

Sygn. akt II Ca 1351/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Teresa Kołbuc**

Sędziowie: **SSO Magdalena Bajor-Nadolska**

**SSO Hubert Wicik (spr.)**

Protokolant: starszy protokolant sądowy Iwona Cierpikowska

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2017 r. w Kielcach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. S. i M. S. (1)

przeciwko W. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII C 534/14

oddala apelację i zasądza od W. S. na rzecz A. S. i M. S. (1) solidarnie kwotę 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**II Ca 1351/16**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2016 roku, wydanym w sprawie VIII C 534/14, Sąd Rejonowy w Kielcach zasądził od W. S. solidarnie na rzecz A. S. i M. S. (1) kwotę 23.521,42 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 października 2011 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, a od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (pkt I.), w pozostałej części powództwo oddalił (pkt II.), zasądził od W. S. solidarnie na rzecz A. S. i M. S. (1) kwotę 2.732,36 złotych tytułem kosztów procesu (pkt III.), nakazał pobrać od A. S. i M. S. (1) solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kielcach kwotę 1.205,47 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt IV.), nakazał pobrać od W. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kielcach kwotę 1.697,66 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt V.). Sąd Rejonowy ustalił, że zimą, na początku 2008 roku do pozwanego W. S. zgłosili się powodowie M. i A. małżonkowie S. z propozycją wykonania na ich rzecz kompleksowej adaptacji poddasza nieużytkowego na poddasze użytkowe o funkcji mieszkalnej w domu położonym w C. przy ul. (...) na podstawie opracowanego przez pozwanego układu funkcjonalnego, w skład którego wchodzi: salon z aneksem kuchennym, trzy sypialnie i łazienka. Po około dwóch miesiącach strony spotkały się ponownie i powodowie zdecydowali się powierzyć wykonanie tych prac pozwanemu, który zobowiązał się do

wykonania całego poddasza pod klucz, łącznie z instalacjami, w tym kanalizacyjną i elektryczną. W trakcie rozmów wstępnych nie było uzgodnień, co do poszczególnych elementów remontu. Nie wykonano projektu planowanych prac, ani też nie uzyskano pozwolenia na użytkowanie. Strony uzgodniły, jakie materiały będą potrzebne w pierwszej fazie robót, były to drewno na konstrukcję dachową, płyty (...) oraz membrana, które dostarczyli powodowie. Nie sporządzono projektu wykonywanych prac. W. S. rozpoczął wykonywanie prac na przełomie czerwca i lipca 2008 roku i zszedł z placu robót w sierpniu 2008 roku. Na przełomie 2008/2009 roku pozwany wykonywał u powodów dodatkowe prace wykończeniowe. (...) do wykonywania prac remontowych były kupowane i dostarczane na bieżąco, w miarę postępu prac i potrzeb. Ilość oraz rodzaj tych materiałów określał pozwany zaś kupowała je powódka A. S.. Jeszcze przed rozpoczęciem robót pozwany sporządził pierwszą listę, na której uwzględnił większość potrzebnych materiałów i przekazał ją A. S.. Na liście zamieszczał jedynie nazwę materiału, nie wskazując producenta, bowiem wybór należał do powodów. Z tą listą A. S. udała się do hurtowni, gdzie znajomy powodów wybierał materiały i przywoził je na plac budowy. Ostatecznie pozwanemu zostały zlecone roboty rozbiórkowe, konsultacyjne, wykończeniowe, instalacyjne i zewnętrzne, w tym: rozbiórka drewnianej konstrukcji dachu wraz z pokryciem i obróbkami blacharskimi, rozbiórka drewnianych ścian szczytowych poddasza nieużytkowego, wykonanie ścian osłonowych o konstrukcji drewnianej z jednoczesnym podniesieniem wysokości zarówno poddasza jak i całego budynku, wykonanie drewnianej konstrukcji stropodachu z izolacją i pokryciem blachodachówką, wykonanie obróbek blacharskich i orynnowania budynku, ocieplenie ścian zewnętrznych styropianem o grubości 5 cm, wykonanie podłoża oraz ścian działowych poddasza z płyt gipsowo-kartonowych na konstrukcji drewnianej, wykonanie sufitów podwieszanych z płyt gipsowo-kartonowych na konstrukcji stalowej, obudowa ścian osłonowych od wewnątrz płytami gipsowo-kartonowymi, zabudowa skosów poddasza płytą gipsowo-kartonową na konstrukcji drewnianej, wykonanie i montaż ościeżnic drzwiowych wewnętrznych wraz z montażem drzwi, montaż drzwi zewnętrznych, okien i drzwi balkonowych, wyłożenie ścian oraz posadzki w łazience i aneksie kuchennym płytkami ceramicznymi, wykonanie wewnętrznej instalacji elektrycznej, wodnej i kanalizacyjnej poddasza, montaż wanny, wc, umywalki, baterii oraz wewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania, malowanie pomieszczeń ścian i sufitów, wykonanie posadzki tarasów z płytek ceramicznych wraz z izolacją termiczną i przeciwwilgociową oraz wykonanie schodów zewnętrznych. Wartość robót wykonanych przez pozwanego wynosiła 30.781,41 złotych netto, zaś powodowie zapłacili mu łącznie kwotę ok. 32.000 złotych. W toku wykonywanych prac W. S. zaproponował powodom, aby w celu obniżenia kosztów remontu nie wykonywali izolacji ścian wewnętrznych, gdyż nie ma takiej potrzeby, na co powodowie przystali. Nadto pozwany zapewnił ich, że instalacja elektryczna może być wykonana bez puszek wewnątrz ścian, które można zamontować później. Co do materiału, z którego wykonane miały być schody zewnętrzne, W. S. poinformował A. S., że drewno jest zbyt mokre i może się rozsychać. Powódka podjęła decyzję, że schody zewnętrzne mają być wykonane z takiego drewna, bo będą w przyszłości wymieniane. W grudniu 2008 roku na ścianach i suficie poddasza zaczęły pojawiać się zacieki, co powodowie zgłosili pozwanemu. W 2008 roku, przed Świętami Bożego Narodzenia pozwany nawiercił otwory w sufitach, do których została wstrzyknięta pianka uszczelniająca. Ponadto oczyścił syfon pod wanną, zgłaszając powodom, że ma on zbyt mały przekrój, uzupełnił płytki pod wanną i wymienił zbiornik wyrównawczy. Powodowie zamieszkali na poddaszu na początku 2009 roku. W 2009 roku, w okolicach Ś. Wielkanocnych pozwany na prośbę powodów wymienił płytki położone na tarasie w ten sposób, że wszystkie płytki zostały zdjęte, oczyszczone oraz na nowym kleju położone powtórnie. W. S. po zdjęciu starej warstwy płytek stwierdził, że przyczyną ich odklejania się był zły klej. Wiosną 2009 roku pozwany w obecności przedstawiciela producenta materiału użytego do izolacji dachu odkręcał blachę na dachu budynku, uznając następnie, że przyczyną pojawienia się zacieków w pomieszczeniach mieszkalnych powodów, są złe parametry membrany, a nie nieprawidłowości w wykonaniu izolacji. Latem 2010 roku W. S. wykonywał na poddaszu powodów prace związane z odkręcaniem płyt gipsowych na suficie i położeniem warstwy folii izolacyjnej. Po wykonaniu tych prac woda nie pojawiała się już na sufitach w pomieszczeniach poddasza, a jedynie na ścianach działowych i zewnętrznych. Ponadto pozwany na życzenie powodów przedłużył dach nad tarasem i poprawił drzwi zewnętrzne. W 2010 roku W. S. odmówił wykonywania dalszych prac naprawczych w domu powodów. W ustaleniach Sądu Rejonowego zlecone przez powodów roboty konstrukcyjne, zostały wykonane przez pozwanego i zatrudnionych przez niego pomocników w sposób wadliwy, tj. niezgodnie ze sztuką budowlaną, bez zachowania podstawowych zasad, norm i warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Wykonana przez W. S. adaptacja poddasza na cele mieszkalne posiada istotne wady konstrukcyjne i wykonawcze w zakresie: konstrukcji i pokrycia stropodachu, izolacji akustycznej ścian działowych, braku wykonania wentylacji

