



Sygn. akt IV CSK 83/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

w sprawie z powództwa A.P., M. P.,

M. P. i M. P.

przeciwko D. P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 6 lutego 2018 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w L.

z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt I ACa .../16,

uchyła zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu I Instancji i oddalającą apelację pozwanego (punkt I i II) co do kwoty 97.355,46 (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt pięć złotych i 46/100) z ustawowymi odsetkami od kwoty 84.745,04 (osiemdziesiąt cztery tysiące siedemset czterdzieści pięć złotych 4/100) od dnia 16 marca 2010 r. i od kwoty 12.610,42 (dwanaście tysięcy sześćset dziesięć złotych i 42/100) od dnia 20 lutego 2010 r. oraz rozstrzygającą

o kosztach postępowania za obie instancje (pkt I i III) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w L. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w L. zasądził od pozwanego D. P. na rzecz powodów [...] (wspólników spółki cywilnej „R.”) kwotę 260.637,37zł z odsetkami ustawowymi, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 5 kwietnia 2008 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wybudowanie przez pozwanego pawilonu handlowego. Zakres prac oraz należne wynagrodzenie określała oferta pozwanego stanowiąca załącznik do umowy. Strony uzgodniły, że z każdej faktury częściowej zamawiający będzie uprawniony do potrącenia 5% wartości faktury netto jako kaucji gwarantującej wykonanie robót. W przypadku gdyby wykonawca realizował roboty bez należytej staranności, zamawiającemu (powodom) przysługiwało między innymi prawo do powierzenia poprawienia lub wykonania robót innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy, jak też do potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy poniesionej szkody. Zamawiający zobowiązał się do zapewnienia wykonawcy przyłącza do wody, energii elektrycznej i urządzeń sanitarnych. Strony w umowie uregulowały również skutki uchybienia uzgodnionym terminom realizacji robót, zastrzegając prawo zamawiającego do naliczenia kar umownych za zwłokę w należytym wykonaniu umowy oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi. Termin zakończenia prac ustalony na 31 stycznia 2009 r. przedłużono w dniu 1 lipca 2008 r. (aneks nr 1 do umowy) o 31 dni w związku z rozszerzeniem wartości i zakresu zleconych prac o wykonanie stanu surowego piwnic. W dniu 1 września 2008 r. zawarto aneks nr 2 do umowy w którym uzgodniono wykonanie prac dodatkowych w postaci kompletnej instalacji ciepłowniczej i elektrycznej, określając termin wykonania na 28 lutego 2009 r. W dniu 10 kwietnia 2009 r. doszło do sporządzenia protokołu odbioru robót, a pismami z dnia 14 kwietnia 2009 r. i z dnia 23 kwietnia 2009 r. wykonawca został wezwany do usunięcia stwierdzonych przez zamawiającego wad, zakończenia prac objętych umową oraz przystąpienia do odbioru końcowego. Z uwagi na brak reakcji pozwanego inwestor w dniu 8 maja 2009 r. dokonał jednostronnego odbioru obiektu z udziałem inspektora nadzoru, wskazując w nim listę stwierdzonych wad robót budowlanych. Wady wskazali

też w protokołach z dnia 12 maja 2009 r. i z dnia 15 maja 2009 r. przyszli użytkownicy lokali. W reakcji pozwany sporządził pismo, w którym dokonał analizy wad, wskazując, które z nich uznaje i dokonał ich podziału na nieusuwalne i usuwalne, zobowiązując się do usunięcia wad uznanych w terminie do 30 maja 2009 r., co jednak nie nastąpiło. W dniu 13 maja 2009 r. powodowie zlecieli dokończenie prac i usunięcie części wad W. Ś., a koszt związany z zastępczym wykonaniem wyniósł 26.395,56 zł. Wydatkowali również kwotę 13.325,19 zł na pokrycie kosztów dostawy mediów dla celów realizacji budowy.

W dniu 10 lutego 2010 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 457.275,75 zł w tym: kwoty 140.139,80 zł z tytułu wad fizycznych wykonanych robót, wskazując, że łączna kwota z tego tytułu wynosi 215.771,53 zł, na której poczet dokonują potrącenia przysługującej im należności z kaucją gwarancyjną w kwocie 76.631,73 zł, kwoty 270.468,80 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad, kwoty 6.946,40 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy z uwzględnieniem uprzednio dokonanego potrącenia z należną pozwanemu kwotą 104.960,32 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, kwoty 26.395,56 zł tytułem zapłaty za prace wykonane zastępczo przez osoby trzecie oraz kwoty 13.325,19 zł tytułem zapłaty za media za czas realizacji budowy.

