

Sygn. akt I ACa 333/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński SA Krzysztof Chojnowski
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S. (1)**

przeciwko **H. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 11 marca 2013 r. sygn. akt I C 357/11

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 41.751, 83 zł (czterdzieści jeden tysięcy siedemset pięćdziesiąt jeden 83/100) zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 30.000 zł od dnia 3 listopada 2010 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 8.462, 29 zł od dnia 27 maja 2011 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 3.289, 54 zł od dnia 30 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty;

b) w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.500 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.100 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Powód M. S. (1) ostatecznie domagał się zasądzenia od pozwanego H. K. kwoty 114.904 zł z ustawowymi odsetkami oraz należnymi kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu podał, że na podstawie ustnej umowy zlecił pozwanemu wybudowanie w stanie surowym wraz z zadaszeniem i oknami dachowymi domu jednorodzinnego na działce położonej przy ul. (...) w B.. Pozwany w ramach zleconych robót miał również zakupić materiały niezbędne do wykonania zleconych robót. Pozwany za wykonane roboty wystawił faktury na łączną kwotę 212.000 zł. Pozwany nie wykonał okien dachowych. Zamontował je dopiero po kupieniu ich przez powoda. Powód zakupił te okna za kwotę 9.010,50 zł. Pozwany nie wykonał też orywnowania domu. Powód stwierdził wady w wykonanych robotach polegające na nieprawidłowym ułożeniu więźby dachowej, niedostatecznym uszczelnieniu kominów, oraz nieprawidłowym wykonaniu ich obróbka co skutkuje pojawieniem się przecieków w pomieszczeniach domu. Dach wykonano z dachówki ceramicznej, ale jest ona ułożona krzywo i niechlujnie co powoduje, że całość domu wygląda nieestetycznie. Zdaniem powoda wyeliminowanie tej wady wymaga przełożenia całości pokrycia dachu i wymiany znacznej części dachówek. W trakcie procesu powód powoływał się także na wadliwe wykonanie fundamentu.

Pozwany H. K. wniósł o oddalenie powództwa. Przyznał, że przyjął od powoda zlecenie wybudowania domu jednorodzinnego w stanie surowym, z zadaszeniem. Strony umówiły się, że powód będzie uiszczać zaliczki, z której będą kupowane materiały na budowę, a pozwany miał wystawiać faktury za robociznę. Tak też się działo przy budowie domu i ułożenia dachu. Później powód przestał pozwanemu uiszczać zaliczki, a pozwany poinformował go, że dalsze roboty nie będą wykonywane. W tej sytuacji powód zakupił okna dachowe, które pozwany zamontował. Natomiast rynny nie zostały założone, bo powód uznał, że nie są potrzebne i nie będzie ich kupował. Wskazał też, że to powód podjął decyzję o tym aby nie kupować więźby konserwowanej, mimo iż pozwany informował go wadach i zaletach poszczególnych rozwiązań. Ułożenia dachówki pilnował sam powód i jego rodzice, a wykonane roboty były odbierane na bieżąco. Przyznał, że powód zgłosił mu przeciek, który wymagał uszczelnienia komina i pozwany to wykonał. Naprawił też komin, który z winy powoda został rozwalony. W kominie powinien być zamontowany wkład, który by się nie rozpadał, ale powód tego nie wykonał. Powód nie wykonał też opasek, oraz tynków i dlatego zdaniem pozwanego mogą być w domu jakieś zacieki i popękania, ale nie są one z winy pozwanego. Sąd Okręgowy w Olszynie wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 54.863,69 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 30.000 zł od dnia 3 listopada 2010 r. do dnia zapłaty, od kwoty 8. 462, 29 zł od dnia 27 maja 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 16.401,40 zł od 30 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zniósł między stronami koszty procesu oraz nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie od powoda kwotę 142 zł, zaś od pozwanego kwotę 125,89 zł tytułem reszty nieuiszczonych wydatków w sprawie

Zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego powód wraz z małżonką M. S. (2) nabyli w/w nieruchomości w 2007 r. wraz z projektem i pozwoleniem na budowę oraz wyznaczonymi przez geodetę ławami fundamentowymi i przyłączem elektrycznym. Małżonkowie rozwiedli się i na podstawie umowy notarialnej z dnia 16 października 2008 r. wyłączyli wspólność ustawową małżeńską oraz dokonali podziału majątku wspólnego.