pomieszczeń, wykonania tarasu i instalacji elektrycznej (brak puszek w ścianach). Ponadto dostrzeżono usterki nie wpływające na sposób i jakość użytkowania budynku w zakresie: pionowości ścian działowych, spękań na łączeniach płyt gipsowo-kartonowych, obróbek blacharskich, instalacji c.o. oraz ościeżnic i drzwi wewnętrznych. Jakość wykonanych przez pozwanego poprawek jest zła i nie eliminuje przyczyn ich powstania. Natomiast jakość materiałów użytych do remontu jest dobra i nie są one przyczyną wad i usterek. Koszt usunięcia wad i usterek robót budowlanych wykonanych przez pozwanego wynosi 23.521,42 złotych. Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ustalono na podstawie dowodów z dokumentów, których wiarygodność nie była kwestionowana w toku procesu przez strony, a także na podstawie zeznań świadków K. B., R. M., M. S. (2), E. S. i M. J., którym Sąd niemal w całości dał wiarę, ponieważ w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia zeznania te były zbieżne i korespondowały z pozostałymi dowodami. Sąd uznał jedynie za niewiarygodne w części zeznania świadka M. S. (2) i E. S. ze względu na fakt, iż są to osoby bliskie w stosunku do pozwanego, a zatem mają oni interes w rozstrzygnięciu sprawy na jego korzyść. Sąd dokonał ustaleń faktycznych także na podstawie dowodu z przesłuchania stron w zakresie, w jakim korespondowały z pozostałymi zgromadzonymi w sprawie dowodami oraz nie wykluczały się wzajemnie. Ponadto poczynił ustalenia faktyczne również w oparciu o dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa P. R., którą to opinię ocenił jako pełną, rzetelną, jasną i wyczerpującą. Uwzględnia ona cały materiał dowodowy, w tym dokumentację zawartą w aktach, a nadto została wykonana w oparciu o oględziny poddasza, zaś wnioski zawarte w opinii są jasne i nie budzą wątpliwości.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Przyjął, iż strony łączyła ustna umowa, na podstawie której pozwany zobowiązał się wykonać dla powodów adaptację poddasza, a powodowie zobowiązali się dostarczyć odpowiednie materiały budowlane i zapłacić pozwanemu wynagrodzenie. W ocenie Sądu stosunek prawny łączący strony zakwalifikować należy jako umowę o dzieło. Zgodnie z regulacją art. 638 k.c. do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Możliwe jest zatem oparcie roszczeń związanych z wadą dzieła na treści art. 566 k.c., który reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą sprzedawcy za szkodę poniesioną na skutek wadliwości rzeczy. Odszkodowanie to jest elementem ogólnego reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 k.c. Jak wynika z utrwalonego stanowiska doktryny i judykatury, nabywcy rzeczy wadliwej (odpowiednio - zamawiającemu) przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty. Oprócz rękojmi i gwarancji możliwe jest dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych, a zatem według reguł z art. 471 k.c. i nast., zarówno obok jednoczesnego korzystania z instytucji szczególnych (art. 566 § 1 k.c.) jak i z korzystania z tych instytucji, jako samodzielnego roszczenia. Uzasadniając powyższe stanowisko Sąd Rejonowy powołał się na uzasadnienia wyroku SA w Białymstoku z dnia 10.11.2011 r., I ACa 496/11, a także wyroków Sądu Najwyższego : z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 601/03 oraz z dnia 8 grudnia 2005 r., II CK 291/05. Sąd Rejonowy przyjął, iż powodowie wystąpili z roszczeniem o charakterze odszkodowawczym, bowiem tak należy zakwalifikować żądanie zapłaty przez pozwanego kwoty stanowiącej równowartość prac naprawczych uszkodzeń, które powstały w wyniku wadliwie wykonanego przez niego remontu poddasza. Art. 471 k.c. może stanowić samodzielną podstawę roszczenia odszkodowawczego za szkodę powstałą na skutek wadliwego wykonania dzieła, której dochodzenie nie wymaga odstąpienia od umowy, ani zachowania terminów zgłaszania usterek. Aby żądanie powodów mogło zostać uwzględnione konieczne było wykazanie przez nich ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, do których należą: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, szkoda oraz związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. W ocenie Sądu pierwszej instancji powodowie wykazali przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Na podstawie opinii biegłego Sąd ustalił, iż pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie wynikające z zawartej z powodami umowy o dzieło. Pozwany podjął się zaprojektowania i wykonania robót budowlanych, które przekraczały jego kompetencje, nie posiadał uprawnień do ich wykonania, nie dokładając przy tym należytej staranności. W związku z powyższym roboty konstrukcyjne zlecone przez powodów zostały wykonane przez pozwanego wadliwie. W ocenie Sądu Rejonowego brak izolacji ścian wewnętrznych oraz brak puszek w instalacji elektrycznej jest wynikiem nienależytego wykonania umowy przez pozwanego, który w celu obniżenia kosztów remontu zaproponował powodom, aby nie stosowali izolacji ścian wewnętrznych. Pozwany był przekonany, że taka izolacja nie jest konieczna, co stoi w sprzeczności z opinią biegłego. Odnośnie puszek w instalacji elektrycznej pozwany zapewnił powodów, że nie jest konieczne ich zamontowanie, bowiem można to zrobić później lub w ogóle ich nie montować, zaś on jako elektryk daje gwarancję, iż nie