Ustaień faktycznych Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o zeznania świadków, stron, dowody z dokumentów i opinie biegłych K. C., A. D. oraz Instytutu Techniki Budowlanej w W. Sąd Okręgowy zrelacjonował wnioski wypływające z opinii biegłych. Wskazał, że biegły K.C. ocenił wartość prac niezbędnych do usunięcia wad na kwotę 103.705 zł, zaznaczając, że nie jest uprawniony do oceny uszkodzeń stolarki. Z opinii Instytutu wynika natomiast, że skala i rozmiar wad istniejących w stolarce w postaci porysowania szyb i profili aluminiowych pozwala na stwierdzenie, że powstały one w trakcie budowy, po montażu okien, przy pracach wykończeniowych i czyszczeniu szyb na sucho z zaprawy i innych zabrudzeń budowlanych. Porysowania szyb zakwalifikowano jako wady nieistotne, usuwalne, zaś porysowania profili okien aluminiowych – jako nieusuwalne. Z kolei biegły A. D. w pierwotnej opinii zalecił wymianę sześciu witryn aluminiowych na parterze, z uwzględnieniem potrącenia wynikającego z faktu, że nie wszystkie szyby są porysowane. Należność z tego tytułu określił na kwotę 75.145,25 zł netto.

W opinii uzupełniającej wskazał natomiast, że koszt koniecznej, z uwagi na zakres uszkodzeń, wymiany części stolarki PCV wynosi 9.340,23 zł netto, a usunięcie resztek folii i zabrudzeń budowlanych z okien wycenił na kwotę 259,56 zł. Podkreślił, że zarysowania stolarki okiennej wpływają jedynie na obniżenie estetyki okien, nie obniżając ich parametrów funkcjonalnych w zakresie właściwości antywłamaniowych. Nie mają więc charakteru istotnego, skoro nie wpływają na możliwość normalnego użytkowania okien. Z uwagi jednak na przeznaczenie budynku wady te znacząco (o 50%) obniżają wartość stolarki. W kolejnej opinii uzupełniającej biegły A. D. określił średni koszt polerowania szyb na kwotę 5.761,80 zł, zaś koszt częściowej naprawy porysowanych profili witryn aluminiowych poprzez częściowe zapolerowanie zarysowań na kwotę 6.700 zł. Podkreślił jednak, że metody te nie są gwarantem przywrócenia okien do należytego stanu. W konsekwencji wskazał, że wartość kosztorysowa montażu okien według kosztorysu ofertowego pozwanego wynosiła 171.710,06 zł, a według aktualnej wartości rynkowej wynosi ona około 108.315,29 zł netto.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest uzasadnione w zakresie żądania kary umownej w kwocie 6.946,40 zł (pozostajej po dokonanych przez powodów potrąceniu) za zawinione opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy oraz kwoty 99.116,92 zł tytułem kary umownej za zwłokę pozwanego w usunięciu wad. Przyjął, że powodowie na podstawie § 10 ust. 2 lit. c umowy mieli prawo powierzyć dokończenie prac i usunięcie wad osobie trzeciej, co uzasadniało zasądzenie na ich rzecz kwoty 26.395,56 zł tytułem poniesionych kosztów zastępczego wykonania. Uwzględnił także żądanie zasądzenia kwoty 13.325,19 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez powodów za zużycie mediów w trakcie realizacji robót budowlanych. Wskazał, że umowa nie nakładała na inwestora obowiązku finansowania tego wydatku, skoro w § 1 ust. 2 zamawiający zobowiązał się jedynie do zapewnienia przyłączy i dostępu do urządzeń sanitarnych.

Oceniając żądanie zapłaty odszkodowania w kwocie 140.139,80 zł, Sąd Okręgowy wskazał, że w pozwie powodowie przyjęli, opierając się na opinii biegłego J. K., że łączna wartość szkody wynikająca z nienależytego wykonania robót budowlanych wynosi 215.771,53 zł, którą pomniejszyli w wyniku potrącenia o kwotę 75.631,73 zł z tytułu kaucji gwarancyjnej. Dochodzone w tym zakresie