Według powoda na podstawie ustnej umowy zlecił on pozwanemu wykonanie fundamentów, ścian, stropów, więźby dachowej wraz z dachem pokrycia go dachówką a nadto wykonania i wstawienia okien dachowych. Pozwany też podjął się wykonania przyłącza wodnego.

W dniu 18 grudnia 2008 r. strony sporządziły umowę na piśmie w zakresie wykonania dachu wraz z orywnowaniem i wstawienie okien dachowych za wynagrodzeniem 60.000 zł, zaś faktycznie umówiły się na 50.000 zł. Na poczet umówionej w tej umowie ceny pozwany pokwitował przyjęcie 40.000 zł zaliczki. Umowa ta została zawarta na potrzeby uzyskania przez powoda kredytu. Roboty miały być wykonane z materiałów zakupionych przez pozwanego na które powód dokonywał przelewy pieniężne. Z kwotą zaliczki w wysokości 40.000 zł przekazał pozwanemu łączną sumę 209.000 zł.

Powód godził się na zakup materiałów do wykonania robót przy budowie domu sugerowanych mu przez pozwanego. Fundamenty były posadowione na przełomie sierpnia/września 2007 r. Dalsze prace ruszyły w czerwcu 2008 r. Do końca 2008 r. dom miał dach pokryty papą z deskowaniem. Dachówki zostały położone dopiero w okolicach kwietnia, ale bez okien dachowych. Pozwany mimo zawartej umowy nie wykonał rynien, nie zostały też wykonane pasy podrynnowe.

Powód zamieszkał w domu w dniu 18 grudnia 2009 r. W styczniu następnego roku pojawiło się przeciekanie dachu w okolicach okien dachowych oraz między kominem a dachem. Powód stwierdził też zawilgocenia w okolicach posadzki w salonie i garażu. Bezskutecznie wzywał pozwanego do usunięcia w/w wad. Wezwanie z dnia 22 czerwca 2010 r. dotyczyło usunięcia wad dachu budynku, a dniu 25 października 2010 r. zapłaty kwoty 30.000 zł tytułem odszkodowania za nieprawidłowe wykonanie pokrycia dachowego.

Według pozwanego powód zlecił mu wykonanie domu w stanie surowym otwartym. Nie zawarł z powodem żadnej umowy na piśmie, bo wcześniej spotykali się na gruncie towarzyskim, i taka umowa nie była potrzebna. Na wszystkie roboty, które były wykonywane etapami wystawiał faktury. Powód płacił mu przelewami na konto. Prace były wykonywane według zaleceń powoda, pozwany nie miał oryginalnego projektu tylko wydruk z komputera. Nie miał też dziennika budowy. Przyznał, iż otrzymał od powoda 40.000 zł zaliczki na wykonanie dachu i za to wykonał więźbę dachową i położył dachówkę. Okna dachowe wstawił po kupieniu ich przez powoda. Nie zostały założone rynny, bo powód mimo próśb pozwanego ich nie kupił. Prace przy budowie domu zakończył na przełomie roku 2008/2009. Pozwany przyznał, że łącznie z kwotą zaliczki 40.000 zł otrzymał od powoda kwotę 206.000 zł. Prace na które wystawił poszczególne faktury nie były poprzedzone ich odbiorem. Nie wykonywał prac wykończeniowych. Zgłaszane przez powoda wady usuwał niezwłocznie.

Sąd Okręgowy następnie wskazał na opinię biegłego H. d'A., sporządzonej na okoliczności oceny jakości prac dekarских, stolarki oraz jakości izolacji fundamentu. W świetle tej opinii z porównania dat dokonanych wpisów w dzienniku budowy wynika to, że nastąpiło poświadczenie nieprawdy i fałszowaniem danych przez kierownika budowy. Zdaniem biegłego pozwany wykonawca źle wykonał izolację poziomą przeciwwilgociową. Powinien być zachowany następujący układ warstw: zagruntowane podłoże betonowe ław fundamentowych, lepik, papa asfaltowa, lepik, papa asfaltowa. Wykonawca natomiast położył dwie warstwy papy asfaltowej na tekturze na sucho bez zachowania 2 warstw lepiku. Źle została też wykonana izolacja pionowa przeciwwilgociowa, a izolacja powłokowa bitumiczna na ścianach fundamentowych nie została w ogóle wykonana. Odnośnie wad dachu budynku biegły ten stwierdził, że wykonawca w ogóle nie wykonał impregnacji drewna. Niewłaściwie też, niezgodnie z kryteriami technologicznymi, wstawiono 7 sztuk okien połaciowych. Biegły ten określił wartość koniecznych prac naprawczych na kwotę 107.387,50 zł.

