

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 9 listopada 2016 roku, w sprawie I C 1066/12, z powództwa D. T. i R. T. przeciwko Z. Z. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi I Wydział Cywilny:

1. zasądził od Z. Z. na rzecz D. T. i R. T. solidarnie kwotę 32.500 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 11 września 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od tej kwoty od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od Z. Z. na rzecz D. T. i R. T. solidarnie kwotę 5.003,90 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;
4. nakazał pobrać tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi:
  - a) od D. T. i R. T. solidarnie kwotę 603,03 zł;
  - b) od Z. Z. kwotę 1.281,44 zł.

### **Sąd I instancji dokonał następujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych:**

Z. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w latach 2008-2009 realizował inwestycję budowlaną polegającą na wzniesieniu domu jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej w S. przy ul. (...). Projekt budowlany przewidywał m.in. izolacje przeciwwodne i przeciwwilgociowe dachu i stropodachu, a na rzucie przekroju budynku zaznaczono, że w obrębie tarasu powinna znajdować się izolacja przeciwwilgociowa. W projekcie zawarto wyliczenia współczynników przenikania ciepła dla ścian zewnętrznych i dachu. Rzut parteru budynku poświęcony instalacji c.o. przewidywał montaż pionów ciepła i kotła w łazience. Roboty budowlane były prowadzone od października 2008 roku do czerwca 2009 roku, a większość z nich wykonano w okresie jesienno-zimowym oraz wiosennym, który jest okresem niekorzystnym w zakresie branży wykonawstwa budynków. Prace udokumentowane w dzienniku budowy obejmowały m.in. montaż instalacji c.o., natomiast nie obejmowały wykonania poziomych izolacji przeciwwilgociowych. W dokumentacji nie odnotowano zmian w zakresie umiejscowienia kotła c.o. w pomieszczeniu innym niż łazienka. Projekt nie przewidywał również wykonania dodatkowej izolacji lub docieplenia ścian wykonanych z bloczków marki (...). Obiekt – znajdując się w tzw. stanie deweloperskim – został dopuszczony do użytkowania przez Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Ł. w 2009 roku. W dniu 18 sierpnia 2010 roku powodowie zawarli z pozwanym przedwstępłą umowę sprzedaży przedmiotowej zabudowanej nieruchomości w formie pisemnej. Powodowie zobowiązali się do zapłaty ceny nabycia nieruchomości wraz ze wznoszonym na niej budynkiem za kwotę 635.000 zł brutto oraz zawarcia umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego w terminie do dnia 2 października 2010 roku. W umowie zawarto postanowienia, w myśl których pozwany udzielił powodom rocznej gwarancji na budynek oraz ustalił dwuletni okres rękojmi z tytułu wad budynku. Powodowie zobowiązali się do eksploataowania budynku zgodnie z jego przeznaczeniem i zasadami prawidłowej eksploatacji, a w szczególności z powołanym w umowie rozporządzeniem MSWiA z dnia 16 sierpnia 1999 roku w sprawie warunków technicznych użytkowania budynków mieszkalnych. Zgodnie z § 7 ust. 3 zd. 2 umowy, powodowie w okresie gwarancji nie mogli dokonywać w obiekcie żadnych przeróbek bez wiedzy i pisemnej zgody pozwanego pod rygorem utraty uprawnień z gwarancji. Odpowiedzialność pozwanego za wady była wyłączona, jeżeli przedmiot umowy byłby eksploatowany w sposób niezgodny z powyższymi postanowieniami. Wszelkie wady budynku powinny być zgłaszane pozwanemu na piśmie pod rygorem nieważności, a pozwany zobowiązał się do ich usuwania w terminie 21 dni od daty otrzymania zgłoszenia, chyba że z uwagi na rodzaj wady określi z góry inny termin jej usunięcia. Umowa przyrzeczona sprzedaży nieruchomości została zawarta w formie aktu notarialnego w dniu 4 października 2010 roku. W umowie postanowiono, że od dnia jej zawarcia biegną terminy gwarancji na roboty wykończeniowe i instalacyjne wynoszące jeden rok oraz na roboty konstrukcyjne – wynoszące

trzy lata. Gwarancja na zainstalowane urządzenia i wyposażenie obejmowała okres podany przez producenta, lecz nie krótszy niż rok. Przy odbiorze budynku powodowie nie wnosili zastrzeżeń co do stanu faktycznego budynku i nie skorzystali z możliwości dokonania oględzin nieruchomości z udziałem biegłego rzeczoznawcy. W okresie kilku miesięcy po wprowadzeniu się do nabytego domu powodowie stwierdzili, że ujawniły się w nim wady dotyczące: instalacji grzewczej (brak głowic na kaloryferach i oryginalnego sterownika), pieca gazowego, niestabilnego płotu rozdzielającego posesje, przeciekania tarasu, braku przegród na tarasie, zagrzybienia w salonie i na piętrze w okolicy tarasu, spękanych ścian okalających kominek, spływających farb pokrywających elewację oraz pomalowania elewacji niewłaściwym kolorem. W lutym 2011 roku powodowie telefonicznie zgłosili pozwanemu ujawnienie się wad budynku. Pozwany zwrócił się do podwykonawcy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. o usunięcie usterek. Poczynając od marca 2011 roku powodowie kierowali do pozwanego korespondencję informując, że w budynku ujawniły się usterki i wady oraz wzywając do ich usunięcia. W piśmie z dnia 21 marca 2011 roku powodowie przedstawili pozwanemu listę zauważonych usterek i wad: obejmujących: m.in. cieknące muszlę klozetową i umywalkę (wymienione na koszt powodów), brak oświetlenia w połowie budynku, brak oryginalnego czujnika do pieca gazowego, wypaczające się schody, nieszczelne okna, wadliwie zamontowany kominek, zalewanie wnętrza garażu, ciekące kaloryfery, spływająca farba elewacji zewnętrznej, miękka powierzchnia i zacieki w okolicy komina, pęknięcia na suficie salonu, brak przegrody między tarasami, niespełniający swojej funkcji drenaż wokół budynku i niestabilność płotu. Podwykonawca w piśmie z dnia 4 kwietnia 2011 roku poinformował pozwanego o nieusunięciu usterek z uwagi na niewpuszczenie ekipy na teren nieruchomości. W maju 2011 roku powodowie zlecieli we własnym zakresie montaż rolet zewnętrznych. Pozwany zakomunikował powodom, że jego zdaniem miało to wpływ na przeciekanie tarasu. W piśmie z dnia 25 maja 2011 roku pozwany poinformował powódkę, że w dniu 15 czerwca 2011 roku zostanie przeprowadzony przegląd techniczny budynku w celu ustalenia wszystkich ewentualnych usterek. W dniu 16 czerwca 2011 roku pozwany i jego podwykonawcy przeprowadzili próbę szczelności instalacji c.o. stwierdzając, że zakończyła się wynikiem pozytywnym po usunięciu luzów na zakątkach przyłączy grzejnikowych. W pismach z dnia 20 i 21 czerwca 2011 roku pozwany zwrócił się do podwykonawców (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. i wykonawcy instalacji c.o. i wodno-kanalizacyjnej o usunięcie usterek wskazywanych przez powódkę, o czym poinformował powódkę w piśmie z dnia 30 czerwca 2011 roku prosząc o udostępnienie im budynku celem usunięcia usterek. W dniu 9 lipca 2011 roku na instalacji elektrycznej (rozdzielni zasilającej budynek) stwierdzono zacieki wody, co spowodowało spalenie grzebienia rozdzielczego. W dniu 13 lipca 2011 roku podwykonawca dokonał poprawienia uszkodzonych schodów oraz wymienił uszczelnienie na tarasach. Podwykonawca złożył także oświadczenie, zgodnie z którym montaż wkładu kominkowego został wykonany zgodnie z instrukcją montażu. W piśmie z dnia 18 lipca 2011 roku powódka zwróciła się do pozwanego o przesłanie jej protokołu z przeglądu technicznego, jaki został przeprowadzony w dniu 15 czerwca 2011 roku. W piśmie z dnia 2 sierpnia 2011 roku pozwany poinformował, że nagminne niedostępianie budynku ekipom remontowym uniemożliwia przeprowadzenie napraw oraz poprosił o udostępnienie budynku w celu usunięcia usterek. Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 roku powódka poinformowała pozwanego, że osoby skierowane celem wykonywania napraw są przyjmowane, jednak są mało zorientowane w zakresie ich przeprowadzenia i po raz kolejny zwróciła się o przesłanie jej protokołu przeglądu technicznego z dnia 15 czerwca 2011 roku. W dniu 9 sierpnia 2011 roku powódka ponownie przesłała pozwanemu zwrócone jej przez doręczyciela pismo z dnia 18 lipca 2011 roku. W dniu 10 sierpnia 2011 roku podwykonawca dokonał oględzin instalacji domofonowej i stwierdził uszkodzenie mechaniczne przewodów łączących tę instalację odmawiając przyjęcia odpowiedzialności za przedmiotowe uszkodzenia. Podwykonawca osuszył natomiast rozdzielnię i dokonał wymiany bezpiecznika, co umożliwiło korzystanie z energii elektrycznej również w salonie. W dniu 19 sierpnia 2011 roku podwykonawca pozwanego przystąpił do malowania elewacji północnej i elementów nad wrotami garażowymi oraz wymiany obróbki na tarasie nad garażem i wykonania hydroizolacji pomiędzy obróbką a płytą tarasu, a także dokonał wymiany jednego rzędu płytek na tarasie. Inne prace związane z naprawą rozdzielni elektrycznej i usuwaniem zawilgocenia nie były w tym dniu wykonywane. Pismem z dnia 26 sierpnia 2011 roku pozwany wezwał powódkę do nieutrudniania prac budowlanych, informując, że kolejne przypadki ich utrudniania będą skutkować odstąpieniem od wykonania reklamacji z winy powódki. W dniu 6 września 2011 roku na terenie nieruchomości przeprowadzono wizję lokalną, w której brał także udział przedstawiciel (...) Oddziału w Ł. rzeczoznawca budowlany R. P.. Rzeczoznawca nie stwierdził przecieków wody do garażu przez taras na I piętrze wskazując, że taras został naprawiony poprzez wymianę jednego skrajnego rzędu płytek ceramicznych. Na tynkach w garażu stwierdzono jednak charakterystyczne owalne

