikacji prac wykończeniowych budynku jako umowy o roboty nie może świadczyć to, jak wywodzi apelujący że zakres robót nie obejmował budynku jako całości. Wskazania wymaga, iż umowa o roboty budowlane może dotyczyć całości obiektu lub jego części i stanowisko to uznać należy za niesporne w orzecznictwie (tak m. In Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.10.2011 r., II CSK 63/11). Prace wykonane przez pozwanego dotyczyły właśnie II etapu budowy budynku mieszkalnego.

Po wtóre, pozwany sam w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty przyznał, iż dysponował przy swoich pracach projektem budowlanym i wykonywał prace zgodnie z nim.

Wreszcie nie sposób nie dostrzec, iż prace te zostały wykonane w trakcie całego procesu budowlanego budynku powodów. Automatycznie ze stanu wykonania budynku do stanu surowego, nastąpiło przejście do przygotowania budynku do zamieszkania. Nastąpiło to w czasie, gdy na budowie był kierownik budowy, inspektor nadzoru (zinstytucjonalizowany nadzór) a w dzienniku budowy dokonano odpowiednich wpisów.

W świetle powyższych wskazań oraz z uwagi na rozmiar przedsięwzięcia (w zakresie rzeczowym jak i wartościowym-wartość umowy 42.150 zł), trudno jest uznać aby powyższa umowa miała charakter umowy o dzieło.

Odnosząc się z kolei do kwalifikacji umowy o wykonanie betonowego ogrodzenia. Wprawdzie na jego wykonanie nie było projektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego, ale przy budowie ogrodzenia dokument taki nie jest wymagany. W tym zakresie przepisy prawa budowlanego – art. 30 ustawy Prawo budowlane, wymagają wyłącznie zgłoszenia, do którego dołącza się odpowiednie szkice i rysunki. Powyższemu obowiązkowi, powodowie zadośćuczynili zgłaszając powyższy fakt w piśmie z dnia 15.10.2004. – Starości (..) (k. 59- 580). Prace zostały wykonane w oparciu o projekt wizualny J. W.. Prace zostały wykonane w czasie, w którym na budowie funkcjonował zinstytucjonalizowany nadzór a wykonanie ogrodzenia potwierdzono wpisem w dzienniku budowy. Wszystko powyższe nakazuje przyjąć, iż kwalifikacja Sądu Rejonowego umowy o wykonanie ogrodzenia jako umowy o roboty budowlane była prawidłowa.

Oceny tej nie dyskwalifikuje niezawarcie powyższej umowy na piśmie. Zgodnie z art. 648 § 1 k.c., umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Przepis ten nie przewiduje jednak rygoru wiążącego się z brakiem stwierdzenia na piśmie umowy o roboty budowlane. Oznacza to, że stwierdzenie na piśmie umowy o wykonawstwo nie jest warunkiem jej skuteczności. Umowa taka będzie wiązać strony, wywołując wszelkie wynikające stąd skutki. W konsekwencji przyjąć należy, że umowa zostaje ważnie zawarta także gdy zawarto ją w formie ustnej, aczkolwiek wówczas mogą pojawić się utrudnienia dowodowe w razie sporu sądowego wynikające z faktu niezadośćuczynienia zwykłej formie pisemnej(art. 74 § 1 k.c.). Mając na uwadze powyższe nie ma podstaw aby na podstawie braku formy wskazywać, że do zawarcia umowy o roboty budowlane nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazuje, przy tym, iż w sprawie ograniczenie wynikające z art. 74 § 1 k.c. nie występowało, bowiem zaszła sytuacja unormowana w art. 74 § 2 k.c. a polegająca na tym, iż fakt zawarcia pomiędzy stronami umowy został uprawdopodobniony za pomocą pisma. Do uprawdopodobnienia faktu dokonania czynności prawnej posłużyć może jakikolwiek i sporządzony przez kogokolwiek pisemny dokument, który nie stwierdza co prawda treści samej czynności prawnej, którego treść uzasadnia jednak mimo to prawdopodobieństwo zaistnienia takiego faktu. W okolicznościach sprawy takimi dokumentami są: faktury VAT, obejmujące oprócz wykończenia budynku także postawienie betonowego płotu oraz pokwitowania.

2. Wobec powyższego nieuzasadniony okazał się także zarzut naruszenia art. 646 k.c. w ramach, którego pozwany zarzucił przedawnienie roszczeń powodów.

Skoro umowy zawarte z pozwanym należało zakwalifikować jako umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. to roszczenia powodów ulegają przedawnieniu na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.), czyli po upływie 10 lat.

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że do upływu terminu przedawnienia roszczeń z tytułu umowy o roboty budowlane nie stosuje się terminów przedawnienia roszczeń z tytułu umowy o dzieło z art. 646 k.c.(tak uchwała SN (7) z dnia 11.01.2002 r. III CZP 63/01).