Sąd Okręgowy przytoczył także zeznania świadka M. D., który był projektantem budynku oraz kierownikiem budowy. Kontrolował wykonywane prace będąc na budowie raz na kwartał. Nie pamiętał, czy odbierał prace ulegające zakryciu, np. prace izolacyjne. Zmiany w projekcie były dokonywane na wniosek inwestora. Od wykonawcy dowiedział się, że inwestor nie chciał aby wykonywać impregnację więźby dachowej.

Sąd Okręgowy wskazał także na zapisy w dzienniku budowy, z których wynika, że w/w kierownik budowy stwierdzał na przykład już w listopadzie 2006 r. wykonanie na budynku konstrukcję więźby dachowej, podczas gdy powód nabył przedmiotową nieruchomość w dniu 19 stycznia 2007 r. tylko z projektem, pozwoleniem na budowę i wyznaczonymi ławami fundamentowymi. W dniu 2 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie zawiadomił Prokuraturę Rejonową O. - Północ w O. o stwierdzonej przez biegłego H. d'A. możliwości sfalszowania dokumentów przez w/w kierownika budowy.

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności przytoczył opinię biegłego K. P. sporządzoną na okoliczność wad wykonania dachu, prawidłowości pokrycia go dachówką ceramiczną oraz montażu okien połaciowych. Wynika z niej, iż na dachu została ułożona dachówka ceramiczna firmy (...) niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz instrukcją montażu producenta. Dachówki winne być przypięte klamrami czego pozwany nie wykonał. Przypięta klamrami winna być co trzecia dachówka, a miejscach newralgicznych należy klamrować wszystkie dachówki. Brak klamrowania powoduje, że

przy silnym wietrze dachówki ulegają przesunięciu i pokrycie traci szczelność. Nieprawidłowa jest też obróbka kosza, przez co nastąpiło nieprawidłowe ułożenie dachówki w jego obrębie. Biegły stwierdził też nieprawidłowo wykonane obróbki blacharskie przy trzonach kominowych. Nieprawidłowe jest też usytuowanie równoległe komina do kalenicy, co powoduje, że nie ma wymaganego odboju, a wykonana przy nim obróbka nie jest w stanie przenieść dużego naporu wody. Obłożenie komina wykonane z płytek klinkierowych uległo odspojeniu razem z obróbką, co powoduje, że woda opadowa w dużych ilościach przedostaje się do wnętrza budynku. Czapka kominowa nie posiada kapinosów, w związku z czym powstaje zawilgocenie trzonu kominowego. Montując okna połaciowe pozwany nie wykonał rynienek odwadniających w poziomie pokrycia papy nad oknami, a papa nad otworem okiennym została ucięta bez żadnego ubezpieczenia. Brak odwodnienia spowodował, że skropliny oraz woda ze śniegu, który przedostał się pod dachówkę spływając po papie przedostaje się do środka budynku i powoduje wykwyty na górnych ościeżach okien połaciowych. Nie została wykonana też impregnacja więźby dachowej. Biegły ten wskazując jakie roboty należy wykonać określił ich koszt łącznie z wykonaniem impregnacji więźby dachowej i orywnowania budynku na łączną kwotę 38.462,29 zł.

Sąd Okręgowy następnie wskazał na opinię biegłego J. J. sporządzonej na okoliczność ustalenia wad w zakresie wykonania fundamentów budynku i kosztu ich usunięcia. Wynika z niej, że budynek został posadowiony na gruncie za pośrednictwem ław fundamentowych zbrojonych podłużnie 4 prętami o przekroju 12 mm i strzemionami o przekroju 6 mm co 50 cm. Ani w projekcie ani w dzienniku budowy nie ma zapisu określającego markę użytego betonu oraz gatunku stali. Biegły ten po dokonaniu odkrywki stwierdził, że zbrojone ławy fundamentowe są wykonane prawidłowo. Nieprawidłowo jest natomiast wykonana izolacja przeciwwilgociowa. Wykonana została ten sposób, że położono 2 razy papę asfaltową na sucho, podczas gdy projekcie przewidziano, że izolacja przeciwwilgociowa pozioma winna być wykonana, w ten sposób, że dwa razy powinna być położona papa asfaltowa na lepiku. Biegły nie stwierdził, tak jak biegły d'A., nieprawidłowego wykonania izolacji termicznej ścian fundamentowych oraz użycia do ich docieplenia styropianu o zaniżonych parametrach. Odnośnie izolacji przeciwwilgociowej pionowej biegły stwierdził, iż na zewnętrznej powierzchni płyt styropianowych wykonano wyprawkę klejową zbrojną siatką z włókna szklanego zaizolowanego farbą gruntującą. Brak jest natomiast na tej powierzchni izolacji powłokowej z mas bitumicznych - lepiku asfaltowego nakładanego na gorąco lub abizolu o grubości 2 mm w styku ze styropianem. Biegły wycenił koszt usunięcia tych wad na kwotę 16.401,40 zł.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego na okoliczność ustalenia istnienia wad fundamentu budynku.