zacieki (np. nad nadprożem bramy), co wskazywałyoby na kondensację pary wodnej z uwagi na brak odpowiedniej wentylacji, a także odparzenie tynku zewnętrznego na części ściany zewnętrznej w garażu. Rzecznawca zalecił w pierwszej kolejności kontrolę kominiarską sprawności przewodu wentylacyjnego w garażu wskazując również, że nie podejmuje się opracowania orzeczenia o przeciekach wody do pomieszczeń w budynku, co wymagałoby wykonania szeregu odkrywek w obrębie tarasu i ścian oraz naruszeniem warunków gwarancji. W dniu 24 września 2011 roku w budynku przeprowadzono okresowe czyszczenie przewodów kominowych, które okazały się drożne. Stwierdzono natomiast nieprawidłowe podłączenie wentylację kotłowni i garażu (brak ciągu w pomieszczeniu garażu). W piśmie z dnia 29 września 2011 roku powodowie wezwali pozwanego ponownie do wydania protokołu oględzin nieruchomości, ustalenia terminu właściwych oględzin nie później niż w dniu 21 października 2011 roku, a także udzielenia zezwolenia w terminie 7 dni na wykonanie ekspertyzy stanu technicznego budynku przez niezależnych rzeczoznawców. Pismem z dnia 14 października 2011 roku pozwany poinformował, że z powodu uniemożliwienia dostępu do nieruchomości zmuszony został do odstąpienia od usunięcia pozostałych usterek zgłoszonych w dniu 20 kwietnia 2011 roku.

Z kolei w piśmie z dnia 25 października 2011 roku, wystosowanym w odpowiedzi na pismo powodów z dnia 29 września 2011 roku, pozwany poinformował, że w dniu 15 czerwca 2011 roku został przeprowadzony przegląd techniczny, w czasie którego zweryfikowano zasadność przeprowadzenia naprawy usterek. Pozwany wskazał, że pomimo notorycznego utrudniania przez powodów dostępu do nieruchomości, wszystkie zasadne usterek usunięto. Powodowie zlecieli wykonanie prywatnej wyceny kosztów wykonania napraw, w świetle której koszt usunięcia stwierdzonych wad budynku wynosi 47.514, 60 zł brutto. Roboty miały obejmować naprawę ciekących tarasów od strony ogrodu i od strony ulicy, przebudowę kominka z przeróbką i dociepleniem rury zasysającej, naprawę elewacji po wykwitach związanych z zaciekami ścian, skucie tynków i suszenie zawilgoconych ścian w garażu, odgrzybienie ściany, położenie nowych tynków, gładzi i malowanie całości ściany, wymalowanie ścian i sufitu pokoju po zakopceniach spowodowanych nieszczelnością kominka. W wezwaniu do zapłaty z dnia 5 stycznia 2012 roku pozwany został wezwany do zapłaty na rzecz powodów w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania kwoty 47.514, 60 zł tytułem obniżenia ceny nieruchomości. W dalszej części pisma sprecyzowano, że kwota ta stanowi równowartość wyceny materiałów i robót budowlanych koniecznych do usunięcia istniejących wad fizycznych stwierdzonych przez rzeczoznawcę. Pismem z dnia 2 lutego 2012 roku pozwany odmówił wypłacenia żądanej kwoty podając, że część usterek została usunięta w ramach gwarancji, a stwierdzenie i usunięcie pozostałych usterek nie było możliwe z uwagi na odmowę wstępu na posesję ekipom remontowym ze strony powódki. Ponadto, żadna ze zgłaszanych obecnie usterek nie była wcześniej zgłoszona pozwanemu. Pozwany zwrócił się do powódki o wyznaczenie trzech alternatywnych terminów, w których będzie możliwe dokonanie w jej domu inspekcji z udziałem biegłego rzeczoznawcy. W odpowiedzi na powyższe pismo, powódka wyraziła zgodę na udostępnienie budynku w dniu 26 kwietnia 2012 roku w godzinach od 8.00 do 18.00. Pozwany zwrócił się o do Zespołu (...) o wyznaczenie rzeczoznawcy, o czym poinformował powódkę pismem z dnia 2 kwietnia 2012 roku. W kolejnym piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 roku, pozwany wskazał, że oględziny zostaną przeprowadzone w dniu 17 kwietnia 2012 roku. W dniu 17 kwietnia 2012 roku odbyły się oględziny nieruchomości, w których oprócz stron wzięli udział m.in. rzeczoznawca, kierownik budowy, wykonawca napraw gwarancyjnych i kominiarz. Kominiarz stwierdził, że na skutek napalenia w kominku nie może dokonać oceny pracy kominka. Rzecznawca oświadczył, że opracuje opinię i przedstawi koszt jej sporządzenia. Zarówno kominiarz, jak i rzeczoznawca opuścili nieruchomość. W piśmie z dnia 8 maja 2012 roku podwykonawca poinformował pozwanego, że kominek został wykonany prawidłowo, a zanieczyszczenie ścian i sufitu pokoju zostało spowodowane niewłaściwą eksploatacją kominka. Pismem z dnia 11 maja 2012 roku pozwany poinformował powódkę o tym, że został zawiadomiony przez rzeczoznawcę o rezygnacji z wydania opinii wobec braku możliwości dobrej współpracy z klientem. Pozwany wskazał również, że w dniu 20 kwietnia 2012 roku została wydana opinia firmy kominiarskiej o sprawności przewodów kominowych, z której wynika, że kominek został zbudowany prawidłowo, a zanieczyszczenia ścian i sufitu są wynikiem nieprawidłowej eksploatacji kominka. Pozwany wyraził również gotowość do zakończenia prac obejmujących pomalowanie ściany zewnętrznej i wnętrza garażu, a także wnętrza salonu. Do pisma załączono opinię dotyczącą urządzeń grzewczo-kominowych, z której wynikało, że wentylacja w pomieszczeniu, gdzie znajduje się piec kominkowy funkcjonowała prawidłowo, a przewody dymowy i kominowe były drożne. W piśmie z dnia 6 czerwca 2012 roku powódka poinformowała pozwanego o niewyrażeniu zgody na wprowadzenie jego ekipy na teren nieruchomości wskazując m.in., że proponowany zakres