Roszczenia powodów nie uległy zatem przedawnieniu, bowiem przed upływem 10 letniego terminu, liczonego od daty ich wymagalności, który należy łączyć z wykonaniem umowy tj. 9.12.2004 r., (wpis w dzienniku budowy)- w dniu 21.02.2006 r., powództwa te zostały wniesione do sądu.

3. Brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 § 1 i 3 k.c. w ramach których pozwany zarzucił nieprawidłowe określenie wysokości kwoty, o którą powinno zostać obniżone z powodu wad przedmiotu umowy.

Wskazania wymaga, iż pozwany podobnie jak apelujący P. K. podważył przyjęty przez Sąd Rejonowy sposób wyliczenia obniżenia wynagrodzenia. Kwesta ta została omówiona w ramach tożsamego zarzutu podniesionego w apelacji pozwanego P. K.(punkt II.1 rozważań), stąd nie zachodziła konieczność powielania argumentacji prawnej przemawiającej za jego prawidłowością, zwłaszcza, że w sytuacji niniejszej spełniona została przesłanka nieznacności

kwoty o jaką zostało obniżone wynagrodzenie w stosunku do wartości prac. W przypadku apelującego H. K., obniżenie wynagrodzenia dotyczyło pięciu kwot. tj.

- kwoty 480,23 zł z tytułu wadliwie wykonanych ścian przy wejściu do budynku;
- kwoty 1500 zł z tytułu wadliwego wykonania podbitki;
- kwoty 400 zł z tytułu wadliwego wykonania wjazdu dachowego;
- kwoty 999,37 zł z tytułu wadliwie zamontowane okna połaciowe;
- kwoty 386,90 zł z tytułu wad polegających na pęknięciach ścian;

Łącznie obniżenie wynagrodzenia nastąpiło o kwotę 3766,50 złotych i uznać je należy za nieznaczne przy ogólnej wartości prac na kwotę: 58153 zł.

4. Zarzut naruszenia art. 568 § 1 k.c. dotyczący wygaśnięcia uprawnień powodów z tytułu rękojmi w terminie roku a nie lat trzech nie jest zasadny.

Do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się art. 568 k.c. na zasadzie odesłania wskazanego w art. art. 656 k.c. w zw. z art. 638 k.c. Z regulacji tej wynika, iż w przypadku wad budynku- uprawnienia z tytułu rękojmi wygasają z upływem lat trzech od daty wydania rzeczy kupującemu (odpowiednio inwestorowi) w innych natomiast wypadkach termin ten jest roczny.

Sąd Okręgowy nie zaakceptował stanowiska apelującego, by w odniesieniu do wykonanych w budynku prac wykończeniowych- stosować termin roczny. Skoro prace wykończeniowe, dotyczyły budynku, to znakiem tego, wady tych prac powodują wady budynku tj. nierówną ścianę przy wejściu budynku, utrudnienia w otwieraniu wjazdu dachowego czy pęknięcia ścian.

Przedmiot umowy został wydany w dniu 9 grudnia 2004 r., zatem powodowie wnosząc pozew w dniu 21 lutego 2006 roku, nie uchybili trzyletniemu terminowi na wykonanie praw z rękojmi za wady fizyczne budynku.

5. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu naruszenia art. 471 w zw. z art. 361 k.c. oraz art. 363 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegając na przyjęciu, że powodowie udowodnili fakt powstania szkody oraz wykazali jej wysokość.

Sąd Okręgowy przystępując do jego rozpoznania wskazuje, iż powodowie wystąpili przeciwko pozwanemu z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu wadliwie wykonanego ogrodzenia. Żądanie odszkodowawcze powodów w tym zakresie stanowiło równowartość kosztów rozbiórki, wywozu i utylizacji ogrodzenia betonowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wbrew odmiennej ocenie apelującego powodowie wykazali w stosunku do pozwanego przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Fakt nienależytego wykonania ogrodzenia potwierdziła w sprawie opinia biegłego sądowego, w której wskazano, że płót został wykonany w sposób nieprawidłowy- został posadowiony na niewłaściwym gruncie (grunt organiczny, który do tego się nie nadaje), nie posiada zbrojenia w fundamencie co jest przyczyną spękań, które będą postępowały. Biegły wskazał wprost, że całość ogrodzenia nie nadaje się do eksploatacji. W opinii wskazano wprost, że ogrodzenie podlega rozebraniu. Szkoda powodów objawiała się tym, że ogrodzenie podlegało rozebraniu a co za tym idzie rozbiórka generuje koszty. Nie budzi przy tym wątpliwości, iż konieczność taka wynika z tego, że ogrodzenie wykonano w sposób wadliwy.