Sąd Okręgowy przyjął, iż strony zawarły dwie umowy, jedną ustną w zakresie wybudowania w stanie surowym zamkniętym domu jednorodzinnego i drugą z dnia 18 grudnia 2008 r. na piśmie na wykonanie dachu wraz z orywnowaniem i wstawienie okien dachowych za wynagrodzeniem 60.000 zł. Istniały podstawy do przyjęcia, że strony wiązała umowa o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c. i nie może tego podważyć fakt braku formy pisemnej. Żadna ze stron nie zaprzeczała faktowi tak zawarcia ustnej umowy o roboty budowlane, jak i umowy na piśmie przedmiocie wykonania dachu wraz z orywnowaniem oraz wstawienia okien połaciowych. W przypadku umowy na piśmie sporne było, którą ze stron obciążał obowiązek zakupu materiałów do wykonania tych prac. Sąd Okręgowy mając na uwadze realia sprawy i rozłożenie ciężaru dowodu przyjął, że między stronami doszło do zawarcia ustnej umowy o roboty budowlane w zakresie prac stanu surowego i dodatkowej umowy na piśmie z dnia 18 grudnia 2008 r. na piśmie na wykonanie dachu wraz z orywnowaniem i wstawienie okien dachowych za wynagrodzeniem 60.000 zł.

Zdaniem tego Sądu spór między stronami w istocie dotyczył wad w wykonanych robotach. W tym kontekście wskazał na art. 637 k.c. w zw. z art. 656 k.c. ponieważ powód formułował swoje roszczenie z tytułu rękojmi za wady w ten sposób, iż domagał się obniżenia wynagrodzenia. Z opinii wszystkich trzech biegłych powołanych w sprawie wynikało, że stwierdzone wady wykonania dachu, czyli wszystkich prac dekarских, stolarki oraz izolacji fundamentu są wadami usuwalnymi. Różnica między biegłym H. d'A. a biegłym K. P. i J. J. polega na ustaleniu sposobu i niezbędnego kosztu do usunięcia tych wad. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska biegłego H. d'A. tak co sposobu usunięcia wad, a w związku z tym i wysokości kosztów niezbędnych do ich usunięcia. Opinia ta pomijała projekt budowlany, na podstawie którego były wykonywane prace i wskazane w nim materiały do ich wykonania, stanowi indywidualne stanowisko biegłego co aktualnie stosowanych materiałów budowlanych z sugestią o ich zastosowaniu przy usuwaniu wad. W

świecie opinii pozostałych dwóch biegłych, które przez Sąd Okręgowy zostały podzielone w całości jako fachowe i bezstronne nieuzasadniony okazał się zakup nowych materiałów.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pozwanego o powołanie kolejnego biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności istnienia wad w budynku, który wykonywał. Uznał, iż okoliczność, że strona nie zgadza się z opinią nie oznacza jeszcze, że jest ona wadliwa. Przekonanie strony o nieprawidłowym jej zdaniem wskazania wad i kosztu ich usunięcia przez biegłego nie uzasadnia przeprowadzania dowodu z kolejnych biegłych. Sąd nie był zobowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych tak długo, aż strona udowodni korzystną dla siebie tezę i oddala te wnioski od momentu dostatecznego wyjaśnienia okoliczności spornej sprawy.