dojdzie do zwarcia instalacji. Natomiast z opinii biegłego wynika, że brak zamontowania puszek instalacyjnych jest podstawowym błędem w zakresie instalacji elektrycznej, który wpływa na bezpieczeństwo użytkownika poprzez możliwość porażenia prądem i powstania pożaru w skutek przeniesienia iskry na drewnianą konstrukcję ścian, co może spowodować narażenie życia lub zdrowia użytkowników. Powodowie zwierzili w zapewnienia pozwanego, który deklarował, iż jest fachowcem z zakresu budownictwa i ma doświadczenie zawodowe, w tym w dziedzinie elektryki. Powodowie chcieli uniknąć wysokich kosztów adaptacji poddasza i dlatego zdecydowali się na wykonanie prac metodą gospodarczą, bez uzyskania stosownych pozwoleń i bez udziału profesjonalnego podmiotu, co nie oznacza, że wymuszali na pozwanym wykonanie prac niezgodnych ze sztuką budowlaną. Powodowie jedynie doradzali się pozwanego oraz konsultowali z nim sposób i zakres prowadzonych prac. Ponieśli oni szkodę wyrażającą się w tym, że zaadaptowane poddasze nie spełnia wymagań sztuki budowlanej, posiada usterki i wady, które obniżają jego wartość, a ich usunięcie jest niezbędne do prawidłowego i bezpiecznego użytkowania budynku. Pozwany wprowadził prace poprawkowych, ale ich jakość odpowiada jakości wykonanych przez niego wcześniej robót i nie eliminuje przyczyn ich powstania. Zatem roboty poprawkowe także zostały wykonane przez pozwanego w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną, nie spełniając swojej istotnej roli, jaką było usunięcie usterek, w związku z czym nie przedstawiają żadnej wartości. Powodowie ponieśli koszty związane z adaptacją poddasza w postaci zakupu materiałów budowlanych i wynagrodzenia pozwanego. Pomimo tego, na skutek wadliwych działań pozwanego, są zmuszeni wykonać szereg prac naprawczych, których wartość wynosi 23.521,42 złotych. Związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego, a szkodą po stronie powodów polega na tym, że gdyby pozwany prawidłowo wykonał zleczone mu prace, powodowie nie musieliby wykonywać prac mających na celu usunięcie wad i usterek. Zdaniem Sądu Rejonowego zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia był niezasadny w świetle art. 118 k.c. Sąd na podstawie art. 471 k.c. zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 23.521,42 złotych, natomiast w pozostałej części powództwo oddalił jako niezasadne, zaś o odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. O kosztach procesu pomiędzy stronami Sąd orzekł w oparciu o regulację art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., a o nieuiszczonych kosztach sądowych na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany W. S. zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo co do kwoty 23.521,42 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty (pkt I.) oraz w pkt III. i V. Wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- błędną i nielogiczną ocenę opinii biegłego P. R. w zakresie odnoszącym się do ustalenia przez biegłego okoliczności związanych z przyczyną wadliwości wykonania powierzonych pozwanemu prac, z całkowitym pomięciem wniosków biegłego wyrażonych w części IX opinii pkt 3 (wnioski końcowe), a polegających na wskazaniu jako bezpośredniej przyczyny wadliwie wykonanych prac – zaniechań i rażących wręcz zaniechań powodów, także w zakresie przestrzegania ustawy prawo budowlane, co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd, że bezpośrednią przyczyną wadliwości powierzonych pozwanemu prac były błędy W. S., który te prace na zlecenie powodów i pod ich kierownictwem oraz z dostarczonych przez nich materiałów wykonywał, i obciążenie go odpowiedzialnością w całości, bez żadnego miarkowania przyczynienia się do tego powodów, choć biegły uchybienia powodów wskazuje we wnioskach końcowych opinii na pierwszym miejscu;

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się w odmowie wiarygodności i mocy dowodowej zeznań świadka M. S. (2) w zakresie, gdy odnosiła się do kwestii uiszczonej przez powodów tytułem zapłaty pozwanemu za wykonane prace, jedynie dlatego, że jest to osoba bliska dla pozwanego, a także dlatego, że wartość praca wskazana przez biegłego jest zbieżna ze stanowiskiem powodów w tym zakresie, w sytuacji gdy z całokształtu materiału dowodowego wynika, że strona powodowa zdecydowała się na nieprofesjonalne usługi pozwanego głównie ze względów finansowych, w celu zaoszczędzenia kosztów, co doprowadziło do niesłusznego przyjęcia, że pozwany nie wykonywał zleconych mu prac w przeważającej mierze grzecznościowo, a o grzecznościowym charakterze działania pozwanego świadczy pośrednio także okoliczność, że W. S. bezpłatnie wykonywał u powodów szereg poprawek, zaś

za kwotę ponad 30.000 złotych (określoną przez biegłego) planowane prace wykonane były przez firmę, a stronie powodowej zależało na wykonaniu remontu systemem gospodarczym, co wykazano ponad wszelką wątpliwość;

- bezzasadne danie wiary zeznaniom powodów w zakresie uiszczonej na rzecz pozwanego ceny za przeprowadzone prace, w sytuacji gdy kilkakrotnie w trakcie postępowania mijali się z prawdą chcąc obciążyć odpowiedzialnością za ujawnione wady pozwanego, a to nieprawdziwie podawali m. in. że nie wiedzieli o braku puszek w instalacji elektrycznej, że brak było uzgodnień co do wyciszania ścian wewnętrznych, a więc zeznawali sprzecznie wzajemnie;

- odmówienie wiarygodności zeznaniom pozwanego, w zakresie, w jakim twierdził on, że powodowie przede wszystkim nalegali na zaoszczędzenie kosztów remontu i przede wszystkim tym się kierowali, nie wynajmując profesjonalnej firmy budowlanej tylko i wyłącznie celem zminimalizowania kosztów, a także: zakupili tańsze materiały jak np. zamiennik kleju do płytek, nalegali do wykonania schodów z niewłaściwego drewna, korzystali z promocyjnych cen za artykuły hydrauliczne w „zaprzyjaźnionej” hurtowni, nie chcieli instalowania puszek pod gniazdką;

- błędne ustalenie, że stosunek prawny łączący strony to umowa o dzieło (k. 11 uzasadnienia) w sytuacji, gdy jest to ewidentnie umowa o roboty budowlane, o czym wyraźnie mówi opinia biegłego R. na k. 8-9 opinii i dalszych, albowiem zakres i charakter wykonywanych prac zdecydowanie wykroczył poza zlecenie lub dzieło, co tym bardziej powinno uwypuklić rażące niedbalstwo, odpowiedzialność i winę powodów w wyborze podmiotu nieprofesjonalnego do robót remontowo-budowlanych polegających na adaptacji poddasza nieużytkowego na poddasze użytkowe o funkcji mieszkalnej wraz z instalacjami: kanalizacyjną i elektryczną, co potwierdzają obiektywne i niekwestionowane przez strony ustalenia, które Sąd bagatelizuje, a to: brak jakiejkolwiek dokumentacji dotyczącej remontu, brak pozwolenia na budowę, brak kierownika budowy itp. oraz, że obecnie toczy się przeciwko powodom sprawa o samowolę budowlaną w zakresie wykonanego przez pozwanego remontu;

2. obrażę prawa materialnego, a to przepisu art. 471 k.c.:

- poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego za wady i usterki wykonanych przez niego prac na zlecenie powodów, podczas gdy pozwany jako nieprofesjonalista, systemem gospodarczym wykonał prace remontowe zgodnie z życzeniem powodów oraz z dostarczonych przez nich materiałów i nie sposób przypisać mu odpowiedzialności odszkodowawczej za niezachowanie wymaganej w stosunkach danego rodzaju staranności, ponieważ W. S. nie udowodniono działania bez zachowania standardów pracy wykonywanej systemem gospodarczym, za znacznie obniżone w stosunku do stawek rynkowych wynagrodzenie, biorąc pod uwagę, że nawet za szereg prac poprawkowych pozwany nie żądał zapłaty, a powodowie mieli pełną świadomość, że pozwany nie zajmuje się branżą remontowo-budowlaną zawodowo i powierzają mu te prace na własne ryzyko.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i orzeczenie o kosztach procesu za obie instancje, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, zgodnie z przepisami ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy w całości podziela i przyjmuje za własne, z tą jedynie uwagą, że nieprecyzyjne jest ustalenie tego Sądu, iż wartość robót wykonanych przez pozwanego to kwota 30.781,41 złotych netto. Dokonując tego ustalenia Sąd Rejonowy oparł się na wyliczeniach biegłego P. R., które z kolei oparte były na założeniu, że kwota ta stanowi nie wartość robót wykonanych przez pozwanego, tylko wartość tych prac (uwzględniającą ich zakres) gdyby zostały wykonane sposobem gospodarczym, ale w całości zgodnie z przepisami budowlano-techniczno-wykonawczymi, tj. normami budowlanymi i warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych (co wynika wprost z treści tej opinii, por. k. 284). Niewątpliwie taka też była intencja Sądu Rejonowego, skoro przyjął – posiłkując się właśnie tą opinią – że prace te nie zostały wykonane przez powoda

prawidłowo a wartość szkody doznanej przez powodów wynosi 23.521,42 złotych brutto. Niezasadny jest zarzut dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zarówno w odniesieniu do treści opinii biegłego P. R., jak i do zeznań świadków i stron oraz ustaleń Sądu I instancji co do wysokości wynagrodzenia zapłaconego przez powodów za wykonane prace. Jeśli chodzi o przyjętą przez Sąd Rejonowy zapłatę kwoty około 32.000 złotych, to do takiego ustalenia uprawniała analiza całokształtu materiału dowodowego. Powodowie konsekwentnie twierdzili, że całościowa kwota przekazana pozwanemu to 30.000-32.000 złotych i brak jest przyczyn do odmówienia im wiary. Relacja pozwanego w tym przedmiocie nie jest konsekwentna, bowiem w sposób niejasny przedstawiał on wzajemne rozliczenia, na tyle, że nie wiadomo czy powodowie mieli mu zapłacić niższą kwotę niż się umówili (bo około 14.000 złotych), a tylko do tej pory sam nie dochodził zapłaty reszty należnego mu w jego przekonaniu wynagrodzenia, czy też podawana przez niego kwota 14.000 złotych była taka jak się umówili, a szereg prac wykonał „grzecznościowo”. Pozwany w sposób w istocie dowolny podawał wstępne ustalenia robocizny na kwotę 20.000 złotych, otrzymanie kwoty 12.000-14.000 złotych, końcowe ustalenie kwoty 18.000 złotych i zaleganie przez powodów z dopłatą kwoty 4.000 złotych. Właściwie dopiero po opinii biegłego P. R., która wykazała zakres wad i uchybień jakich dopuścił się pozwany przy wykonaniu prac budowlanych, pozwany starał się przekonać, że otrzymane przez niego wynagrodzenie było niższe właśnie z powodu tego, że nie jest fachowcem i roboty mógł wykonać gorzej niż profesjonalny wykonawca. Pozwany nie dostrzega, że wyliczona przez biegłego kwota 30.781,41 złotych netto jako wartość prac wykonanych zgodnie ze sztuką, to nie kwota należna profesjonalnej firmie budowlanej, tylko właśnie uwzględniająca wykonanie tych prac metodą gospodarczą (bez podatku oraz bez narzutów jakie stosuje taka firma). Opinia biegłego co do wysokości wynagrodzenia za tego rodzaju prace – wykonane metodą gospodarczą - uwiarygadnia wersję powodów istniejącą już przed jej sporządzeniem, że całościowe wynagrodzenie przekazane pozwanemu wynosiło około 32.000 złotych. Wskazać przy tym należy, że poza pozwanym nikt nie potwierdził w sposób mający znaczenie dowodowe jaką kwotę miał otrzymać od powodów i jaką rzeczywiście otrzymał. Zeznania pomocnika pozwanego M. J. nic do sprawy nie wnoszą (skoro przyznał, że w uzgodnieniach nie brał udziału, zdawkowo przytaczając twierdzenia pozwanego, że powodowie się z nim do końca nie rozliczyli). Podobnie nie mogą stanowić przeciwwagi dla twierdzeń powodów zeznania żony pozwanego M. S. (2), która nie знаła wzajemnych uzgodnień, a mówiąc o kwocie 12.000-14.000 złotych, mówiła nie o kwocie całościowej jaką mąż od powodów otrzymał, tylko o kwocie jaką przyniósł do domu, przytaczając wypowiedzi męża, że to nie jest całe rozliczenie i będzie później. Prezentowanej przez pozwanego tezie, że otrzymał od powodów około 14.000 zł i nie było to jego całe wynagrodzenie, przeczy fakt, że pozwany już bezpłatnie wielokrotnie przychodził do powodów, aby wykonać prace naprawcze, jeszcze w 2010 roku wykonywał prace dotyczące dachu (płyt sufitowych i uszczelnienia), co z pewnością nie miałyby miejsca, gdyby jego żądania zapłaty wynagrodzenia nie zostały w całości zaspokojone (przy czym nie można uwierzyć w jego zapewnienia, że szereg prac wykonał „grzecznościowo”). Pisanie w apelacji o grzecznościowym charakterze usługi pozwanego zupełnie nie oddaje rzeczywistego przebiegu zdarzeń i nie wyjaśnia z jakich przyczyn pozwany miałby czynić powodom, osobom zupełnie mu obcym, tego rodzaju „grzeczności”, tym bardziej na etapie licznych prac poprawkowych, kiedy to wzajemne stosunki niewątpliwie nie były już tak dobre jak w momencie zawierania umowy, a powodowie – wedle jednej z relacji pozwanego – mieli mu zalegać z zapłatą części wynagrodzenia. Ponadto pozwany nie dochodził nigdy nie tylko w formie przedsądowej ale i na drodze sądowej zapłaty przez powodów brakującej części „należnego” mu wynagrodzenia, nie złożył oświadczenia o potrąceniu w tej sprawie. Jeśli zaś chodzi o opinię biegłego P. R., to Sąd Okręgowy w pełni podziela ocenę Sądu I instancji co do istotnego znaczenia tej opinii, jej rzetelności, jasności i kompletności, przy czym nie można zapominać, że o stronniczości biegłego nie może być mowy również z tego powodu, że nie podzielił dalej idących oczekiwań powodów co do wysokości szkody i nie zaakceptował próby narzucenia mu metody kosztorysowania wynikającej z prywatnej opinii dr. inż. bud. inż. arch. L. C., w której wartość szkody została oszacowana na kwotę znacznie wyższą, bo 44.400 złotych. Mając na uwadze treść obu prywatnych opinii przedłożonych przez powodów, stanowisko biegłego P. R. należy uznać za wyważone. Kładzenie szczególnego nacisku na punkt 3 wniosków opinii tego biegłego i dostrzeganie w nim formy przyczynienia się powodów do powstania szkody, mającego prowadzić do miarkowania odszkodowania, nie jest uzasadnione. Po pierwsze, pozwany nie dostrzegał takiego charakteru tej opinii w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nie przedstawił przed Sądem Rejonowym argumentacji, która pozwałaby patrzeć na tę opinię w kategoriach przyczynienia się powodów do powstania szkody. Po drugie, wniosek 3 z opinii pisemnej biegłego nie może być ujmowany w kategoriach prowadzących do obniżenia należnego powodom odszkodowania. Biegły wskazał w nim, że bezpośrednią przyczyną wadliwie wykonanych robót są zaniechania