napraw jest nieadekwatny. W dniu 8 maja 2013 roku na zlecenie powodów przeprowadzone zostały oględziny obudowy kominkowej i pieca grzewczego. Rzeczoznawca stwierdził nieprawidłowości w montażu kominka w postaci: braku wlotów powietrza do obiegu grawitacyjnego, zbyt mały rozmiar kratki wylotowych ciepłego powietrza, źle wykonany dopływ powietrza z zewnątrz, bardzo duże okopcenia i pęknięcia całej obudowy kominkowej mogące być wynikiem przegrzania komory kominka, jak i nieszczelności komina. Powodowie uiszcili na rzecz wykonawcy opinii kwotę 350 zł tytułem kosztów jej sporządzenia. Strony uzgodniły ponownie termin spotkania na nieruchomości powodów na dzień 13 maja 2015 roku, z którego spisano notatkę zawierającą opis usterek budynku. Kolejny termin spotkania wyznaczony został na dzień 1 września 2013 roku, jednakże nie doszło do niego z uwagi na fakt poddania się przez powódkę operacji ortopedycznej. W budynku mieszkalnym nabytym przez powodów stwierdzono następujące wady i usterki budowlane: a) w obrębie tarasu: - nieprawidłowo wyprofilowane obróbki blacharskie wokół tarasu frontowego, co powoduje ściekanie wody po powierzchni powłoki i tynku ściany, a następnie zawilgocenie ściany frontowej i bocznej porowatej struktury bloczków (...); - brak wyprofilowanego kapinosu w poziomej płaszczyźnie spodniej stropu tarasu wysuniętej poza lica ściany frontowej z wrotami garażowymi, co powoduje podciekanie wody opadowej pod spodnią powierzchnię płyty i tynku, a następnie jej spływanie na nadproże nad wrotami i na ścianę (ościeża i narożnik); - brak zamontowania rynienek i rury spustowej, których wprowadzić nie przewidywał projekt, ale cienkowarstwowy tynk strukturalny na powierzchni ścian nie w pełni zabezpieczał strukturę ściany w tej części budynku przed długotrwałym działaniem wody spływającej; b) włoskowate pęknięcia w przypadkowych kierunkach odwzorowane na powierzchni tynku cienkowarstwowego elewacji zewnętrznych budynku; c) odwzorowanie spoin poziomych i pionowych bloczków (...) na powierzchni tynku elewacji budynku; d) nieprawidłowy spadek posadzki tarasu od strony zaplecza budynku w poziomie I piętra, ubytki spoinowania, brak rury lub rzygacza, co umożliwia dodatkowe zawilgocenie ścian i nadproża nad otworami drzwiowymi oraz oknem, a także okresowe pojawienie się plam wilgoci wewnątrz narożnika pomieszczenia; e) brak stałej wentylacji pomieszczenia garażu w związku z brakiem kratki nawiewnej lub zastosowania okresowego rozszczelniania wrót garażowych i okna; f) brak stałego dopływu powietrza do pomieszczenia kotłowni, który uniemożliwia prawidłowe funkcjonowanie pieca c.o. oraz prawidłowe działanie instalacji grawitacyjnej; w pomieszczeniu zamontowano szczelne drzwi bez nawiewników z tym, że brak jest informacji o tym, czy drzwi te były montowane przez pozwanego; projekt budowlany przewidywał zamontowanie kotła c.o. w łazience, natomiast kotłownia została urządzona w pomieszczeniu pomiędzy łazienką i garażem; g) zapadnięcie się nawierzchni betonowej z kostki na wjeździe do garażu. Powyższe wady związane są z realizacją robót lub niedoskonałością projektu budowlanego, który nie stanowił bardziej szczegółowego projektu wykonawczego. Koszt ich usunięcia wynosi 32.500 zł brutto i obejmuje także koszty związane z przygotowaniem do ponownego malowania i pomalowania ścian oraz sufitów. Przewody zapewniające wentylację grawitacyjną kotłowni i garażu pracują prawidłowo po dopuszczeniu do pomieszczeń powietrza z zewnątrz, co może być zapewnione poprzez nawiercenie otworów wentylacyjnych w drzwiach do garażu. K. zamontowany w budynku pracuje prawidłowo. Zabrudzenia wokół paleniska, drzwiczek komina i na fragmentach ścian związane są nieprawidłowym otwieraniem drzwiczek i dławieniem dopływu powietrza z zewnątrz. O. miejscowe listew i opasek ościeżnic drzwiowych do łazienki wiąże się z użytkowaniem budynku, nie stanowi więc wady wynikającej z nieprawidłowego jego wykonania. Tego rodzaju wad nie stanowi również trudność w otwieraniu jednego z okien oraz regulacja mocowania instalacji elektrycznych, ponieważ są one uzależnione od konserwacji i przeglądów wykonywanych przez właścicieli budynków. Do budowy użyto właściwych pod względem ochrony cieplnej elementów murowych, tj. bloczków (...), które zostały jednak połączone niewłaściwą spoiną, co skutkowało podwyższeniem współczynnika przewodzenia ścian U do wartości około 0,49 W/m<sup>2</sup>\*K wobec wymaganego z punktu widzenia Polskich Norm mniejszego lub równego 0,3 W/m<sup>2</sup>\*K. Połączenia ścian ze stropami wykonano przy pomocy niewłaściwej spoiny, co skutkowało powstaniem mostków cieplnych w miejscu połączenia i dużymi stratami ciepła. Wykonane termogramy ujawniały nieefektywne ocieplenie stropu nad piętrem, a także wprowadzenie do przestrzeni mieszkalnej zimnego powietrza kanałem nawiewowym do kominka. Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd Rejonowy nie podzielił zastrzeżeń stron zgłoszonych w związku z treścią opinii biegłego z zakresu budownictwa J. K.. W ocenie Sądu opinia ta odpowiada określonej tezie dowodowej, a także jest rzetelna, precyzyjna i zawiera czytelne, specjalistyczne uzasadnienie wysnutych przez biegłego stanowczych wniosków. Biegły wskazując ceny jednostkowe niezbędnych do wykonania prac opierał się na specjalistycznych biuletynach rzeczoznawczych oraz wskazał, które stwierdzone wady wiążą się z nieprawidłową realizacją obiektu lub niedoskonałością projektu budowlanego. Sąd meriti podkreślił, że biegły miał ustalić i opisać