Sąd Okręgowy odniósł się do zeznań świadków D. S. i W. S.. W jego ocenie są one wiarygodne. Wynika z nich jednak i to, że pozwany do pewnego momentu nieumiejętnie starał się usuwać zgłoszone wady na bieżąco. Zeznaniami w/ w świadków jak i zeznaniem powoda Sąd Okręgowy dał wiarę w także w tej części, w której żądali od pozwanego wykonania impregnacji więźby dachowej. W tym kontekście wskazał na art. 647 k.c. stanowiący o obowiązku wykonawcy wykonania robót budowlanych zgodnie z projektem i wiedzą techniczną. W związku z tym nawet gdyby życzenie inwestora było odmienne obowiązkiem pozwanego było poinformowanie go o tym, że użyty materiał do wykonania tej więźby będzie niewłaściwy i nie zapewni prawidłowego wykonania dzieła. Pozwany nie udowodnił, iż informował powoda o takiej nieprawidłowości, a z zeznań świadków B. H., Z. W. i P. K., którym Sąd Okręgowy nie odmówił wiary, wynika że o sposobie wykonania robót i użytych materiałach decydował głównie pozwany.

Dlatego Sąd Okręgowy przyjął, iż roszczenie powoda o obniżenie wynagrodzenia jest zasadne częściowo, a mianowicie co do kwoty 54.864,69 zł. Roszczenie powoda o zasądzenie odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia na podstawie art. 481 k.c. od 3 listopada 2010 r. było zasadne tylko co do kwoty 30.000 zł. Z rozszerzonego roszczenia Sąd uwzględnił żądanie w kwocie 24.863,69 zł., z tym że część tego roszczenia dotyczyła wady w wykonaniu izolacji fundamentowej. Powód udzielił pełnomocnictwa aktualnie reprezentującego go pełnomocnikowi w dniu 3 kwietnia 2012 r. Do pisma z dnia 25 maja 2012 r. załączył natomiast wezwanie pozwanego do usunięcia wad fundamentów budynku datowane w dniu 3 października 2011 r. i podpisane przez pełnomocnika, któremu udzielił pełnomocnictwa w dniu 3 kwietnia 2012 r. Powód nie wykazał, iż udzielił pełnomocnictwa radcy prawnemu przed dniem 3 października 2011 r. i w związku z tym przyjął, iż pozwany w usunięciu wady dotyczącej izolacji fundamentów był w opóźnieniu dopiero od 30 kwietnia 2012 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami. O nakazaniu ściągnięcia od stron nieuiszczonych wydatków sądowych stosownie do wyniku rozstrzygnięcia postanowił na podstawie art. 113 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. Nr 90 poz. 594 ze zm.)

Apelacje od tego wyroku wywiodły obie strony.

Powód zaskarżył go w części oddalającej powództwo w kwocie 1.313,11 zł oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu zarzucając Sądowi Okręgowemu:

I.naruszenie prawa materialnego, tj. art. 637 § 2 w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się w ustaleniu kosztów usunięcia wad fundamentów budynku bez uwzględnienia kwoty podatku VAT, tj. kwoty 1.312,11 zł;

II.naruszenie prawa procesowego, tj. art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na sprzecznym ze względami słuszności przyjęciu, że zachodzą podstawy do wzajemnego zniesienia kosztów procesu, pomimo istnienia znacznej różnicy kosztów poniesionych przez każdą ze stron, w konsekwencji czego Sąd I instancji nie dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Na podstawie tych zarzutów powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez podwyższenie zasądzonej kwoty 54.683,69 zł do kwoty 56.175,80 zł oraz dodatkowe zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda ustawowych odsetek od

kwoty 1.312,11 zł od dnia 30 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz stosunkowe rozdzielnie kosztów procesu zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za II instancję według norm przepisanych.

Pozwany z kolei zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo i zarzucił temu Sądowi:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj:

1. art. 637 § 2 k.c. poprzez:

a) jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wady w wykonanym obiekcie były, nie były istotne i w związku z tym obniżenie wynagrodzenia należnego pozwanemu;

b) jego błędne zastosowanie i niewskazanie w jaki sposób i w jakim stosunku Sąd I instancji obniżył wynagrodzenie należne pozwanemu;

c) jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie należało dokonać obniżenia wynagrodzenia należnego pozwanemu, pomimo, że pozwany usunął usterki i nie odmawiał napraw;

d) obniżenie wynagrodzenia z tytułu prac w zakresie orynnowania gdy tymczasem pozwany nie otrzymał wynagrodzenia za tego typu prace i to powód usunął pozwanego z budowy uniemożliwiając mu wykonanie orynnowania;

2. art. 655 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie poinformował powoda o ryzykach wiążących się z rezygnacją z impregnacji więźby dachowej oraz brakiem posadowienia rynien na budynku;