żądanie zostało oparte na art. 471 k.c. (lub alternatywnie 435 k.c.), a powodowie dokonując takiego wyboru zrezygnowali w ten sposób z roszczeń z rękojmi (art. 656 § 1 w zw. z art. 637 § 1 k.c., § 12 ust. 1 umowy). Stał na stanowisku, że nienależyte wykonanie zobowiązania może w analizowanym przypadku polegać również na nieusunięciu wadliwości świadczenia w wyniku udzielonej gwarancji lub rękojmi, wynikającego z § 12 ust. 1 umowy. W konsekwencji przyjął, że żądanie zasądzenia odszkodowania jest częściowo uzasadnione do kwoty 114.853,30 zł na którą składa się kwota 103.750 zł tytułem kosztów usunięcia wad zgodnie z opinią biegłego K. C. oraz kwota 85.855,03 zł w zakresie obniżenia wartości stolarki (łącznie 190.485,03 zł) pomniejszone o kaucję gwarancyjną w kwocie 75.631,73 zł. W zakresie stolarki okiennej i drzwiowej Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego A. D.. Przyjął, że ustalenie w tym zakresie odszkodowania w oparciu o wskazany przez biegłego szacunkowy koszt usunięcia wad nie jest miarodajne, skoro biegły podkreślał niedoskonałość i trudność realizacyjną takiego rozwiązania, jak i brak pewności czy polerowanie szyb i proszkowanie profili da oczekiwane rezultaty. Mając na względzie, że wady w tym zakresie w świetle opinii biegłego mają charakter estetyczny i obniżają wartość stolarki o 50% Sąd Okręgowy uznał, że właściwym odszkodowaniem (odpowiadającym pomniejszeniu majątku powodów), będzie kwota 85.855,03 zł, stanowiąca równowartość 50% wartości stolarki z kosztorysu ofertowego w którym została wyceniona na kwotę 171.710,06 zł.

Sąd Apelacyjny w L., orzekając na skutek apelacji pozwanego, wyrokiem z dnia 11 października 2016 r. zmienił częściowo zaskarżony wyrok i obniżył zasądzoną przez Sąd Okręgowy kwotę 260.637,37 zł do kwoty 126.188,50 zł z ustawowymi odsetkami, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo i apelację, orzekając jednocześnie o kosztach postępowania za obie instancje stosownie do ostatecznego wyniku sporu.

Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd pierwszej instancji poczynił wadliwe ustalenia faktyczne w zakresie określenia daty rozpoczęcia i zakończenia robót i możliwości usunięcia przez wykonawcę wad robót w terminie wskazanym przez zamawiającego. Ustalając zatem, że zwłoka pozwanego w wykonaniu umowy wystąpiła dopiero od 28 marca 2008 r. przyjął, że kara umowna z § 11 pkt 1 a umowy za okres dochodzony pozwem wynosi jedynie 21.132,64 zł i została

w całości skompensowana z częścią należnego pozwanemu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Ustalił również, że pozwany nie dopuścił się w okresie objętym pozwem zwłoki w usunięciu wad, gdyż w dniu 27 maja 2009 r. wydelegował pracowników na miejsce budowy celem ich usunięcia, jednak powodowie uniemożliwili dokonanie tych czynności, wymieniając zamki w drzwiach wejściowych do obiektu, oddając budynek do użytku najemcom i zlecając wykonanie modernizacji i poprawek osobie trzeciej.

W konsekwencji oddalił w całości powództwo również w zakresie zasądzonej przez Sąd Okręgowy kwoty 99.116,92 zł z tytułu kary umownej przewidzianej w § 11 pkt 1b umowy. Za uzasadniony uznał też zarzut apelacji dotyczący zasądzenia kwoty 26.395,56 zł tytułem równowartości prac wykonanych przez W. Ś., skoro nie zostało udowodnione, by powierzono mu wykonanie prac będących przedmiotem umowy zawartej przez strony.