wady obiektu oraz prac wykonanych, a nie zakres prac, których wykonanie mogłoby być celowe np. w zakresie docieplenia lub termodynamizacji. Nie było również zadaniem biegłego opracowanie projektu zamiennego, co w żaden sposób nie wiązało się z ustaleniem usterek występujących w obiekcie wykonanym według dotychczasowego projektu. W ocenie Sądu Rejonowego nie był uzasadniony zarzut pozwanego, jakoby biegły wykroczył poza tezę dowodową i dokonał zbadania m.in. także stanu nawierzchni wyłożonej kostką w obrębie wjazdu do garażu. Sąd podkreślił, że nie można pomijać, że podstawa faktyczna powództwa dość ogólnie wskazywała na istnienie wad budynku, dokonując ich enumeratywnego wyliczenia jedynie w kontekście treści prywatnej wyceny niezbędnych do wykonania prac. W istocie zatem problem weryfikacji tego, czy i jakie wady w ogóle występują w obiekcie wymagał zasięgnięcia opinii biegłego, a opisanie kolejnych wad nie stanowiło zmiany podstawy faktycznej powództwa, której zresztą nie mógł dokonać biegły. Postępowanie dowodowe zmierzało do ustalenia, czy i jakie wady występują w obiekcie, bez względu na to, które z nich zostały wcześniej wykryte przez powodów i zgłoszone pozwanemu. Dotyczy to zwłaszcza problematyki niedostatecznego docieplenia budynku, wadliwości wykonania narożnika w salonie, braku wykonania rynien i rur spustowych odprowadzających wodę z tarasu, czy właśnie stanu nawierzchni wyłożonej kostką. Sąd wskazał, iż jedną z wadliwości obiektu, na którą powoływali się powodowie była też niestabilność płotu osadzonego na przedmiotowej nawierzchni mającej związek z jej stanem. W ocenie Sądu I instancji podstawa faktyczna od początku obejmowała także wady budynku w tym zakresie. Sąd Rejonowy pominął wnioski opinii uzupełniającej biegłego J. K. jedynie w zakresie wyceny prac mających na celu docieplenie budynku, zmianę lokalizacji pieca gazowego, zmiany mocowania barierki na tarasie, wykończenia narożnika w salonie i usunięcia wadliwości listew i opaski ościeżnic oraz usunięcia wad sygnalizowanych w prywatnej – a więc niestanowiącej dowodu – opinii kominiarskiej złożonej przez powodów (k. 542-549 w zw. z k. 524-529). Wskazane usterki nie wiążą się bowiem więc z wykonaniem budynku lub nieprawidłową realizacją projektu, lecz mają stanowić swoiście rozumianą szkodę hipotetyczną w postaci celowości wykonania innych jeszcze prac dodatkowych, które nie były ujęte w projekcie, ani w umowie stron. Wobec tego oszacowanie kosztów tego rodzaju prac było irrelevantne z punktu widzenia określenia wysokości szkody wyrażającej się w konieczności usunięcia usterek budynku wynikających z już wykonanych prac. Sąd podkreślił, że biegły dokonał drobiazgowego zbadania dokumentacji projektowej stwierdzając m.in., że lokalizacja kotła c.o. w pomieszczeniu poza łazienką stanowiła odstępstwo od projektu budowlanego. Nie budzi też wątpliwości stwierdzenie biegłego, zgodnie z którym prawidłowe działanie wentylacji grawitacyjnej wymaga zapewnienia dopływu powietrza z zewnątrz lub choćby z pomieszczenia garażu (np. poprzez utworzenie otworów wentylacyjnych w drzwiach). Biegły wskazał wreszcie, że budynek został odebrany i dopuszczony do użytkowania, co oczywiście nie było równoznaczne z wykluczeniem występowania wad i usterek obiektu opisanych powyżej, ale też nie dostarczyło podstaw do nakazania inwestorowi wykonania jakichkolwiek prac dodatkowych. Z tej przyczyny oszacowanie kosztów tych prac stanowiło wyłącznie uzupełnienie opinii w związku z zastrzeżeniami powodów, natomiast nie mogło wpłynąć na zmianę opinii zasadniczej, co biegły ostatecznie wskazał w opinii ustnej na rozprawie. Mając na uwadze powyższą pozytywną ocenę merytoryczną opinii biegłego J. K. Sąd Rejonowy postanowieniem wydanym na rozprawie dnia 30 września 2016 roku oddalił wnioski powodów o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego ds. budownictwa oraz z zakresu kominiarstwa. Odnosząc się do treści opinii biegłego ad hoc z zakresu badań termowizyjnych izolacji budynków P. G. Sąd I instancji wskazał, że generalnie potwierdziła ona niedostateczne ocieplenie (izolację termiczną) budynku, tym niemniej nie można uwzględnić jej wniosków w całości. Biegły oparł się bowiem wyłącznie na wynikach przeprowadzonych badań bez analizy dokumentacji projektowej, w której były przewidziane określone współczynniki przenikalności ciepła dla wskazanych fragmentów budynku (bez wyróżnienia szczegółowo współczynników dla spoiwa i zaprawy łączących bloczki tworzące mur - s. 18-19 projektu - k. 375). Wadliwości w tym zakresie przyczyniają się do występowania tzw. mostków termicznych oraz generowania strat ciepła, jednakże w świetle metodologii wykonania opinii - sporządzonej bez zbadania dokumentacji projektowej i z odwołaniem się jedynie do treści Polskich Norm - nie mogą być uznane za wady w zakresie wykonawstwa budynku. Koszt docieplenia nie mógł w związku z tym zostać zaliczony do zakresu indemnizacji szkody poprzez wypłacenie odszkodowania. Ponadto, Sąd meriti pominął wnioski i rozważania biegłego w zakresie wentylacji obiektu, był on bowiem obowiązany jedynie do wykonania oceny prawidłowości wykonania izolacji termicznej.

W tak ustalonym stanie faktycznym – w ocenie Sądu Rejonowego - powództwo jest uzasadnione w części. Sąd Rejonowy argumentował, że zgodnie z art. 471 i art. 474 zd. 1 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia

szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Podkreślił, że powołane przepisy stanowią podstawę tzw. odpowiedzialności kontraktowej dłużnika z opartej na zasadzie winy objętej domniemaniem rozciągającej się również na przypadki posłużenia się przez dłużnika podwykonawcami. Przedmiotowa podstawa i zasada odpowiedzialności odnosi się również do umów mających na celu przeniesienie prawa własności nieruchomości, w tym umów sprzedaży. Sąd i instancji podkreślił, że umowa sprzedaży charakteryzuje się własnym reżimem odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu wad fizycznych i prawnych rzeczy sprzedanej w ramach instytucji rękojmi i gwarancji jakości (art. 556-581 k.c. w brzmieniu pierwotnym), tym niemniej nie znosi to ogólnej zasady odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika na zasadach ogólnych, także w reżimie kontraktowym, co wynika wprost z treści art. 566 § 1 in fine k.c. Oznacza to, stosownie do treści powołanego przepisu, że skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu rękojmi opisanych w § 1 nie uchybia przepisom o obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Żądanie wypłaty odszkodowania nie musi zostać poprzedzone próbą skorzystania z rękojmi (por. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNC z 1989 r., nr 3, poz. 36; wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 601/03 i z dnia 8 grudnia 2005 r., II CK 291/05, LEX; wyroki SA w Szczecinie z dnia 17 października 2013 r., I ACa 520/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych i z dnia 7 maja 2015 r., I ACa 30/15, LEX; wyrok SA w Lublinie z dnia 28 lipca 2016 r., I ACa 30/16, LEX; wyrok SA w Łodzi z dnia 2 września 2014 r., I ACa 186/13, LEX; wyrok SO w Łodzi z dnia 30 października 2014 r., III Ca 264/14, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych). Sąd Rejonowy argumentował dalej, że do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej kontrahenta należą wówczas niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powstanie szkody, adekwatny związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem treści zobowiązania i wystąpieniem szkody, a także wina, która jest objęta domniemaniem prawnym wzruszalnym. Określenie wysokości szkody w tym przypadku również opiera się na zasadach ogólnych (art. 361 § 1 i 2 k.c.), uwzględniając metodę dyferencyjną ustalania odszkodowania. Szkodę stanowi zatem różnica wynikająca z porównania stanu majątkowego poszkodowanego ze stanem, jaki istniałby, gdyby nie wystąpiło zdarzenie szkodzące, przy czym dotyczy to zarówno szkody w postaci straty (damnum emergens), jak i utraconych korzyści (lucrum cessans). Strata może wyrażać się w szczególności w zmniejszeniu aktywów, albo zwiększeniu pasywów obciążających poszkodowanego (por. m.in. orzeczenie SN z dnia 11 lipca 1957 r., 2 CR 304/57, OSN z 1958 r., nr 3, poz. 76; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 22 listopada 1963 r., III PO 31/63, OSNCP z 1964 r., nr 7-8, poz. 128; wyrok SR w Opolu z dnia 4 marca 2013 r., V GC 446/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych). W ocenie Sądu meriti w niniejszej sprawie nie powinno budzić wątpliwości, że stosunek obligacyjny wynikający dla stron z umowy sprzedaży nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym zakładał i obejmował dostarczenie obiektu wolnego od usterek i wad. Wynika to z istoty umowy sprzedaży, a znalazło potwierdzenie także w udzieleniu przez pozwanego jako sprzedawcę (w treści zawartej umowy przyrzeczonej) gwarancji zarówno w zakresie robót wykończeniowych, jak i konstrukcyjnych. Nie oznacza to jednak, że gwarancja udzielona w treści umowy lub rękojmia za wady fizyczne rzeczy wynikająca z ustawy stanowiły jedyną podstawę odpowiedzialności pozwanego. Niewątpliwie bowiem samo obowiązywanie przepisów o rękojmi, jak również udzielenie gwarancji nie znosi obowiązywania przepisów o naprawieniu szkody na zasadach ogólnych. Sąd Rejonowy wskazał, że jak ustalono na podstawie zgromadzonych dowodów, obiekt wzniesiony przez pozwanego (w większości zgodnie z projektem z wyjątkiem lokalizacji kotła c.o. i izolacji przeciwwilgociowej tarasu) został odebrany i dopuszczony do użytkowania, co nie jest równoznaczne z wyeliminowaniem możliwości wystąpienia wad i usterek budowlanych. Wskazał, że brak występowania przeciwnej zależności został wyrażony w poglądzie Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 20 maja 1997 roku (II CKN 115/97, LEX), zgodnie z którym nawet stwierdzenie zgodności produktu z Polską Normą nie oznacza, iż produkt nie ma wady fizycznej. Jeżeli bowiem zachodzi zmniejszenie użyteczności produktu występujące przy użyciu go dla celu wynikającego ze zwyczajnego przeznaczenia tego produktu, to nie sposób zaprzeczyć istnieniu wady (por. wyrok SN z dnia 20 maja 1997 r., II CKN 115/97, LEX). Sąd Rejonowy argumentował, że analogiczne stanowisko przyjąć należy, gdy chodzi o protokolarnie przekazanie nieruchomości powodom, którzy trafnie podnoszą, że podpisanie przez inwestora protokołu odbioru stanowi swego rodzaju pokwitowanie spełnienia świadczenia ze strony wykonawcy, co uzasadnia domniemanie faktyczne, że oddany obiekt wykonany został zgodnie z umową, ale jest to domniemanie, które można obalić przez wykazanie, że umowa nie została wykonana lub wykonana