3. art. 568 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie uwzględnienie przedawnienia w zakresie wykonania przez pozwanego fundamentów;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

1. art. 233 k.p.c. poprzez:

a) błędną ocenę materiału dowodowego w sprawie i błędne przyznanie rzetelności opinii biegłych: K. P. i J. J.,

b) błędną ocenę materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że opinie biegłych K. P. i J. J. są rzetelne, nie uwzględnienie zarzutów pozwanego co do nich, a w konsekwencji oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność konieczności zastosowania lepiku;

c) błędną ocenę materiału dowodowego w sprawie poprzez przyjęcie, że pozwany nie udowodnił, że poinformował powoda o konieczności zaimpregnowania więźby dachowej;

d) nie uwzględnienie faktu, iż powód nie zapłacił za prace w zakresie orynnowania, a pozwany tych prac nie wykonywał z uwagi na postępowanie powoda polegające na tym, że pozwany został usunięty przez powoda z budowy uniemożliwiając mu dokonania orynnowania;

2. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie, na jakiej podstawie Sąd I instancji uznał, że opinie biegłych K. P. i J. J. zasługują na pełne uwzględnienie;

III. sprzeczność poczynionych ustaleń stanu faktycznego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym przejawiającą się w następujących aspektach:

1. Sąd I instancji nie ustalił w niniejszej sprawie, że pozwany nie był w posiadaniu projektu budynku, a kierownik budowy do prac budowlanych nie miał zastrzeżeń, ani też inspektor nadzoru budowlanego, który odebrał prace ulegające zakryciu nie kwestionując wykonania na każdej fazie budowy. Na jakiej zatem podstawie wykonanie prac

jest kwestionowane, na jakiej podstawie też pozwany miał wykonać prace, jeżeli z uwagi na brak projektu dokonywał ustaleń na bieżąco z powodem i kierownikiem budowy oraz z inspektorem nadzoru;

2. Sąd I instancji błędnie ustalił, że powód i jego matka prosili o impregnację belek dachowych, a pozwany tego nie uczynił. Pozwany poinformował powoda o zagrożeniu i tylko i wyłącznie na jego żądanie impregnacji nie wykonał.

3. Sąd I instancji w motywach rozstrzygnięcia nie uwzględnił, że w trakcie wykonywania prac przez pozwanego, powód zaprzestał płacenia pozwanemu zaliczek, na skutek czego pozwany wskazywał, że jeżeli strony w tym względzie się nie porozumieją, zaprzestanie wykonywania dalszych prac. W efekcie pozwany został „wyrzucony” z budowy.

4. Sąd I instancji pominął fakt, że oddawane na bieżąco kolejne efekty prac pozwanego były akceptowane zarówno przez powoda, jak i jego rodzinę, która towarzyszyła mu przy odbiorze prac.

5. Sąd I instancji nie ustalił, że pozwany chcąc jak najszybciej zamieszkać w nowym domu, wprowadził się do niego w stanie surowym i do dnia dzisiejszego nie wykonał dalszych niezbędnych prac, by zabezpieczyć budynek przed uszkodzeniami. Powód m in. nie porobił opasek, nie zrobił tynków, nie wyrównał terenu i go nie zagospodarował. Brak wykonania tych prac, na skutek eksploatacji obiektu może powodować zacieki, spękania. Na dowód należy podać, że z opinii biegłych wyraźnie wynika, że budynek nie jest wilgotny, zatem tym bardziej pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za szkody, które powstają na skutek nieprawidłowego użytkowania budynku.

6. Sąd I instancji nie odniósł się do faktu, że pozwany nie otrzymał wynagrodzenia za częściowe orywnowanie budynku, oraz że powód nie mógł dokończyć tej czynności, ponieważ nie pozwolił na to powód. Pozwany od początku wskazywał, że powód odmówił zapłaty za dokończenie orywnowania, a powód tego przed Sądem I instancji nie kwestionował.