W zakresie odszkodowania Sąd Apelacyjny podzielił w całości ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i jego rozważania prawne co do kwoty 103.750 zł, określonej przez biegłego K. C., jako równowartość prac koniecznych do usunięcia wad. Podzielił również stanowisko tego Sądu, że wady w stolarcze okiennej i drzwiowej obciążają pozwanego na którym spoczywał obowiązek zabezpieczenia okien i drzwi przed zanieczyszczeniami, do których doszło w następstwie wykonywania kolejnych prac budowlanych. Zakwestionował natomiast przyjęty przez Sąd Okręgowy sposób ustalenia odszkodowania za wady stolarki okiennej i drzwiowej określony na kwotę 85.855,03 zł, przyjmując, że powinno ono wyrażać się kwotą odpowiadającą kosztom usunięcia wad, a nie zubożeniu majątku powodów na skutek ich istnienia. Wskazał, że wady stolarki nie sprowadzają się jedynie do utraty oczekiwanych przez powodów walorów estetycznych, co wynika z opinii Instytutu. W konsekwencji uznał, że ustalenie wysokości należnego powodom w tym zakresie odszkodowania na kwotę 50% wartości stolarki wskazanej w kosztorysie ofertowym pozwanego jest wadliwe. Zwrócił uwagę, że opinie uzupełniające biegłego A. D. nie dały podstaw do zakwestionowania wyliczeń tego biegłego z których wynika, że łączny koszt usunięcia wad stolarki wynosi 84.745,04 zł i obejmuje: 9.340,23 zł z tytułu wymiany porysowanych parkietów okiennych w oknach poddasza, piętra i dwóch okien parteru; 259,56 zł z tytułu umycia

zachlapanych ram okiennych i drzwiowych oraz usunięcia pozostawionej folii; 75.145,25 zł z tytułu wymiany sześciu kompletów witryn aluminiowych parteru obejmujących uszkodzone elementy. W konsekwencji przyjął, że adekwatną kwotą odszkodowania za wady stolarki okiennej i drzwiowej będzie wskazana przez biegłego A.D. kwota 84.745,04 zł. Dostrzegł, że biegły A.D. w opinii uzupełniającej wskazał na możliwość naprawy uszkodzonych elementów poprzez ich zaszpachlowanie, co skutkowałoby obniżeniem kwoty 75.145,25 zł do kwoty 6700 zł, jednak opinia Instytutu jednoznacznie wykluczyła możliwość bezśladowego usunięcia uszkodzeń w postaci zarysowań i zmatowień lakieru na witrynach. W rezultacie Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że należne powodom odszkodowanie wynosi 188.495 zł (103.750+84.745,04 zł), które po skompensowaniu z kwotą 75.631,73 zł kaucji gwarancyjnej stanowi kwotę 112.863,31 zł, do której obniżył przyznane powodom odszkodowanie.

Nie znalazł również podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanego w zakresie kwoty 13.325,19 zł zasądzonej na rzecz powodów z tytułu zwrotu wydatków na zużycie mediów w trakcie realizacji budowy. Wskazał, że umowa stron w § 1 pkt 2 nie wyjaśnia jednoznacznie, czy zamawiający ponosi koszty poboru wody i energii elektrycznej przez wykonawcę. Za rozstrzygającą uznał w tym zakresie treść kosztorysu ofertowego sporządzonego przez pozwanego, w którym w kosztach pośrednich został uwzględniony koszt wody niezbędnej do wykonania prac budowlanych i koszt pracy urządzeń elektrycznych wraz z pobieraną przez nie energią elektryczną. Skoro koszty zużycia mediów, których wartość została przez powodów wykazana fakturami i potwierdzeniami zapłaty, została uwzględniona przez wykonawcę w łącznej wartości kosztorysowanych robót, to żądanie zwrotu tych kosztów Sąd Apelacyjny uznał za uzasadnione. Dodając zatem kwotę 13.325,19 zł do wyliczonego odszkodowania w kwocie 112.863,31 zł, obniżył kwotę zasądzoną przez Sąd Okręgowy do kwoty 126.188,50 zł.

Od tego rozstrzygnięcia skargę kasacyjną złożyły obie strony. Postanowieniem z dnia 19 września 2017 r. Sąd Najwyższy przyjął do rozpoznania skargę kasacyjną pozwanego, natomiast odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej powodów.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części, co do kwoty 84.745,04 zł tytułem odszkodowania za wadliwą stolarkę okienną i drzwiami oraz co do kwoty 12.610,42 zł tytułem zwrotu wydatków na media (łącznie 97.355,46 zł), a także odsetek od tych kwot i kosztów procesu za pierwszą instancję, wnosząc o jego uchylenie w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Nie objął natomiast zaskarżeniem kwoty 28.833, 04 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 714,77 zł od dnia 20 lutego 2010 r. (wydatki na media) i od kwoty 28.118,27 zł od dnia 16 marca 2010 r. (odszkodowanie).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 561 § 1 w zw. z art. 638 § 1 i 656 § 1 k.c., art. 363 § 2 k.c., art. 471 k.c., art. 561³ w zw. z art. 471 k.c., art. 65 § 1 i 2 w zw. z art. 648 § 2 k.c. oraz art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., a także 384 k.p.c. i art.321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Powodowie w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniesli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, że naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, nie publ., z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, nie publ., z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, nie publ, z dnia 20 lutego 2003, I CKN 65/01, nie publ, z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009, nr 9, str.501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012, nr 12, poz. 148). Zakres stosowania art.328 § 2 k.p.c. przez odesłanie unormowane w art. 391 § 1 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji jest uzależniony od treści wydanego orzeczenia, przebiegu postępowania apelacyjnego, a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy

dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Wymaganiem elementarnym uzasadnienia jest wskazanie, w oparciu o jaką podstawę faktyczną sąd drugiej instancji wydał rozstrzygnięcie, (co może być ograniczone do aprobaty ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji), wskazanie podstawy prawnej orzeczenia oraz odniesienie się do zarzutów apelacji.

Trafnie zarzuca skarżący, iż warstwa motywacyjna zaskarżonego wyroku dowodzi naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dotyczącej stolarki okiennej i drzwiowej. Sąd Okręgowy ograniczył się do zrelacjonowania wniosków wynikających z opinii biegłych, nie czyniąc konkretnych ustaleń faktycznych na bazie tych opinii. Sąd drugiej instancji nie tylko powielił tę wadliwość, ale dodatkowo, wydając orzeczenie reformatoryjne i dokonując odmiennej oceny opinii biegłych w kontekście wysokości dochodzonego odszkodowania, nie wypowiedział się wprost, czy podziela w tym zakresie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, czy też czyni odmienne ustalenia i jakie. Na potrzeby rozważań prawnych wybiórczo skorzystał z części opinii biegłych, nie czyniąc ich podstawą ustaleń faktycznych. W tych okolicznościach, wobec nie zaistnienia wyjątku o którym mowa w art. 387 § 2¹ k.p.c., nie sposób odeprzeć zarzutu, że Sąd Apelacyjny orzekał w tym zakresie na bazie niedokładnie określonego stanu faktycznego.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. jest natomiast bezzasadny w części, w jakiej kwestionuje brak podstawy prawnej orzeczenia w zakresie zasądzonego odszkodowania. Motywy rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego nie pozostawiają wątpliwości, że Sąd ten zasądził na rzecz powodów kwotę 84.745,04 zł jako odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez pozwanego (art. 471 k.c.), opierając jego wysokość na wycenie kosztów usunięcia wad stolarki dokonanej przez biegłego A.D..

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. dotyczący zasądzenia przez Sąd Apelacyjny odszkodowania dotyczącego stolarki okiennej w oparciu o inną podstawę faktyczną niż podana w pozwie.

Orzekania ponad żądanie skarżący upatruje w fakcie, że powodowie w pozwie, jak i w toku postępowania zgłaszali roszczenia oparte na wadach nieistotnych, podkreślając obniżoną estetykę szyb i stolarki aluminiowej, a Sąd Apelacyjny zakwalifikował stwierdzone w tym zakresie wady jako istotne.

Podział wad stolarki okiennej i drzwiowej na istotne i nieistotne jest kategorią normatywną, która ma wpływ na zakres dochodzonych roszczeń, a nie podstawę faktyczną powództwa, która w tym zakresie została jednoznacznie przez powodów sprecyzowana, jako roszczenie odszkodowawcze wywodzone z nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane, w tym zamontowania stolarki okiennej i drzwiowej z wadami (k. 3 - 23).

Zarzut naruszenia art. 384 k.p.c. mający polegać na zmianie wyroku w zakresie odszkodowania za wady stolarki okiennej i drzwiowej na niekorzyść pozwanego jest bezzasadny. Sąd Okręgowy zasądził z tego tytułu odszkodowanie w kwocie 85.855,06 zł, a Sąd Apelacyjny obniżył je do kwoty 84.745,04 zł. Rację ma skarżący, że w razie kumulacji roszczeń naruszenie zakazu *reformationis in peius* następuje również wtedy, gdy sąd drugiej instancji pogorszy sytuację skarżącego, choćby co do jednego z roszczeń objętych pozwem. Oczywiście bezzasadny jest jednak wywód upatrujący orzekania na niekorzyść pozwanego w odniesieniu do wartości stolarki na parterze i piętrze. Powodowie dochodzili odszkodowania w kwocie łącznej 140.139,80 zł (k. 17). Sąd Okręgowy przyznał z tego tytułu kwotę 114.853,30 zł (w tym 85.855,06 zł w związku z wadliwością stolarki) po potrąceniu kaucji gwarancyjnej. Sąd Apelacyjny obniżył natomiast wysokość odszkodowania do kwoty 112.863,31 zł (w tym 84.745,04 zł w związku z wadliwością stolarki) po potrąceniu kaucji gwarancyjnej. Nie doszło zatem do pogorszenia sytuacji pozwanego ani w zakresie rozpoznania roszczenia odszkodowawczego jako całości, ani jego elementu w postaci odszkodowania za wadliwość stolarki okiennej i drzwiowej.