Odnosząc się z kolei do wysokości szkody powstałej z tego tytułu, to żądanie powodów zostało zweryfikowane w uzupełniającej opinii biegłego sądowego z 28 grudnia 2013 roku, w której to koszt rozbiórki płotu betonowego jego wywozu i utylizacji (opinia uzupełniająca biegłego sądowego z grudnia 2013 roku) została określona na 22.820,07 złotych na podstawie sporządzonego przez biegłego kosztorysu (k. 1117- 1126, tom VI).

6. Za pozbawiony jakichkolwiek podstaw uznać należało podniesiony w ramach art. 223 § 1 k.p.c., zarzut nieprawidłowego określenia wysokości kwoty o którą powinno zostać obniżone wynagrodzenie pozwanego z uwagi na wady wykonanych prac (wadliwie wykonanie: ścian przy wejściu do budynku; podbitki; wylazu dachowego; wadliwie zamontowane okna połaciowe; pęknięciach ścian). Kwesta ta została omówiona przez Sąd Okręgowy w ramach omówienia zarzutu naruszenia art. 637 § 2 k.c. w zw. z art. 560 § 1 k.c. (punkt III.3 rozważań). W tej sytuacji nie zachodziła konieczność powielania przedstawionej tam argumentacji.

7. Uznania Sądu Okręgowego nie znalazł zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., oraz art. 3 oraz 232 k.p.c. w ramach którego pozwany zarzucił błędną ocenę materiału dowodowego poprzez uznanie, że powodowie udowodnili fakt powstania szkody (w związku wadliwym wykonaniem ogrodzenia) oraz jej wysokości. Sąd Okręgowy odniósł się do wskazanej kwestii w ramach omówienia zarzutu naruszenia art. 471 k.c. (punkt III.5 rozważań), stąd nie zachodziła potrzeba powielania przywołanej tam argumentacji.

8. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w celu wydania opinii zgodnie wnioskami stron. Z uwagi na tożsamość tego zarzutu z zarzutem apelującego P. K., omówionego w punkcie II.5 rozważań, nie zachodziła konieczność powielania zawartej tam argumentacji.

9. Sąd nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z zeznań S. J. oraz nierozpoznania wniosku o jego ponowne przesłuchanie.

W pierwszej kolejności zwrócenia uwagi wymaga, iż Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2013 roku dopuścił dowód z zeznań ww. świadka na okoliczności wskazane w tezie dowodowej pełnomocnika pozwanego H. K.. Istotnie dowód ten został przeprowadzony pod nieobecność pełnomocnika pozwanego, który z uwagi na stan zdrowia nie mógł stawić się na wskazanym terminie rozprawy. Sąd Odwoławczy nie dopatrywał się w działaniu Sądu Rejonowego w tym zakresie żadnych nieprawidłowości.

Jakkolwiek choroba pełnomocnika pozwanego nie budzi wątpliwości, została bowiem udokumentowana, tym niemniej nie stanowiła ona w okolicznościach sprawy przeszkody, której nie dałoby się przezwyciężyć. Należy mieć na uwadze, iż pełnomocnik pozwanego został zawiadomiony o terminie rozprawy miesiąc wcześniej, to jest 13 marca 2013 roku (k. 982, tom V) stąd też miał wystarczającą ilość czasu na to, aby zapewnić na terminie rozprawy stawiennictwo swojego substytutu. Należy przy tym dostrzec, iż choroba pełnomocnika pozwanego nie miała charakteru nagłego. Z przedłożonych zaświadczeń (k. 1010) wynika, że została stwierdzona w dniu 14 marca 2013 roku. Pełnomocnictwo procesowe obejmuje z mocy samego prawa m.in. umocowanie do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu, jeśli uprawnienie takie nie zostało wyłączone w treści pełnomocnictwa (art. 91 pkt 3 k.p.c.). W rozpoznawanej sprawie umocowanie dla pełnomocnika radcy prawnego I. M. udzielone jej przez pozwanego H. K., co zostało wprost wyartykułowane w jego treści, zostało udzielone w zakresie zgodnym z treścią art. 91 k.p.c., a co za tym idzie obejmowało także umocowanie do ustanowienia substytutu (k. 1018, tom VI). Nie było zatem żadnych przeszkód, aby skorzystać z tej formy zapewnienia pozwananemu profesjonalnej pomocy w rozprawie w dniu 4 kwietnia 2013 roku.

Po wtóre, nie stanowi uzasadnionej, samodzielnej podstawy do powtórzenia postępowania dowodowego okoliczność, że pełnomocnik procesowy strony nie był obecny na terminie rozprawy, na której przesłuchano świadka. Sąd Okręgowy zwraca uwagę, iż Sąd I instancji przesłuchiwał świadka w sposób odpowiadający tezie dowodowej strony pozwanej. Pełnomocnik pozwanego nie wykazywał, aby teza ta nie została zrealizowana.