powodów i próba ominięcia przepisów wynikających z art. 18 ustawy Prawo budowlane, jak również podjęcie się przez pozwanego robót budowlanych przekraczających jego kompetencje, nie przekładając jednak tych wniosków na wysokość doznanej przez powodów szkody, bowiem w punkcie 7 tych wniosków wskazał, że wartość szkody wynikłej z wadliwego wykonania przez pozwanego robót budowlanych odpowiada kosztom ich usunięcia i wynosi 23.521,42 złotych brutto. Stanowisko biegłego zawarte w punkcie 3 opinii należy rozumieć w ten sposób, że dopatrywanie się w zachowaniu powodów „przyczyny” wadliwego wykonania u nich robót wynika wyłącznie z założenia, że gdyby powodowie dopełnili wymogów stawianych przez art. 18 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.jedn. Dz.U. z 2016 roku, poz. 290 ze zm.), to nie doszłoby do tych wadliwości dlatego, że wykonawca musiałby wykonywać prace zgodnie z projektem budowlanym i pod nadzorem kierownika budowy (zaś ten projekt musiałby uwzględniać wykonanie prac zgodnie ze sztuką budowlaną). W rozważanej sprawie powodowie zlecieli pozwanemu opracowanie kompleksowych robót zmierzających do adaptacji poddasza na cele mieszkalne według stanu „pod klucz”, co pozwany wprost przyznał. Skoro pozwany podjął się wykonania tych prac za umówione wynagrodzenie, nie twierdząc wówczas, że nie umie ich wykonać, że wykona je nie tylko gorzej niż profesjonalna firma (nota bene pozwany już od grudnia 2009 roku prowadził działalność gospodarczą w tej dziedzinie - tak oświadczenie jego pełnomocnika k. 35), ale niezgodnie z podstawowymi zasadami sztuki budowlanej, to nie sposób obecnie przyjmować w ślad za nim, że powodowie zlecieli mu wykonanie tych prac „na własne ryzyko”.

Dostrzec przy tym należy, że akcentowanie nieprofesjonalnego charakteru wykonanych przez siebie prac jest niezasadne również z tego powodu, że gdy pozwany podejmował się wykonania prac poprawkowych w 2010 roku (dość szeroko zakrojonych, bo dotyczących dachu), to prowadził już działalność gospodarczą w tej dziedzinie. Zrozumiałym przy tym jest, że nie można w tej sprawie przyjąć, że brak prowadzenia działalności gospodarczej w branży budowlanej w 2008 roku uprawniał pozwanego do wykonania przedmiotowych robót byle jak, niezgodnie ze sztuką, bowiem skala prac których wykonania się podjął, stopień ich ingerencji w konstrukcję budynku, w sposób oczywisty musiały uwzględniać konieczność ich wykonania z zachowaniem przepisów techniczno-budowlanych (tym bardziej, że pozwany pobrał wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej robotom w całości wykonanym zgodnie z normami budowlanymi i przepisami techniczno-wykonawczymi). Nie były to drobne prace wykończeniowe, tylko stworzenie części mieszkalnej poddasza, z rozebraniem starego dachu, podwyższeniem ścian i wykonaniem w całości nowego dachu, wykonaniem na piętrze całości instalacji. Sąd Okręgowy nie akceptuje takiej wykładni art. 355 k.c. jaką zaprezentowano w apelacji (zatem traktowania standardów wykonania tego rodzaju prac metodą gospodarczą jako niższych niż wykonanych przez profesjonalną firmę, jeśli chodzi o zachowanie elementarnych norm techniczno-budowlanych, do których to norm nawiązuje właśnie opinia biegłego R.). Art. 355 § 1 k.c. nawiązuje do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, która w tej sprawie nie może być rozumiana w ten sposób, że skoro pozwany do 2009 roku nie miał jeszcze zarejestrowanej działalności gospodarczej, to podejmując się wykonania robót pod klucz, nie musiał się stosować do wymogów techniczno-budowlanych i mógł wykonać te prace tak jak umiał, nie licząc się z tymi wymogami, a potem – gdy ujawniały się kolejno usterki – zapewniać powodów, że wszystko jest wykonane prawidłowo, a problemy wynikają ze złej jakości użytych materiałów. Nie można zapominać, że biegły R. ocenił prace wykonane przez pozwanego jako przeprowadzone bez zachowania podstawowych zasad, norm i warunków technicznych, a nie jakichś wysoce specjalistycznych wymogów i norm. Zresztą stawianie staranności ogólnie wymaganej z § 1 w opozycji do staranności zawodowej z § 2 nie jest trafne. Artykuł 355 § 2 k.c. wymaga, aby należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Nie oznacza to podwyższonej staranności przedsiębiorcy wobec przeciętnej (ogólnej) wymaganej w obrocie powszechnym, lecz o należytej staranności zawodową, której wzorce są budowane od razu z uwzględnieniem profesjonalności podmiotów, której dotyczą (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.03.2012 roku, I CSK 330/11, OSNC 2012/9/109). Odwołać się także należy do trafnych poglądów wyrażanych w piśmiennictwie, że zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności nie jest możliwe, jeżeli dłużnik nietrafnie zapewnił wierzyciela o swej zdolności do spełnienia świadczenia. W takiej sytuacji należy uznać, że samo podjęcie się czynności przekraczającej możliwości danej osoby przesądza o jej winie. Dłużnik, który podjął się określonego działania nie mając ku temu właściwych predyspozycji, nie może się więc powoływać na ich brak w celu zwolnienia się z odpowiedzialności (tak Konrad Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck 2017, komentarz do art. 355 k.c., por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.01.1972 roku, I CR 458/71). Wbrew twierdzeniom pozwanego