Naruszenia art. 561 § 1 w zw. z art. 638 § 1 i w zw. z art. 656 § 1 k.c. skarżący upatrywał w zasądzeniu na rzecz powodów kwoty 75.145,25 zł tytułem kosztów usunięcia wad, podczas gdy z ustaleń faktycznych wynika, że wady, które występują w stolarce okiennej i drzwiowej parteru są wyłącznie nieistotne,

co oznacza, że powodom przysługiwało wyłącznie roszczenie z art. 637 § 2 k.c. (w brzmieniu sprzed 25 grudnia 2014 r.) w zw. z art. 656 § 1 k.c. o obniżenie ceny w odpowiednim stosunku. Stanął także na stanowisku, że przepisy te zostały niewłaściwie zastosowane przez zasądzenie kosztów usunięcia wad szyb, na których stwierdzono rysy w stolarcze okiennej i drzwiowej, mimo, że w świetle polskich norm PN – EN 1279-1 i PN –EN 1279-6, które określają warunki oceny wizualnej szyb, rys tych, niewidocznych z odległości obserwacji, nie można uznać za wady, co nie pozwala stosować przepisów o rękojmi i czyniło bezzasadnym żądanie powodów w tym zakresie. Skarżący zgłosił także zarzut naruszenia art. 561³ k.c. powiązany z art. 471 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu kwoty 9.340,23 zł tytułem wymiany porysowanych parkietów okiennych, podczas gdy do wymiany nie doszło, zatem nie zaistniała żadna szkoda ani obowiązek zwrotu kosztów wymiany.

Powodowie w pozwie nie zgłosili roszczeń z rękojmi, a domagali się zapłaty odszkodowania za nienależyte wykonanie obiektu budowlanego w wysokości odpowiadającej łącznej wartości kosztów naprawy wadliwie wykonanych elementów, a w przypadku braku możliwości ich usunięcia zasądzenia odszkodowania odpowiadającego procentowemu zmniejszeniu wartości przedmiotu umowy (k. 10), wskazując jako podstawę prawną dochodzonego żądania art. 471 k.c. (k. 3 - 23) lub alternatywnie na dalszym etapie postępowania art. 435 k.c. (k. 1622 - 1633). Mając na uwadze konstrukcję żądania pozwu Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie zrezygnowali z roszczeń z rękojmi i zasądził zgodnie z żądaniem odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c. odpowiadające 50% utracie wartości stolarki (k. 1667 - 1669). Z motywów rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego wynika, że Sąd ten również przyznał powodom odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c., a odmiennie jedynie ustalił jego wysokość, jako odpowiadającą kosztom usunięcia wad stolarki (k. 1738 – 1739).

Skoro Sąd Apelacyjny nie stosował przepisów dotyczących rękojmi za wady obiektu budowlanego zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 561 § 1 w zw. z art. 638 § 1 i w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz art. 561³ k.c. są bezpodstawne. W konsekwencji bezprzedmiotowe są rozważania, jakie roszczenia w reżimie rękojmi mogłyby przysługiwać powodom, skoro roszczeń takich nie zgłosili.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że inwestorowi przysługuje wybór między uprawnieniami (w tym roszczeniami) z tytułu rękojmi za wady obiektu a roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych. Może on oprzeć swoje roszczenie wyłącznie na przepisach ogólnych o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) albo też, nie rezygnując z uprawnień przysługujących mu z rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. Dokonanie tego wyboru wywołuje określone skutki prawne i procesowe; jeśli wybrał reżim rękojmi musi jedynie udowodnić istnienie wady, natomiast jeśli wybrał reżim odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. musi udowodnić fakt nienależytego wykonania zobowiązania, rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania, a szkodą (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1995 r., III CZP 125/95, OSNC 1996, nr 1, poz.11 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II CSK 602/12, OSNC – ZD 2014, nr B, poz. 27, z dnia 18 kwietnia 2013 r., III CSK 243/12, IC 2015, nr 6, str. 55, z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 387/06, nie publ., z dnia 8 grudnia 2005 r., II CK 291/05, nie publ., z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 601/03, nie publ. z dnia 3 października 2000 r., I CKN 301/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 58, i z dnia 10 sierpnia 1995 r., I CRN 106/95, nie publ.).