Na podstawie tych zarzutów pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości, zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest jedynie częściowo uzasadniona, nie można zaś odmówić słuszności apelacji powoda.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji pozwanego, która jest dalej idąca. Znaczna część zarzutów tej apelacji odnosi się do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu rękojmi wykonawcy obiektu budowlanego. W tym miejscu należy podkreślić, iż strona powodowa oparła swe roszczenie w zakresie wad fundamentu budynku nie tylko na przepisach o rękojmi (art. 637 w zw. z art. 656 k.c.), ale także na przepisach regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Wynika to z pisma procesowego strony powodowej z dnia 28 maja 2012 r., w którym wskazano, iż nienależyte wykonanie przez pozwanego robót budowlanych doprowadziło do powstania szkody w postaci pozbawienia ścian fundamentowych właściwej ochrony przez podciąganiem kapilarnym wody i nasiąkaniem wody. Skutkiem uchybień pozwanego jest zaleganie wody gruntowej w strefie posadowienia ław i ich nierównomierne osiadanie, co powoduje permanentne zawilgocenie terenu wokół budynku oraz może pociągać za sobą pękanie ścian konstrukcyjnych (k. 393-394). W związku z tym dochodzone pozwem roszczenie podlegało ocenie nie tylko w kontekście przepisów regulujących odpowiedzialność wykonawcy na podstawie rękojmi, ale także na podstawie zasad odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy - art. 471 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 301/00 - OSNC/4/58).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego niezasadna jest apelacja pozwanego kwestionująca wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej uwzględnienia powództwa z tytułu wadliwie wykonanego dachu budynku oraz niewykonania jego orywnowania. Koszt usunięcia stwierdzonych przez biegłego K. P. wad dachu oraz wykonania orywnowania budynku

wynosi odpowiednio 17.133,38 zł i 6.904,05 zł (k. 326). W apelacji strona pozwana zarzuca Sądowi I instancji nieprawidłowe zastosowanie w tym względzie art. 637 § 2 k.c. z uwagi na niewskazanie sposobu i stosunku obniżenia należnego mu wynagrodzenia. Strona powodowa w trakcie postępowania konsekwentnie stwierdziła zaś, iż w w/w przepisie chodzi w istocie o obniżenie wynagrodzenia o koszt usunięcia wad. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w praktyce sądowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CNP 147/07 - zbiór Lex nr 361455 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2006r., I CK 247/05 - zbiór Lex nr 346091). Tym samym zawarty w apelacji zarzut naruszenia w/w przepisu nie mógł być uwzględniony.

Z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż pozwany prace przy budowie domu zakończył na przełomie 2008 i 2009 r. Powód po zamieszkaniu w budynku w grudniu 2009 r. wzywał pozwanego do usunięcia wad dachu, który w zimę przeciekał, oraz wykonania orynnowania i ostatecznie pismem z dnia 22 czerwca 2010 r. zażądał „uzupełnienia braków i niedociągnięć” w tym zakresie (k. 13). W tym stanie rzeczy należy uznać, iż powód dochował aktu staranności przewidzianego w art. 563 § 1 k.c. Ponadto pozew niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 20 czerwca 2011 r., a więc dochowano trzyletniego terminu określonego w art. 568 § 1 k.c. Niezasadnie więc w apelacji strona pozwana zarzucała Sądowi I instancji naruszenie tego ostatniego przepisu.

Jak już o tym była wyżej mowa strona powodowa oparła swe roszczenie o zapłatę kosztów usunięcia wad fundamentu budynku nie tylko na przepisach o rękojmi, ale także na art. 471 k.c. Jej stanowisko o wadliwym wykonaniu fundamentu zostały potwierdzone w opinii biegłego J. J.. Biegły ten oszacował koszt usunięcia stwierdzonych wad na kwotę 14.184 zł netto (k. 476-478). W związku z tym należy przyjąć, iż w tym zakresie powód poniósł szkodę, ponieważ taką kwotę należałoby wyłożyć aby roboty w tym zakresie odpowiadały zasadom wiedzy technicznej, o których mowa w art. 647 k.c.

Strona powodowa rozszerzyła powództwo w tym zakresie pismem procesowym z dnia 27 maja 2011 r. (k. 172-173 i 181). Roszczenia stron umowy o roboty budowlane przedawniają się na zasadach ogólnych przewidzianych w art. 118 k.c. Oznacza to, że roszczenia te przedawniają się po upływie 10 lat, a w odniesieniu do roszczeń związanych z działalnością gospodarczą - po trzech latach (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01 - OSNC 2002/10/125). W świetle powyższego analizowane roszczenie w chwili jego zgłoszenia w toku niniejszej sprawy nie uległo przedawnieniu.