nie ma podstawy do tego, aby przyjąć, że pozwani mieli pełną świadomość tego, że nie jest on w stanie wykonać tych prac zgodnie ze sztuką, a mimo to zlecili mu ich wykonanie. Powodowie wskazywali, że osoba pozwanego została im polecona jako wykonująca tego rodzaju prace, mieli świadomość, że pozwany wykonał podobne prace nie tylko w swoim domu (których efekt sam im pokazywał), ale i że wykonuje prace budowlane w innych miejscach. Pozwany przedstawiał im własny projekt wykonania tego poddasza (sam zresztą przyznał, że od października 2008 roku wykonywał kolejne zlecenie w W., które trwało 2 miesiące -tak k. 199). Można zatem odnieść wrażenie, że pozwany już od jakiegoś czasu uchodził za osobę wykonującą prace budowlane, a dopełnieniem tej faktycznej aktywności było formalne zarejestrowanie działalności gospodarczej w branży budowlanej pod koniec 2009 roku. Wykazana w tej sprawie odmowa wykonania przez pozwanego poszczególnych prac dotyczyła wyłącznie budowy komina, co w relacji do skali przeprowadzonej przebudowy nie może dowodzić wiedzy powodów co do niefachowości pozwanego, bowiem nawet w przypadku prac zleconych profesjonalnym podmiotom zdarza się, że nie jest przez nie wykonywany pełny katalog robót budowlanych do stanu pod klucz, a takie prace specjalistyczne jak założenie instalacji elektrycznej, wodno-kanalizacyjnej, grzewczej, łącznie z zapewnieniem wentylacji i budową komina, czy też budową dachu, są zlecane podwykonawcom, czy innym podmiotom specjalizującym się tylko w tej węższej dziedzinie sztuki budowlanej. Nakreślanie swojej osoby w apelacji jako nieprofesjonalisty i obarczanie powodów lekkomyślnością w powierzeniu mu - jak to określono kompleksowych prac remontowo-budowlanych - w istocie odwraca proporcje zawinienia, bowiem to przede wszystkim pozwany powinien odmówić wykonania tych prac, jeśli nie czuł się kompetentny w tej dziedzinie, nie zaś podejmować się tego wykonania i je realizować, narażając tym samym powodów nie tylko na niedogodności w codziennym korzystaniu z budynku, ale i na szkodę.

Pozwany bezskutecznie starał się wykazać, że obecny stan poddasza jest wynikiem ograniczeń finansowych ze strony powodów, którzy mieli decydować o zakresie wykonanych prac, jakości użytych materiałów. Nie sposób uwierzyć, że w ramach tej oszczędności, a nie niedbałości ze strony pozwanego, doszło np. do nieprawidłowego wykonania instalacji elektrycznej w postaci braku puszek, których oszczędność byłaby rzędu kilkudziesięciu złotych, przy czym pozwany do końca twierdził, że instalacja ta została wykonana prawidłowo i daje 100% gwarancji, że nie dojdzie do jej zwarcia. Powodowie zaprzeczyli, aby mieli w tym okresie trudności finansowe i ograniczali pozwanego w doborze materiałów, czy sposobie wykonania prac (powód w tym czasie osiągał dochody z pracy zagranicznej, przyznając, że problem powstał na krótko w końcowym etapie prac, ale zaciągnął wtedy pożyczkę u szefa), a potwierdzeniem tego, że dysponowali środkami umożliwiającymi należyte wykonanie tych prac, jest fakt, że w kolejnym roku rozpoczęli remont parteru, w tym zakładu fryzjerskiego. Pamiętać przy tym należy, że teza pozwanego o oszczędnościach choćby na zakupie materiałów, mających być przyczyną obecnego stanu rzeczy, zupełnie upadła, bowiem biegły P. R. w sposób jednoznaczny zaopiniował, że jakość materiałów użytych do remontu jest dobra i z całą pewnością nie są one przyczyną stwierdzonych wad i usterek (por. wniosek 6 opinii).

I. stanowiska pozwanego najwyraźniej przejawia się w tym, że początkowo twierdził, że roboty wykonał jako nieprofesjonalista, ale zgodnie ze sztuką, a stwierdzone usterki wynikają wyłącznie ze złej jakości użytych materiałów, których wybór pozostawał w wyłącznej gestii powodów (tak zwłaszcza w odpowiedzi na pozew, w której zakwestionował treść prywatnej opinii H. G. dołączonej do pozwu, szczegółowo wyjaśniając poszczególne roboty budowlane i przedstawiając je jako zgodne ze sztuką), by dopiero po opinii biegłego P. R. prezentować stanowisko, że to niewłaściwe wykonanie robót wynikało z braku umiejętności po jego stronie, co do którego powodowie powinni mieć i mieli świadomość, skoro nie był fachowcem w tej dziedzinie, stąd zlecenie mu tych prac a w konsekwencji ich niewłaściwe wykonanie nastąpiło bez jego winy a „na ryzyko” powodów. Prezentując tę ostatnią wersję „obrony” pozwany zapomina, że w ramach tej umowy pobrał wynagrodzenie odpowiadające wynagrodzeniu za prace wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną, a wykonane prace w rzeczywistości z tą sztuką rozmijają się w wielu elementach.

Wartość szkody wynikłej z nieprawidłowego wykonania przez pozwanego prac ustalona została przez Sąd Rejonowy w oparciu o opinię biegłego P. R. na kwotę 23.521,42 złotych brutto. Treść tej opinii, jeśli chodzi o końcowe wyliczenia, nie może być traktowana jako krzywdząca dla pozwanego, skoro ostatecznie sam nie kwestionował wadliwości wykonanych prac (takiego zarzutu nie ma w apelacji), zaś biegły rozdzielił te wadliwości na istotne i nieistotne i końcową kalkulację odniósł tylko do wad istotnych, w tym zagrażających bezpieczeństwu użytkownika budynku.



Wbrew zarzutom apelacji nie jest to wartość oparta na założeniu wykonania tych prac przez profesjonalną firmę, bowiem mechanizm wyliczenia tej kwoty jest zawarty na stronie 25 opinii (k. 300) i jednoznacznie wynika z niego, że tylko wartość materiałów jest policzona łącznie z podatkiem VAT, zaś wartość robocizny jest policzona jako cena netto, a ponadto nie uwzględnia kosztów pośrednich, kosztów zakupu materiału i zysku. Nie jest to zatem taka wartość robocizny jaką należałoby zapłacić profesjonalnemu podmiotowi.