Nie ma również podstaw do podzielenia zarzutu naruszenia art. 471 k.c. polegającego na domniemanym uznaniu, że pojęcie kosztów usunięcia wad jest równoznaczne z pojęciem naprawienia szkody. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie dominuje stanowisko, że szkoda majątkowa to różnica między stanem majątkowym poszkodowanego, który istniałby, gdyby do szkody nie doszło a stanem, jaki powstał na skutek zdarzenia wywołującego zmianę polegającą na uszczupleniu aktywów lub zwiększeniu pasywów. Wbrew stanowisku, skarżącego szkodą w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. jest nie tylko poniesiony już przez poszkodowanego koszt usunięcia wad, ale również zrealizowanie obiektu budowlanego z wadami. Poszkodowany nie musi samodzielnie, z własnych środków pokrywać straty, ma jedynie obowiązek zapobiegania zwiększaniu rozmiarów szkody. W konsekwencji może konstruować roszczenie odszkodowawcze, jako odpowiadające kwocie wydatków koniecznych do usunięcia

stwierdzonych wad, o ile tylko zmierzają do ograniczenia lub wyłączenia szkody, są celowe oraz wystarczająco uzasadnione i mieszczą się w granicach wyznaczonych przez konstrukcję normalnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.). Inaczej rzecz ujmując, przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego nie jest uprzednie naprawienie przez powodów szkody we własnym zakresie. Jednocześnie zasada pełnej kompensacji szkody (art. 361 § 2 k.c.) przemawia za tym, że wysokość odszkodowania powinna obejmować wszelkie koszty usunięcia stwierdzonych wad, a zatem zarówno materiały jak i robociznę (por. m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2001 r., III CZP 57/01, OSNC 2002, nr 5, poz. 57, z dnia 15 listopada 2001 r., III CZP 68/01, OSNC 2002, nr 11, poz. 15, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CZP 32/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 51, z dnia 18 maja 2004 r., III CZP 24/04, OSNC 2005, nr 7 - 8, poz. 117 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1970 r., II CR 371/70, OSNC 1971, nr 5, poz. 93, z dnia 20 lutego 1981 r., I CR 17/81, OSNC 1981, nr 10, poz. 199, z dnia 16 maja 2002 r., V CKN 1273/00, „Izba Cywilna”, 2002, nr 12, str. 40, z dnia 11 czerwca 2003 r., V CKN 308/01, nie publ.).

Odmiernym zagadnieniem nie objętym podstawami skargi, a zatem uchylającym się od kontroli kasacyjnej, jest ustalenie przez Sąd Apelacyjny, że powodowie podjęli czynności uniemożliwiające pozwanemu usunięcie wad, (co skutkowało oddaleniem powództwa o zasądzenie kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze), a z drugiej strony zgłosili roszczenia odszkodowawcze odpowiadające koniecznym wydatkom na przywrócenie obiektu do stanu zgodnego z umową, co może mieć znaczenie dla określenia wysokości szkody w zakresie kosztów robocizny.

W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Związanie to oznacza, że ocena zarzutów naruszenia prawa materialnego, podniesionych w skardze kasacyjnej, może odbywać się wyłącznie w odniesieniu do dokonanych przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, których Sąd Najwyższy – w ramach kontroli kasacyjnej – nie może uzupełnić nowymi okolicznościami, nieustalonymi przez sąd drugiej instancji. W konsekwencji, nie jest wykluczona sytuacja, gdy podstawa

faktyczna ustalona przez sąd drugiej instancji jest niepełna i brak w niej istotnych ustaleń mających znaczenie dla oceny zasadności wniesionego powództwa lub podniesionych przez pozwanego zarzutów. Brak ustaleń faktycznych stanowi sytuację uniemożliwiającą ocenę prawidłowości wykładni i zastosowania przez Sąd drugiej instancji prawa materialnego. Sytuacja taka, zgodnie z utrwalonym poglądem, będąc określonym stanem procesowym, nie musi mieć charakteru stawianego przez skarżącego w skardze kasacyjnej zarzutu i może wynikać także z własnej oceny sądu kasacyjnego, co do możliwości merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej (por. m.in. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 133/14, nie publ., z dnia 18 września 1997 r., I CKN 229/97, nie publ., z dnia 26 maja 1998 r., III CRN 516/97, nie publ., z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000 r., nr 5, poz. 100, z dnia 2 grudnia 1999 r., I CKN 954/98, nie publ., z dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 69/00, nie publ., z dnia 28 lutego 2000 r., III CKN 547/00, nie publ., i z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, nie publ.)