W apelacji pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu wadliwe oparcie się na opiniach w/w biegłych przy ustalaniu wysokości należnych powodowi świadczeń pieniężnych. Należy w tym miejscu podkreślić, iż Sąd ten oparł się na opiniach dla tego skarżącego najkorzystniejszych. Sąd Apelacyjny, podobnie jak i Sąd I instancji, nie znalazł podstaw do zakwestionowania tych opinii. Opinie te pozytywnie spełniają wskazywane w praktyce sądowej kryteria zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy, podstaw teoretycznych, sposobu motywowania oraz stanowczości wyrażonych wniosków (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 - OSNC 2001/4/64). Zdaniem Sądu Apelacyjnego pominięcie przez Sąd Okręgowy kolejnego wniosku o powołanie biegłego w celu ustalenia wad fundamentu budynku było w świetle art. 286 k.p.c. usprawiedliwione albowiem w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym sąd nie jest obowiązany w każdym przypadku dopuścić dowód z kolejnych biegłych, gdy złożona opinia jest niekorzystana dla strony, ponieważ odmienne stanowisko oznaczałoby przyjęcie, że należy przeprowadzić dowód z wszelkich możliwych biegłych, by się upewnić, czy niektórzy z nich byłoby takiego zdania, jak strona (Kodeks postępowania cywilnego - komentarz, Wyd. Lexisnexis, W-wa 2012, t. I, str. 1197).

Sąd Apelacyjny zgodził się natomiast z zarzutem apelacji pozwanego co do niesłusznego uznania przez Sąd I instancji zasadności powództwa co do zapłaty kwoty 14.424,86 zł, stanowiącej koszt impregnacji więźby dachowej. Pozwany w trakcie procesu wyjaśniając w charakterze strony na rozprawie w dniu 2 marca 2012r. twierdził, iż powód nie wyraził zgody na tę impregnację, uważając że jest to szkodliwe (K. 293 odw.). Powód do tych twierdzeń na rozprawie w ogóle nie odniósł się. Jedynie świadek D. S. zeznała, iż syn domagał się impregnacji (k. 291). Zaprzeczyli zaś temu kierownik budowy M. D. (k. 292) i Z. W. (k. 108 odw.). Wymowne jest także stanowisko biegłego K. P., który w swej opinii zauważył, iż powód wiedział o niezaimpregnowaniu więźby dachowej i mimo to wykonał jej zakrycie od

strony wewnętrznej. Fakt ten może świadczyć o tym, że powód nie chciał aby więźba była impregnowana (k. 326 i 439). Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd Okręgowy uznał, iż powód mając świadomość braku impregnacji elementów więźby dachowej nie żądał wykonania tego zabiegu i go później nie wykonał, mimo istnienia ku temu możliwości do czasu jej zakrycia. Zatem powód niezasadnie domaga się w niniejszej sprawie zapłaty w/w kwoty 14.424,86 zł ponieważ pozwany nie może ponosić odpowiedzialności za wadę, której koszt usunięcia na skutek zachowania inwestora (przyczynienia się) jest nieporównywalnie większy od kosztu, który byłby poniesiony w chwili wykrycia tej wady.

Sąd Apelacyjny uznał za uzasadnioną apelację powoda, który zarzucił Sądowi Okręgowemu nieprawidłowe ustalenie odszkodowania za wady fundamentu budynku bez uwzględnienia podatku VAT. Jak już o tym była wyżej mowa biegły J. J. ustalił jedynie koszt netto usunięcia tych wad. Na gruncie art. 363 k.c. w literaturze przedmiotu i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż dla poszkodowanego niebędącego podatnikiem podatku VAT należy określić odszkodowanie, uwzględniając cenę rzeczy (usługi) wraz z tym podatkiem (A. Olejniczak: Komentarz do art. 363 k.c. - System Informacji Prawnej Lex Omega 34/2013 i cytowane tam orzecznictwo). W związku z tym należne powodowi w tym zakresie odszkodowanie należało powiększyć o wskazaną w apelacji kwotę 1.311,11 zł.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny z mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w pkt 1 sentencji, a na podstawie art. 385 k.p.c. jak w pkt 2.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadną także apelację powoda odnoszącą się do wadliwego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o kosztach procesu. O kosztach tych orzekł zgodnie z art. 100 zd. 1 k.p.c. przyjmując, że powód wygrał sprawę w 36 % i w postępowaniu pierwszoinstancyjnym poniósł te koszty w wysokości 13.363 zł, zaś pozwany 3.617 zł.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł także zgodnie z art. 100 zd. 1 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 2 i 5 oraz § 12 ust. 1 pkt 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 (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) uznając, iż powód wygrał swą apelację w 100 %, a pozwany w 26%.