Sąd Okręgowy ma świadomość, że wykonane przez pozwanego prace, zlecone mu przez powodów, nie zostały przeprowadzone z zachowaniem przepisów administracyjnoprawnych wynikających z ustawy Prawo budowlane. Okoliczność ta nie była w tej sprawie sporna, przy czym obie strony w dacie zawierania umowy miały lub powinny mieć świadomość tego, że te wymogi administracyjnoprawne nie są spełnione. W szczególności wymóg tej wiedzy należy przypisać pozwanemu, który już wcześniej zajmował się tego typu pracami (powodowie zeznali, że oczekiwali na rozpoczęcie prac przez pozwanego, bo wykonywał inne roboty budowlane, a w trakcie robót wykonywanych już u nich też była przerwa, bo pozwany jednocześnie wykonywał prace w innym miejscu). Przyjął zatem należy, że obie strony w sposób świadomy zdecydowały się na zawarcie tej umowy, uniezależniając jej treść i końcowy efekt od spełnienia wymogów wynikających z art. 18 ustawy Prawo budowlane (dotyczących projektu budowlanego, pozwolenia na budowę, kierownika budowy, dziennika budowy), stąd i do ich wzajemnych rozliczeń nie powinno się „wprowadzać” zagadnień dotyczących legalizacji tej rozbudowy (w tym grożącej rozbiórki). Skarżący właściwie od początku zwracał uwagę na brak pozwolenia na budowę, domagając się sprawdzenia dopełnienia tych formalności (k. 39). Przyjął zatem należy, że problem ten był znany Sądowi Okręgowemu w Kielcach przy rozpoznawaniu poprzedniej apelacji w tej sprawie, a mimo to w ramach wiążących czynności nakazał dokonanie w oparciu o opinię biegłego z zakresu budownictwa ustaleń co do wykonania prac budowlanych, podkreślając, że nie powołanie biegłego stanowi uchybienie elementarnym zasadom, którymi kieruje się Sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości. Uniezależnienie przez strony wzajemnych rozliczeń od kwestii legalizacji procesu budowlanego pozwala w ramach podstawy prawnej rozstrzygnięcia przyjętej przez Sąd Rejonowy – zatem art. 471 k.c. – na ocenę czy pozwany w sposób należyty wywiązał się ze swoich obowiązków wynikających z przedmiotowej umowy (zatem wykonania adaptacji poddasza na cele mieszkalne, z jego całkowitą przebudową - według stanu pod klucz), czy też te obowiązki wykonał nieprawidłowo i wyrządził tym samym powodowi szkodę, a jeśli tak to jaka jest wysokość tej szkody. Opinia biegłego P. R. nie pozostawia wątpliwości, że pozwany nie wykonał przedmiotowych robót budowlanych zgodnie z elementarnymi wymogami techniczno-budowlanymi, zgodnie ze sztuką budowlaną, przy czym szereg zastrzeżeń ma charakter konstrukcyjny, zatem szczególnie istotny nie tylko dla komfortu korzystania z poddasza, ale i bezpieczeństwa jego użytkowników. Sięgnięcie do art. 471 k.c. pozwala patrzeć na szkodę powodów w tej sprawie nie kategoriami przyszłych losów tej rozbudowy (w tym ewentualnego zagrożenia nakazaniem jej rozbiórki), tylko poprzez uwzględnienie stanu do jakiego pozwany zobowiązał się doprowadzić to poddasze i jego porównania ze stanem rzeczywistym. Musi przy tym towarzyszyć stronom i Sądowi świadomość, że skoro powodowie zapłacili pozwanemu za wykonane prace kwotę około 32.000 złotych, to jest to kwota odpowiadająca wartości tych robót jedynie przy założeniu, że roboty te byłyby w całości wykonane zgodnie z normami budowlanymi i przepisami techniczno-wykonawczymi (tak we wniosku 4 opinii biegłego R.). Szkodą doznana przez powodów, oceniana w ramach odpowiedzialności z art. 471 k.c., odpowiada zatem różnicy pomiędzy zapłaconą ceną (wynagrodzeniem), będącym ekwiwalentem niewadliwie wykonanych prac budowlanych, a rzeczywistą wartością tych prac (która to różnica odpowiada kosztom usunięcia wad, wynoszącym zgodnie z opinią biegłego 23.521,42 złotych). Jest to sytuacja analogiczna do tej jaką przyjmuje się przy umowie sprzedaży, gdy odpowiedzialność sprzedawcy oparta jest na art. 471 k.c., gdzie sprzedawca odpowiada nie wprost za wady, ale za szkodę spowodowaną wadą wynikłą z nienależytego wykonania umowy polegającego na wydaniu kupującemu rzeczy wadliwej. Szkodą ta wyraża się różnicą między wysokością zapłaconej sprzedawcy ceny, będącej ekwiwalentem niewadliwego przedmiotu sprzedaży, a wartością rzeczy wadliwej w chwili jej wydania kupującemu (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 08.12.2005 roku, II CK 291/05). Szkodę w tej sprawie należy zatem ściśle odnosić do treści umowy i obowiązków jej stron, bez oceny dalszych losów tej rozbudowy.

Ponadto zwrócić należy uwagę, że nawet jeśli by przypisywać istotne znaczenie postanowieniu Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z 20 grudnia 2016 roku, znak SO.520.3.3.2016 (k. 462-466), to również nie ma miejsca na wyprowadzanie wniosku, że wobec nielegalności przedmiotowej rozbudowy i grożącej jej rozbiórki

powodowie nie ponieśli szkody. Zwrócić należy uwagę, że z postanowienia tego wynika, że jest możliwe doprowadzenie tej inwestycji do stanu zgodnego prawem, zatem wypełnienia przesłanek określonych w art. 48 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, koniecznych do zalegalizowania zrealizowanej samowolnie rozbudowy (por. zwłaszcza str. 4 jego uzasadnienia). Skoro tak, to pamiętać należy, że jednym z warunków takiej legalizacji jest właśnie wykonanie tej inwestycji zgodnie z normami budowlanymi i przepisami techniczno-wykonawczymi, do których odnosił się biegły R.. Z przepisu art. 48 ustawy Prawo budowlane wynika jednoznacznie, że warunkiem legalizacji budowy jest, to aby przeprowadzone prace nie naruszały przepisów, w tym właśnie techniczno-budowlanych, w zakresie umożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem. Komentatorzy ustawy Prawo budowlane jednoznacznie wskazują, że legalizacja jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy wykonywana bez wymaganego pozwolenia budowa obiektu jest zgodna z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz nie narusza przepisów, w tym techniczno-budowlanych, w zakresie uniemożliwiającym doprowadzenie obiektu budowlanego lub jego części do stanu zgodnego z prawem (tak Zygmunt Niewiadomski (red.) Prawo budowlane. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, 2016, komentarz do art. 48; Grażyna Kuźma, Radosław Tymiec, Prawo budowlane i nieruchomości. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck 2016, komentarz do art. 48). Takie samo stanowisko jednolicie przyjmuje judykatura, w tym Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 29.09.2015 roku, III OSK 143/14, zgodnie z którym w postępowaniu dotyczącym legalizacji samowolnie pobudowanych obiektów budowlanych, prowadzonym przez organy nadzoru budowlanego na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, sprawdza się nie tylko zgodność tych obiektów z przepisami o planowaniu, do czego służy w razie braku obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy, ale także zgodność samowolnie wybudowanych obiektów budowlanych z innymi przepisami, w tym przepisami techniczno – budowlanymi (tak samo NSA w wyroku z dnia 11.01.2010 roku, II OSK 877/09, czy WSA w Warszawie w wyroku z dnia 22.08.2007 roku, (...) SA/Wa (...)). Skoro dochodzone przez powodów roszczenie ma jednocześnie umożliwić im usunięcie wad, zatem doprowadzenie tej inwestycji do zgodności z przepisami techniczno-budowlanymi, które z kolei konieczne jest do legalizacji tej rozbudowy, to nie może być wątpliwości co do tego, że postanowienie (...) w K. z dnia 20 grudnia 2016 roku nie niweczy roszczeń powodów dochodzonych w niniejszej sprawie, przeciwnie, może stanowić dodatkowy argument przemawiający za słusznością ich żądania w zakresie uwzględnionym przez Sąd Rejonowy. Dodać należy, że biegły R. wydał swoją opinię co do wysokości szkody przy pełnej świadomości niezachowania przez powodów przepisów ustawy Prawo budowlane jeśli chodzi o obowiązki wynikające z jej art. 18, również nie uzależniając istnienia tej szkody od legalizacji tej inwestycji.