nienależycie (por. powołany przez powodów wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 276/06, LEX, dotyczący roszczeń inwestora w stosunku do wykonawcy). Nawet jeżeli powstanie wad budowlanych wynikało z realizacji projektu obciążonego mankamentami, bądź z nieprawidłowości w wykonaniu robót przez podwykonawców, zgodnie z art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c. nie znosi to odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, ani domniemania jego winy w zakresie nienależytego wykonania umowy następnie z powodami zawartej umowy sprzedaży. To inwestor jest bowiem podmiotem realizującym proces budowlany, jak również stroną umowy (w tym przypadku umowy sprzedaży) odpowiedzialną za jej należyte wykonanie. Zupełnie odrębną i niepodlegającą analizie w tej sprawie kwestią jest zakres roszczeń inwestora w stosunku do autora projektu lub podwykonawców, ponieważ nie mają one znaczenia dla oceny zasadności roszczenia nabywców obiektu w stosunku do inwestora oraz nie przełamują domniemania jego winy. Sąd I instancji podkreślił, że zakres kognicji właściwego organu wydającego decyzję w sprawie pozwolenia na użytkowanie obiektu jest ograniczony i nie jest możliwe na tym etapie procesu budowlanego wychwycenie i opisanie wszystkich usterek obiektu (por. art. 59-59a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane – obecnie t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 290). Nawet więc wykonanie prac zgodnie z projektem i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu nie przesądza jeszcze, że obiekt ten pozbawiony jest wszelkich usterek, które mogą wynikać także z jakości wykonanych prac, mankamentów samego projektu, czy szczegółowych rozwiązań nieprzewidzianych w projekcie lub stanowiących świadome odstępstwo od niego. Zupełnie naturalnym jest również to, że usterki takie ujawniają się dopiero później na etapie korzystania z obiektu przez jego mieszkańców. Powołując się na treść art. 3 pkt 14 w zw. z art. 60 ustawy Prawo budowlane Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z tymi przepisami, nie jest wykluczona możliwość sporządzenia dokumentacji powykonawczej, w której inwestor ma możliwość omówienia m.in. odstępstw od projektu i zastosowanych szczegółowych rozwiązań budowlanych, celem uniknięcia ewentualnych zarzutów dotyczących nienależytego wykonania obiektu. Brak wykonania takiej dokumentacji w zasadzie nie pozwala na precyzyjne oddzielenie wad związanych z nieprawidłową realizacją prac od wadliwych rozwiązań przyjętych w pierwotnym projekcie budowlanym. Przykładem ilustrującym i potwierdzającym tę konstatację jest problem braku zamontowania rynien i rur spustowych odprowadzających wodę, która zacieka na taras, powodując opisane przez biegłego zawilgocenia muru i ścian. Wprawdzie wykonanie rynien i rur nie było przewidziane w projekcie, ale ich brak wraz z wadliwym wykonaniem obróbek blacharskich jest współprzyczyną zawilgocenia fragmentów budynku. W ocenie Sądu I instancji powyższe trudności w zakresie identyfikacji przyczyny każdej z wad nie mogą obciążać kupującego obiekt i w konsekwencji nie mają znaczenia w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej inwestora-sprzedawcy. Zdaniem Sądu meriti ponieważ roszczenie powodów ma charakter odszkodowawczy (nie jest roszczeniem z tytułu rękojmi, ani gwarancji), problem wcześniejszej notyfikacji tych wad pozwanemu jest nieistotny, podobnie jak to, czy i dlaczego nie doszło do umożliwienia usunięcia wad przez pozwanego lub jego podwykonawców.

Sąd Rejonowy podkreślił, że występowały przypadki niepodejmowania korespondencji przez pozwanego, jak i trudności czynione przez powodów w zakresie udostępnienia wejścia na teren nieruchomości dla podwykonawców pozwanego. Zachowanie powodów w ten sposób wynikało jednak z utraty zaufania do pozwanego i nie może uzasadniać przypisania powodom tzw. zwłoki wierzyciela. Sąd wskazał, że jak ustalono na podstawie opinii biegłego sądowego, proponowane przez pozwanego naprawy i rekompensata finansowa nie mogły być uznane za wystarczające w celu usunięcia stwierdzonych wadliwości. Sąd Rejonowy argumentował, że podstawa faktyczna powództwa w tej sprawie obejmowała rekompensatę z tytułu wadliwości wykonania obiektu zgodnie z umową. Ogólnikowość umowy w tym zakresie obciąża przede wszystkim pozwanego jako przedsiębiorcę zajmującego się zawodowo wznoszeniem i sprzedażą budynków, a więc działalnością gospodarczą zblizoną do działalności deweloperskiej. Wiąże się z tym również podwyższona miara staranności (art. 355 § 2 k.c.) uzasadniająca podwyższenie progu wymagań dla pozwanego, który winien był zapewnić np. dokumentację powykonawczą, która potwierdzałaby, że projekt został faktycznie zrealizowany w całości, a odstępstwa od projektu miały uzasadnienie technologiczne. Brak zapewnienia tego rodzaju dokumentacji, jak również niewykrycie usterek na etapie poprzedzającym sprzedaż nieruchomości czyni obecnie niemożliwym oddzielenie nieprawidłowości w zakresie realizacji projektu od mankamentów samego projektu. Nie może to jednak obciążać powodów, którzy nabyli nieruchomość na podstawie ważnej i skutecznej umowy sprzedaży przy zapewnieniu pozwanego, że budynek jest wolny od wad, co znalazło wyraz w udzieleniu powodom gwarancji jakości wykonanych robót. Z tej też przyczyny ich nienależyte wykonanie skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanego niezależnie od tego, czy powodowie korzystali z uprawnień z tytułu rękojmi lub

gwarancji. Sąd wskazał, że kwota odszkodowania w tej sprawie odpowiada uzasadnionym i celowym kosztom prac, które należy wykonać celem przywrócenia obiektu do stanu wolnego od wad (kreuje dla powodów bierne pozycje majątkowe, a więc pasywa), a także pośrednio może wpływać na obniżenie wartości budynku o koszty niezbędnych prac obniżając w istocie stan aktywów. Niewątpliwie więc zasądzone odszkodowanie pokrywa szkodę powodów manifestującą się w tej sprawie jako strata (*damnum emergens*). W ocenie Sądu I instancji wbrew stanowisku powodów, indemnizacja szkody nie obejmuje natomiast w tym przypadku pokrycia kosztów innego rodzaju prac jak np. wykonanie docieplenia budynku, przebudowa kominka, czy opracowanie projektu zamiennego choćby w zakresie zmiany lokalizacji kotła c.o. Nie zostało wykazane, aby projekt budowlany lub umowa stron zakładały konieczność wykonania tego rodzaju prac, wobec czego ich niewykonanie nie mogło być przyczyną powstania jakiegokolwiek szkody po stronie powodów. Zdaniem Sądu Rejonowego w zakresie obowiązku naprawienia szkody nie wchodzi również rekompensata wydatku powodów w kwocie 350 zł na wykonanie prywatnej ekspertyzy kominiarskiej, gdyż wydatek ten nie był celowy i uzasadniony zwłaszcza w kontekście kierunku i zakresu postępowania dowodowego w tym procesie, a więc w związku z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa, którego kompetencje obejmowały również zagadnienia prac kominiarskich. Z tej przyczyny wydatek ten poczynili powodowie na własny koszt i ryzyko celem pozyskania wsparcia dla własnego stanowiska w sprawie. Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 32.500 zł tytułem odszkodowania odpowiadającego kosztom przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z umową, a więc wolnego od wad i usterek budowlanych, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