Wniosek o ponowne przesłuchanie świadka, a kolejno zarzut wobec odmowy jego uwzględnienia winien opierać się na wskazaniu, w jakim zakresie miałyby zostać poprowadzone ponowne przesłuchanie świadka, po to aby sąd mógł ocenić czy świadek ma być wezwany tylko w tym celu, aby zastąpić dotychczasowe przesłuchanie przesłuchaniem poprowadzonym przez pełnomocnika pozwanego, czy też istotnie wymagane są odpowiedzi świadka na dodatkowe, nie zadane jeszcze pytania, które będą zmierzać do ustalenia potrzebnych faktów. Powyższemu nie czyni zadość

wniosek złożony przez pełnomocnika pozwanych w piśmie z dnia 14 lutego 2014 roku, jak też zarzut zgłoszony na rozprawie w dniu 16 maja 2014 roku. We wniosku z dnia 14 lutego 2014 roku powtórzono w istocie wcześniej wskazaną tezę dowodową. Z kolei składając w tym zakresie zastrzeżenie do protokołu pełnomocnik nie wskazał jakim przepisom uchybił Sąd Rejonowy, nie wyjaśnił nawet na czym owa nieprawidłowość miałaby polegać, jakie okoliczności z uwagi na pominięcie dowodu z zeznań wymienionego świadka zostały niewyjaśnione. Dlatego też podniesiony w apelacji zarzut okazał się niezasadny.

10. Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Kwestia zarzutów złożonych przez pozwanych do opinii biegłego, niedopuszczenia opinii dodatkowej oraz oceny opinii wydawanych w sprawie przez biegłego A. M. została omówiona przez Sąd Okręgowy przy ustosunkowaniu się do zarzutu P. K. – w punkcie II.5 rozważań. Z uwagi na tożsamość argumentacji nie zachodziła konieczność jej powielania w tym miejscu.

11. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., Sąd Okręgowy wskazuje, że w istocie Sąd Rejonowy w sporządzonym uzasadnieniu nie odniósł się do kwestii oddalenia ponownego wniosku o przesłuchanie świadka, tym niemniej okoliczność ta w żaden sposób nie dyskredytuje wydanego rozstrzygnięcia, bowiem nie jest to tego typu uchybienie, które uniemożliwiłoby odtworzenie toku rozumowania, który doprowadził Sąd Rejonowy do wydania kwestionowanego rozstrzygnięcia.

12. Odnosząc się do zarzutu naruszenia § ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.9.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, wskazania wymaga, iż apelujący H. K. podobnie jak P. K. wskazał na nieadekwatność zasądzonego na rzecz reprezentującego go pełnomocnika wynagrodzenia. Sąd Okręgowy nie uwzględnił stanowiska apelującego z przyczyn tożsamyh wskazanych w punkcie II.8 rozważań.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanego H. K., za podstawą swojego rozstrzygnięcia przyjmując przepis art. 385 k.p.c.

IV. Koszty postępowania apelacyjnego

1. Powodowie zaskarżyli orzeczenie Sądu Rejonowego co do kwoty 10.000 złotych i przeciwko H. K., który złożył wniosek o oddalenie apelacji powodów i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Apelacja powodów okazała się niezasadna a zatem to oni jako strona przegrywająca sprawę winni zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty, które obejmują wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 6 pkt 4 w zw. z § 12 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490) na kwotę 900 złotych (pełnomocnik pozwanego nie prowadził sprawy w pierwszej instancji).

2. H. K. zaskarżył orzeczenie Sądu Rejonowego co do kwoty 26.587 zł. Powodowie wnieśli o oddalenie wywiedzionej przez niego apelacji oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Z uwagi na oddalenie apelacji pozwanego winien on zwrócić stronie powodowej koszty postępowania, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego ustalone na podstawie § 6 pkt 5 w zw. z § 12 pkt 1 (50 % stawki) na kwotę 1200 złotych.

Uwzględniając powyższe, Sąd Okręgowy dokonał rozliczenia kosztów postępowania wyliczonych w punkcie IV.1 i IV. 2 w ten sposób, że zasądził od pozwanego H. K. na rzecz powodów kwotę 300 złotych (1200- 900), co znalazło swój wyraz w punkcie 3 wyroku.

3. P. K. zaskarżył orzeczenie co do kwoty 7.369 złotych Powodowie wnieśli o oddalenie wywiedzionej przez niego apelacji oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. Z uwagi na oddalenie apelacji pozwanego w całości winien on zwrócić stronie powodowej koszty postępowania, na które złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika

ustalone na podstawie § 6 pkt 4 w zw. z §12 pkt 1 (50 % stawki) na kwotę . 600 złotych. O kosztach tych orzeczono w punkcie 2 wyroku.