Nie budzi wątpliwości kwalifikacja prawna przedmiotowej umowy jako umowy o dzieło a nie umowy o roboty budowlane. Taką kwalifikację przyjął Sąd Rejonowy już przy pierwszym rozpoznawaniu tej sprawy i nie została ona zakwestionowana przez Sąd Okręgowy w Kielcach w wyroku uchylającym tę sprawę do ponownego rozpoznania. Rację ma Sąd Rejonowy, że o kwalifikacji prawnej umowy powinna decydować jej treść, nie może być tu rozstrzygającym fakt, że zakres robót jakich wykonania podjął się pozwany mieścił się w zakresie typowym dla umowy o roboty budowlane. Dla przyjęcia istnienia umowy o roboty budowlane konieczne jest, aby przedmiotem umowy było wykonanie tych prac zgodnie z procedurą przewidzianą dla tej kategorii umowy, zatem w oparciu o określony projekt budowlany, z przekazaniem terenu budowy, z określoną formą nadzoru (por. art. 647 k.c.). Konieczne jest zatem wysokie sformalizowanie takiej umowy, występowanie w niej inwestora, projektanta, kierownika budowy, itd. Istotna jest nie tylko skala planowanych i wykonanych robót, ale i stopień sformalizowania czynności inwestora i wykonawcy. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 ustawy z 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane. Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.05.2007 roku, I CSK 51/07).

Nie budzi też zastrzeżeń zastosowanie przez Sąd Rejonowy regulacji art. 471 k.c., a nie przepisów o rękojmi. Stanowisko Sądu Rejonowego w tym przedmiocie zostało należycie uzasadnione i Sąd Okręgowy je podziela, co dotyczy również oceny, że powodowie wykazali wszystkie przesłanki kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. W apelacji wprowadzono nowe zarzuty co do materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności przyjętej przez Sąd Rejonowy, ale nie w znaczeniu, że przepis art. 471 k.c. w ogóle nie mógłby znaleźć w tej sprawie zastosowania, tylko poprzez próbę wykazania, że nie zostały spełnione przesłanki jego zastosowania, zwłaszcza w zakresie winy pozwanego, jako wykonującego te roboty systemem gospodarczym. Zarzuty te w świetle całokształtu materiału dowodowego i przedstawionej powyżej oceny zachowania pozwanego nie mogą być ocenione jako trafne. Pełnomocnik powoda wśród podstaw dochodzonego roszczenia przywołał zarówno przepisy o rękojmi, jak i art. 471 k.c. (tak k. 34), przedmiotem ustaleń Sądu i opinii biegłego było nie tylko ustalenie zakresu wad, ale i ustalenie wysokości szkody doznanej przez powodów. Nie można przy tym zaakceptować argumentacji skarżącego, że stwierdzone wady wykonanych prac nie stanowią okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, bowiem wykonał je „najlepiej jak potrafił”, na ile pozwalało mu jego doświadczenie. Dłużnik, zgodnie z regulacją art. 472 k.c., w ramach okoliczności, za które odpowiada jest zobowiązany do zachowania należytej staranności, której w tej sprawie pozwany niewątpliwie nie zachował, skoro biegły R. ocenił przeprowadzone przez niego prace budowlane jako wykonane bez podstawowych zasad, norm i warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (tak k. 285). Ponadto to na dłużniku ciąży obowiązek wykazania, że szkoda jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, zatem może się od takiej odpowiedzialności uwolnić poprzez obalenie istniejącego w tym zakresie domniemania.

Chybione jest odwołanie się przez pozwanego do regulacji art. 5 k.c. Upatrywanie sprzeczności żądania pozwu z zasadami współżycia społecznego w tym, że powodowie domagają się zapłaty, za którą będą mogli wynająć profesjonalistę (traktowane jako sfinansowanie przez pozwanego prac takiego fachowca), jest pozbawione podstaw. Jak wyżej wskazano, szkoda powodów polega na różnicy pomiędzy rzeczywistą wartością prac wykonanych przez pozwanego (obarczonych licznymi wadami i usterkami) a wynagrodzeniem jakie pobrał. W aktualnym stanie rzeczy, gdyby oddalić w całości żądanie pozwu zgodnie z oczekiwaniem pozwanego, doszłoby do sytuacji, w której pozwany byłby wzbogacony, bowiem poprzez nienależyte wykonanie swoich obowiązków umownych doprowadził do wyrządzenia powodom istotnej szkody majątkowej. Kalkulacja biegłego, na której oparł się Sąd Rejonowy, nie zakłada wykonania prac przez pozwanego oraz prac poprawkowych przez profesjonalną firmę (o czym była wyżej mowa), stąd również z tej przyczyny nie można zasadnie twierdzić, że za zasądzone odszkodowanie powodowie będą w stanie wynająć profesjonalistę, nie można też mówić o absurdalności sytuacji, do jakiej dochodzi w rozważanej sprawie. Skarżący powołując się na art. 5 k.c. zdaje się zapominać, że przepis ten nie może stanowić ochrony dla osoby, która sama zasady współżycia społecznego narusza, a z takim naruszeniem przez pozwanego podstawowych zasad (w tym zasady rzetelności, dotrzymywania umów, nie wprowadzania w błąd) mamy w tej sprawie do czynienia.

Co do samego przedawnienia, to choć nie jest ono wprost przedmiotem zarzutów apelacyjnych, to po krótko należy wskazać, że zakończenie prac z końcem 2008 roku nie może prowadzić do przyjęcia przedawnienia, bowiem pozwany wykonywał szereg prac poprawkowych nie tylko w 2009 roku, ale nawet w 2010 roku i dopiero od zakończenia tych prac poprawkowych (i od chwili odmowy wykonywania dalszych poprawek - co miało miejsce dopiero w 2010 roku) należy liczyć początek biegu terminu przedawnienia. Powodowie przerwali bieg terminu przedawnienia w dniu 4 lutego 2011 roku poprzez zawezwanie pozwanego do próby ugodowej (sprawa VIII Co 277/11 Sądu Rejonowego w Kielcach), stąd nie może być mowy o tym, że w rozważanej sprawie przedawnienie nastąpiło.

Przedmiotem zarzutów apelacyjnych nie był sposób orzeczenia przez Sąd Rejonowy o kosztach procesu i kosztach sądowych. Stanowisko pozwanego należało zatem rozumieć w ten sposób, że objęcie zakresem zaskarżenia i tych punktów rozstrzygnięcia było związane z oczekiwaniem zmiany orzeczenia o żądaniu głównym, której pochodną byłaby zmiana orzeczenia o kosztach sądowych oraz kosztach procesu.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy – działając na podstawie art. 385 k.p.c. - orzekł o oddaleniu apelacji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. Powodowie wygrali w całości sprawę w postępowaniu apelacyjnym, należy im się zatem zwrot całości kosztów postępowania apelacyjnego obejmujących wyłącznie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika będącego adwokatem. Wysokość tego wynagrodzenia ustalono na kwotę 2.400 złotych na podstawie § 2 pkt 5, § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1800 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 października 2016 roku, zatem uwzględniającym datę wywiedzenia apelacji. Wynagrodzenie należało zasądzić na rzecz powodów solidarnie, wobec tego, że dochodzona i zasądzona na ich rzecz kwota główna jest również objęta solidarnością.

SSO Magdalena Bajor-Nadolska SSO Teresa Kołbuc SSO Hubert Wicik (spr.)