O odsetkach ustawowych Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. zasądzając je od dnia 11 września 2012 roku, tj. od dnia wniesienia pozwu. Sąd podkreślił przy tym, że powodowie jeszcze przed wytoczeniem powództwa kilkakrotnie wzywali pozwanego do zapłaty, co skutkowało uznaniem, iż stan opóźnienia pozwanego wystąpił jeszcze przed doręczeniem mu odpisu pozwu. Sąd meriti uwzględnił zmianę stanu prawnego w zakresie prawa materialnego wynikającą z art. 2 w zw. z art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830), która nadała art. 481 § 2 k.c. od dnia 1 stycznia 2016 roku następujące brzmienie: „Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzycielność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy”. Wskazał, że przepis ten określa zatem nową kategorię odsetek ustawowych za opóźnienie naliczanych według innej stopy niż inne odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.). Zgodnie z art. 56 ustawy nowelizującej, do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z tej przyczyny rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych (w tej sprawie służących wynagrodzeniu z tytułu opóźnienia dłużnika) wymagało rozróżnienia okresów naliczania odsetek według innych stóp przed i po dniu 1 stycznia 2016 roku.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 obowiązującego w dacie wniesienia pozwu rozporządzenia z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461) stosując zasadę stosunkowego rozliczenia kosztów. Wskazał, że powodowie wygrali proces w przybliżeniu w 68%, a koszty procesu po ich stronie wynosiły 8.496, 09 zł. Koszty procesu pozwanego obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.417 zł. Łącznie koszty procesu wynosiły 10.913, 09 zł. Powodowie winni ponosić jedynie część kosztów odpowiadającą proporcji, w jakiej przegrali proces, a więc do kwoty 3.492, 19 zł (32% x 10.913, 09 zł). Powodowie ponieśli koszty procesu w kwocie 8.496, 09 zł, na którą składają się: opłata od pozwu- 2.376 zł, wynagrodzenie pełnomocnika- 2.434 zł / 2 x 17 zł tytułem opłat skarbowych k. 146/, pokryte i wykorzystane zaliczki na wynagrodzenia biegłych - 700 zł + 800 zł + 956, 09 zł + 1.230 zł. W konsekwencji, przysługuje im uprawnienie do zwrotu różnicy kosztów w kwocie 5.003, 90 zł (8.496, 09 zł - 3.492, 19 zł).

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Sąd I instancji nakazał pobranie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi od powodów solidarnie kwoty 603, 03 zł, a od pozwanego kwoty 1.281, 44 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w zależności od stopnia przegrania sprawy. Na koszty te



składały się niepokryte zaliczki uzupełniające na wynagrodzenia biegłych w kwotach 716,72 zł, 910,20 i 227,55 zł oraz opłata od rozszerzonego o 350 zł powództwa w kwocie 30 zł, tj. łącznie 1.884, 47 zł, którą powodowie winni pokryć w 32% (603, 03 zł), a pozwany w 68% (1.281, 44 zł).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając orzeczenie w części tj. w zakresie punktów: 1, 3 i 4. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

a) art. 471 k.c. (błędnie wskazano: „k.p.c.”) poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, że roszczenie odszkodowawcze przewidziane w tym przepisie przysługuje powodowi, podczas gdy prawidłowa wykładnia systemowa nakazuje przyjąć, iż dopóki strony łączy więź zobowiązaniowa, świadczenie zaś jest możliwe do spełnienia, dopóty wierzycielowi przysługuje przede wszystkim roszczenie o wykonanie w naturze. Tylko w pewnych wypadkach w takiej sytuacji wchodzi w grę uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia zastępczego (art. 479 k.c. i art. 480 k.c.). Zdaniem apelującego dopiero jeżeli zobowiązanie nie zostanie wykonane i to mimo ewentualnego zastosowania przymusu państwowego, a nie zachodzą zarazem inne prawem określone przyczyny wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, roszczenie wierzyciela o wykonanie przekształca się – w myśl dyspozycji art. 471 k.c. w roszczenie odszkodowawcze, co oznacza, że Sąd Rejonowy nie mógł uwzględnić roszczenia o zapłatę dochodzonej pozwem kwoty tytułem odszkodowania, bez wcześniejszego upoważnienia powodów do zastępczego spełnienia świadczenia;

b) art. 353 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy przepis ten powinien zostać zastosowany w niniejszej sprawie, podnosząc, że z przepisu art. 353 k.c. w zw. z art. 471 k.c. wynika pierwszeństwo roszczeń wierzyciela o spełnienie świadczenia w naturze, a w przypadku, gdy zobowiązanie nie jest przez dłużnika wykonywane, dopiero w pewnych sytuacjach przewidzianych w kodeksie wierzycielowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody, które jednak może być dochodzone tylko w przewidzianych prawem okolicznościach;

c) art. 480 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy przepis ten określa wprost uprawnienia wierzyciela w przypadku zobowiązania czynienia, jak określił to ustawodawca, a zatem dłużnik w pierwszej kolejności powinien dochodzić przed sądem upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika, a dopiero później może dochodzić zapłaty należnej mu sumy pieniężnej;

d) art. 477 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 32.500 zł tytułem odszkodowania, w sytuacji, gdy pozwany nie był w zwinie w wykonaniu świadczenia;

e) art. 480 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kwoty 32.500 zł pomimo, iż powodowie zobowiązani byli w pierwszej kolejności dochodzić upoważnienia ich przez sąd do wykonania czynności naprawy ewentualnych wad na koszt pozwanego, a dopiero w dalszej kolejności ewentualnego odszkodowania, co nie jest równoważne z wartością prac koniecznych do wykonania w domu powodów celem usunięcia potencjalnych usterek;

f) art. 486 § 2 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu, w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, iż brak naprawy ewentualnych usterek przez pozwanego, wynika tylko ze zwłoki wierzycieli, którzy uniemożliwili mu wejście na posesję, uniemożliwili mu tym samym wykonanie zobowiązania polegającego na weryfikacji zgłoszonych usterek i ewentualnym ich usunięciu;

1. naruszenie przepisów postępowania, co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., a to poprzez:

a) dowolną a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcie przez sąd okoliczności dotyczących zwłoki wierzycieli, w zakresie w jakim działania powodów uniemożliwiły pozwanemu weryfikację zgłoszonych usterek i ewentualną ich naprawę;

b) dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez pominięcie ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. K., stanowiącej ustną opinię uzupełniającą wydaną w trybie art. 286 k.p.c. w dniu 30 września 2016 roku, w szczególności wniosków, w których biegły wyjaśnił, że sporny budynek został wybudowany zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz zgodnie z projektem.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obydwie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego wyrażono pogląd, że jeżeli chodzi o zarzuty apelacji, to należałoby przyjąć, że są to przesłanki (przyczyny), na których jest oparty wniosek o zmianę lub uchylenie orzeczenia (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77 i n. oraz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 90 i n.; T. Misiuk-Jodłowska (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 477). W postępowaniu apelacyjnym skarżący ma pełną swobodę w przedstawianiu zarzutów apelacyjnych i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia swojego interesu; jedyne ograniczenie stanowią granice kompetencyjne sądu drugiej instancji. W praktyce chodzi o zarzuty związane z uchybieniami, których - w ocenie skarżącego - dopuścił się sąd pierwszej instancji w postępowaniu lub przy rozstrzygnięciu sprawy. Rozróżnienie to nawiązuje do tradycyjnego podziału błędów sądu na błędy proceduralne i błędy orzeczenia związane z niewłaściwym zastosowaniem prawa materialnego. Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa procesowego; mogą one powstawać przez cały czas rozpoznawania sprawy. Przy ich rozpatrywaniu - podobnie zresztą jak w odniesieniu do błędów z drugiej grupy - należy zawsze wyjaśnić, czy cechują się one kauzalnością. Inaczej mówiąc, należy stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia, poza wypadkami naruszenia przepisów proceduralnych skutkujących nieważnością postępowania. Zgodnie z dyspozycją art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebranym w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związanym zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSN 2008/6/55.). Dodatkowo należy wskazać, iż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., sygn. akt II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60). Może również zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia sądu I instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Izby Cywilnej z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124). Dokonanie własnych ustaleń faktycznych pozwala sądowi drugiej instancji na określenie właściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, tj. wybór właściwego

przepisu prawa materialnego, jego wykładnię i dokonanie subsumcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 509/12, LEX nr 1353054).

Apelacja pozwanego nie jest zasadna. W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzuty dotyczące dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych oraz naruszenia przepisów proceduralnych, albowiem ocena prawidłowości zastosowanych przepisów prawa materialnego może zostać dokonana jedynie po uprzednim stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne zostały dokonane w oparciu o poprawnie zastosowane przepisy prawa procesowego. Skarżący w postępowaniu apelacyjnym zakwestionował dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę materiału dowodowego poprzez dowolność w szczególności poprzez pominięcie przez Sąd okoliczności dotyczących zwłoki wierzycieli, w zakresie w jakim działania powodów uniemożliwiły pozwanemu weryfikację zgłoszonych usterek i ewentualną ich naprawę, a także poprzez pominięcie ustnej uzupełniającej opinii biegłego J. K. wydanej w dniu 30 września 2016 roku, a w szczególności wniosków, w których biegły wyjaśnił, że sporny budynek został wybudowany zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz zgodnie z projektem. Zdaniem Sądu Okręgowego - Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i nie dopuścił się przy ocenie dowodów naruszenia zasad wynikających z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy przyjmuje za własne poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne oraz dokonaną ocenę prawną.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd pierwszej instancji musi ocenić wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., (...) 632/98, OSNAPiUS 2000, Nr 10, poz. 382). Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, zgodnie z którymi sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, Nr 10, poz. 200; z dnia 29 października 1996 r. w sprawie III CKN 8/86 (OSNC 1997/3/30). Ustalenia faktyczne w oparciu o tak ocenione dowody nie mogą wykazywać błędów tak faktycznych tzn. nie mogą być sprzeczne z treścią dowodów, jak i logicznych (błędnosci rozumowania i wnioskowania). Z kolei podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności przedstawionych w toku rozprawy głównej i istniejących w chwili jej zamknięcia. Na aprobatę zasługuje pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 27 kwietnia 2006 roku w sprawie I ACa 1303/05 (LEX nr 214251), iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c., wymaga wykazania, że sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Zdaniem Sądu Okręgowego materiał dowodowy został zanalizowany wszechstronnie i z ustalonych faktów Sąd meriti wysnuł prawidłowe wnioski, prowadzące w konsekwencji do uznania powództwa za częściowo zasadne. Sąd Rejonowy starannie zebrał i szczegółowo rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nienaruszający swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wobec tego nie sposób jest podważać adekwatności dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń do treści przeprowadzonych dowodów. Przedstawienie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać na wskazaniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, ustalonego przez nią na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się argumentami jurydycznymi, że sąd pierwszej instancji rażąco naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8/139, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2002 r., II CKN 817/00 - nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2003 r., I CKN 160/01 - nie publ.). Sąd Rejonowy rzetelnie ocenił zgromadzony materiał dowodowy. Trafnie uznał w oparciu o przeprowadzone dowody, że kwota odszkodowania w wysokości 32.500 zł odpowiada uzasadnionym i celowym kosztom prac, które należy wykonać celem przywrócenia obiektu do stanu wolnego od wad. Niewątpliwie

więc zasądzone odszkodowanie pokrywa szkodę powodów manifestującą się w tej sprawie jako strata (*damnum emergens*). Sąd Rejonowy słusznie podkreślił, że występowały przypadki niepodejmowania korespondencji przez pozwanego, jak i trudności czynione przez powodów w zakresie udostępnienia wejścia na teren nieruchomości dla podwykonawców pozwanego, lecz w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można przypisać powodom tzw. zwłoki wierzyciela. Jak bowiem wynika z opinii biegłego sądowego, proponowane przez pozwanego naprawy i rekompensata finansowa nie mogły być uznane za wystarczające w celu usunięcia stwierdzonych wadliwości. Pozwany miał obowiązek zapewnienia dokumentację powykonawczą, która potwierdzałaby, że projekt został faktycznie zrealizowany w całości, a odstępstwa od projektu miały uzasadnienie technologiczne. Brak zapewnienia tego rodzaju dokumentacji, jak również niewykrycie usterek na etapie poprzedzającym sprzedaż nieruchomości czyni obecnie niemożliwym oddzielenie nieprawidłowości w zakresie realizacji projektu od mankamentów samego projektu, co nie może obciążać powodów, którzy nabyli nieruchomość na podstawie ważnej i skutecznej umowy sprzedaży przy zapewnieniu pozwanego, że budynek jest wolny od wad, co znalazło wyraz w udzieleniu powodom gwarancji jakości wykonanych robót. Stwierdzenie biegłego o wybudowaniu budynku zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz projektem podlega ocenie w kontekście całokształtu opinii wydanej przez biegłego. Apelujący zdaje się nie zauważać, że biegły w dalszej części uzupełniającej opinii ustnej stwierdził, że wady i usterki mogą występować niezależnie od odebrania budynku i pozwolenia na użytkowanie. Obiekt wzniesiony przez pozwanego (w większości zgodnie z projektem z wyjątkiem lokalizacji kotła c.o. i izolacji przeciwwilgociowej tarasu) został odebrany i dopuszczony do użytkowania. Nie jest to jednak równoznaczne z wyeliminowaniem możliwości wystąpienia wad i usterek budowlanych. Nawet bowiem stwierdzenie zgodności produktu z Polską Normą nie oznacza, iż produkt nie ma wady fizycznej. Jeżeli bowiem zachodzi zmniejszenie użyteczności produktu występujące przy użyciu go dla celu wynikającego ze zwyczajnego przeznaczenia tego produktu, to nie sposób zaprzeczyć istnieniu wady (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1997 r., II CKN 115/97, LEX). Z opinii biegłego wynika w sposób jednoznaczny, że wady i usterki istniały. Biegły rzetelnie i szczegółowo opisał stwierdzone wady i usterki, a opinia nie została podważona przez żadną ze stron. W tych okolicznościach należy uznać, że apelacja pozwanego w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ogranicza się wyłącznie do polemiki z prawidłowymi wnioskami Sądu I instancji, co skutkuje niezasadnością tego zarzutu.

Przechodząc do analizy zarzutów naruszenia prawa materialnego na wstępie wskazać należy, że apelujący uważa, że dopóki strony łączy stosunek zobowiązaniowy, świadczenie zaś jest możliwe do spełnienia, dopóty wierzycielowi przysługuje wyłącznie roszczenie o wykonanie w naturze, nie zaś o zapłatę odszkodowania. Podnosi, że dopiero jeżeli zobowiązanie nie zostanie wykonane i to mimo zastosowania przymusu państwowego, a nie zachodzą zarazem inne prawem określone przyczyny wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, to roszczenie wierzyciela o wykonanie przekształca się w roszczenie odszkodowawcze, a zobowiązanie odszkodowawcze ma wówczas charakter zastępczy.

Sąd Odwoławczy, będący jednocześnie Sądem merytorycznym zobowiązany był zatem do oceny zasadności powództwa w oparciu o zgłoszoną przez stronę powodową podstawę prawną, a mianowicie przepis art. 471 k.c., w myśl którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym dla poczynienia ustaleń faktycznych mających wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego i nie wymagało ono uzupełnienia. Przechodząc do meritum stwierdzić trzeba, że odpowiedzialność dłużnika została ukształtowana na zasadzie winy i uzależniona jest od wystąpienia przesłanek odpowiedzialności: 1) szkody, którą poniósł wierzyciel, 2) niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność, oraz 3) związku przyczynowego między faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania a szkodą. Ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywa na wierzycielu. Ustawodawca wymaga ponadto, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Z konstrukcji przepisu art. 471 k.c. wynika, że wierzyciel zwolniony jest z obowiązku wykazania tych okoliczności, ponieważ zostały one objęte domniemaniem prawnym. Dłużnik może zwolnić się z odpowiedzialności za szkodę (ekskulpacja), jeśli obali niniejsze domniemanie, wykazując, że uchybienie zobowiązania nastąpiło z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności

nie ponosi, bądź że przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności (art. 472 k.c.), a więc że nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony. W ostatnim przypadku może dojść do sytuacji, że dłużnik nie będzie ponosił odpowiedzialności, mimo że nie zostanie ustalona konkretna przyczyna niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Nadto wskazać należy, że w przypadku niewykonania zobowiązania obowiązek naprawienia szkody zastępuje świadczenie pierwotne, natomiast przy nienależytym wykonaniu obowiązek naprawienia szkody dołącza do obowiązku spełnienia świadczenia. Naprawienie szkody może nastąpić bądź przez przywrócenie stanu pierwotnego bądź też, co zdarza się najczęściej w stosunkach obligacyjnych, przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej - odszkodowania - na rzecz wierzyciela (art. 363 k.c.). W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie może być wątpliwości, że po stronie powodowej na skutek nienależytego wykonania zobowiązania powstała szkoda w majątku, za którą odpowiedzialność ponosi pozwany. Naprawienie szkody, jak stanowi przepis art. 363 § 1 k.c., powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zapłaty odszkodowania, Roszczenie takie należy znać za usprawiedliwione. Podkreślić należy, że wybór co do sposobu naprawienia szkody należy co do zasady do poszkodowanego – oczywiście pod warunkiem, że restytucja naturalna w ogóle jest możliwa i dopuszczalna. W przeciwnym razie ogranicza się do odszkodowania pieniężnego (zob. F. Błahuta (w:) Kodeks..., s. 882; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 108; A. Ohanowicz, Zobowiązania..., s. 102). Natomiast co do rekompensaty pieniężnej – poszkodowany żądać jej może zawsze, i nie ma w tym względzie żadnych ograniczeń. Zarzut naruszenia art. 471 k.c. jest więc chybiony.

Apelujący zarzuca naruszenie art. 353 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Podnosi, że z przepisu art. 353 k.c. w zw. z art. 471 k.c. wynika pierwszeństwo roszczeń wierzyciela o spełnienie świadczenia w naturze, a w przypadku, gdy zobowiązanie nie jest przez dłużnika wykonywane, dopiero w pewnych sytuacjach przewidzianych w kodeksie wierzycielowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody, które jednak może być dochodzone tylko w przewidzianych prawem okolicznościach. Zarzut ten jest niezasadny. Zgodnie z treścią art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. § 2. powołanego artykułu stanowi, że świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. Powyższy przepis wskazuje podstawowe cechy zobowiązania. Nie może samoistnie stanowić podstawy do ustalenia, jakie roszczenia przysługują wierzycielowi w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Z tych względów zarzut naruszenia tego przepisu jest chybiony.

Zarzut naruszenia art. 480 § 1 k.c. nie jest zasadny. Apelujący w ramach tego zarzutu podnosi, że wskazany przepis określa wprost uprawnienia wierzyciela w przypadku zobowiązania czynienia, jak określił to ustawodawca, a zatem wierzyciel w pierwszej kolejności powinien dochodzić przed sądem upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika, a dopiero później może dochodzić zapłaty należnej mu sumy pieniężnej. Stanowisko takie jest oczywiście nietrafne. Zgodnie z art. 480 § 1 k.c. - w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienia szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. Powyższy przepis upoważnia wierzyciela do wykonania zastępczego przy zobowiązaniach polegających na czynieniu (łac. *facere*) oraz zaniechaniu (łac. *non facere*), w sytuacji gdy dłużnik nie działa wbrew obowiązkowi czynienia lub działa wbrew obowiązkowi zaniechania. Możliwość skorzystania z tego roszczenia jest prawem a nie obowiązkiem wierzyciela. Jeżeli zatem wierzyciel wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym, powództwo nie może być oddalone tylko z tego powodu, że wierzyciel nie wystąpił wcześniej z roszczeniem o upoważnienie do wykonania czynności na koszt dłużnika.

Zarzut naruszenia art. art. 477 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie jest również chybiony. Z powyższego przepisu wynika, że podstawowym skutkiem zwłoki dłużnika jest powstanie na rzecz wierzyciela trzech rodzajów uprawnień. Dwa z nich wskazane zostały w art. 477 § 1 k.c., a jedno w art. 477 § 2 k.c. Z pierwszego z tych przepisów wynika, że poza żądaniem wykonania zobowiązania wierzyciel nabywa roszczenie o naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki. Oba te roszczenia są niezależne od siebie, a roszczenie o naprawienie szkody nie zastępuje roszczenia o wykonanie

zobowiązania, lecz dołącza do niego (zob. A. Rembieniński (w:) Kodeks..., s. 471; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 335; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 listopada 2008 r., I ACa 595/08, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 1, s. 32, LEX nr 491179). Podkreślić trzeba, że podstawą zastosowania art. 477 § 1 k.c. jest ustalenie, że dłużnik pozostaje w zwłoce, tymczasem pozwany twierdzi, że w zwłoce nie pozostawał.

Za niezasadny należy uznać także zarzut naruszenia art. 480 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. Skarżący upatruje tego zarzutu w niezastosowaniu powyższych przepisów, wskazując, że powodowie zobowiązani byli w pierwszej kolejności dochodzić upoważnienia ich przez sąd do wykonania czynności naprawy ewentualnych wad na koszt pozwanego, a dopiero w dalszej kolejności ewentualnego odszkodowania. Taki obowiązek na powodach nie ciążył, a powodowie, co nie budzi wątpliwości, dochodzili roszczenia w oparciu o przepis art. 471 k.c., przewidujący obowiązek naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania, a nie ze zwłoki.

Również bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 486 § 2 k.c. Zarzut ten pozostaje w sprzeczności z zarzutem naruszenia art. 477 § 1 oraz art. 476 k.c. Artykuł 486 k.c. jest podstawą żądania przez dłużnika naprawienia szkody w sytuacji, gdy wierzyciel pozostaje w zwłoce. Apelujący zdaje się nie zauważać, że przedmiotem postępowania nie jest roszczenie dłużnika wobec wierzyciela, lecz roszczenia wierzyciela względem dłużnika.

W kontekście powyższych rozważań, w ocenie Sądu Okręgowego, zasadności żądania pozwu, co do zasady, jak i podstawy prawnej nie można kwestionować. Podważanie, zatem stanowiska Sądu Rejonowego, nieoparte przytoczeniem właściwej, dla możliwości jego zwalczania podstawy apelacji, w tym mnogość bezzasadnych w istocie zarzutów i brak właściwego uzasadnienia, skutkować więc musiało oddaleniem wniesionego środka zaskarżenia.

Wobec powyższego Sąd Odwoławczy oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt 5 i § 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 nadanym rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1668), przy uwzględnieniu, że w pierwszej instancji prowadził sprawę jako pełnomocnik powodów, inny adwokat. Na koszty te złożyła się więc kwota 2.700 zł (75% od kwoty 3.600 zł) kosztów zastępstwa procesowego.

Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. Zastosowanie art. 102 k.p.c. może mieć wyłącznie charakter wyjątkowy, gdyż art. 98 k.p.c. wyraża w zakresie kosztów procesu zasadę odpowiedzialności za jego wynik, co oznacza, że strona przegrywająca sprawę zwraca na żądanie przeciwnika koszty procesu. Przepis art. 102 k.p.c. jako odstępstwo od ogólnej reguły obciążania kosztami przewidzianej w art. 98 k.p.c., wymaga wystąpienia „wypadku szczególnie uzasadnionego”, a taki w przedmiotowej sprawie nie wystąpił. Nadto nie można pominąć, że rzeczą skarżącego jest ocena zakresu apelacji, jej zasadności i możliwości udowodnienia. Skarżący ponosi ryzyko, że jeżeli nieskutecznie zaskarży wydany wyrok to będzie musiał w tym zakresie ponieść konsekwencje co do kosztów procesu. Strona przegrywająca proces przed sądem pierwszej instancji (zwłaszcza, gdy reprezentuje ją profesjonalny pełnomocnik), decydując się na wniesienie apelacji, musi liczyć się z możliwością jej oddalenia i związanym z tym obowiązkiem zwrotu przeciwnikowi kosztów poniesionych w postępowaniu apelacyjnym. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że przekonanie strony o zasadności zajmowanego stanowiska, które może przemawiać za nieobciążaniem jej kosztami przegranego procesu przed sądem pierwszej instancji, przestaje być aktualne w postępowaniu apelacyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 marca 2012 r., III CZ 13/12, LEX nr 1164738, z dnia 15 czerwca 2011 r., V CZ 24/11, LEX nr 898277.; z dnia 5 października 2011 r., IV CZ 48/11, niepubl.).