Zarzuty naruszenia art. 363 § 2 k.c. i art. 65 w zw. z art. 648 § 2 k.c. są uzasadnione przede wszystkim z uwagi na braki w podstawie faktycznej rozstrzygnięcia uniemożliwiające dokonanie oceny prawidłowości wykładni i zastosowania prawa materialnego w ramach tych podstaw kasacyjnych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 133/14, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, „Izba Cywilna” 2003, nr 12, str. 46).

Skarżący zarzucił naruszenie art. 363 § 2 k.c. przez przyjęcie, że podstawą ustalenia wysokości należnego powodowi odszkodowania (w zakresie wymiany stolarki okiennej) może być kosztorys ofertowy z 2008 r., podczas gdy Sąd powinien ustalić wartość odszkodowania według cen z daty jego ustalania. Sąd Apelacyjny nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych dotyczących tej kwestii, odwołując się w tym zakresie wyłącznie do opinii biegłego A.D. i przedstawionych przez niego wyliczeń dotyczących kosztów usunięcia wad stolarki (k. 1244 - 1246). Wyliczenia te zostały jednak oparte na poziomie cen z drugiego kwartału 2009 r. lub kosztorysie wykonawcy uwzględniającym poziom cen z trzeciego kwartału 2008 r. (k. 1250 - 1255 w zw. z k. 1246 i k. 49 - 89), a Sąd Apelacyjny zamknął rozprawę

5 października 2016 r. Sąd ma wprowadzić możliwość odstąpienia od zasady ustalenia odszkodowania według cen z daty ustalenia odszkodowania, jeżeli szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili (art. 363 § 2 k.c.), ale Sąd Apelacyjny nie poczynił żadnych ustaleń ani rozważań, z jakiej przyczyny w rozpoznawanym przypadku podstawą ustalenia odszkodowania nie były ceny obowiązujące w dacie orzekania.

Podstawą do odstępstwa od reguły uwzględnienia cen z chwili ustalenia odszkodowania może być, będące efektem jej zastosowania, pokrzywdzenie zobowiązanego, wzbogacenie poszkodowanego lub niemożność doprowadzenia do sytuacji, jaka miałaby miejsce gdyby poszkodowany nie poniósł uszczerbku (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2005 r., I CK 569/04, nie publ. i z dnia 27 marca 1979 r., IV CR 46/79, OSN 1979, nr 10, poz. 199). Również dokonanie oceny, czy doszło do zwwyżki cen w zakresie stolarki, jak twierdzą powodowie w odpowiedzi na skargę, czy też przeciwnie - do jej znacznego obniżenia na skutek postępu technologicznego, jak twierdzi autor skargi kasacyjnej, nie jest możliwe w postępowaniu kasacyjnym, a może mieć wpływ na stosowanie art. 363 § 2 k.c. Wobec niezajęcia w tym zakresie przez Sąd Apelacyjny żadnego stanowiska nie można odeprzeć zarzutu skarżącego, że określenie wysokości odszkodowania na kwotę 84.745,04 zł jest wadliwe.

Rację ma również skarżący, zarzucając naruszenie art. 65 w zw. z art. 648 § 2 k.c. w zakresie oceny zapisów kosztorysu ofertowego. Również w tym zakresie brak szczegółowych ustaleń faktycznych pozwalających rozstrzygnąć, którą ze stron umowy powinna obciążać kwota 12.610,42 zł pokryta przez powodów tytułem kosztów dostawy mediów w trakcie realizacji budowy (skarżący nie zakwestionował obciążenia go kosztami zużycia wody - kwota 714,77 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 lutego 2010 r.).

O tym czy wykonawca jest zobowiązany do ponoszenia kosztów dostawy mediów zużytych w trakcie budowy powinna rozstrzygać umowa łącząca strony, w tym charakter ustalonego w niej wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Wykładnia oświadczenia woli należy do kwestii prawnych i podlega kontroli kasacyjnej (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 r.,

I CKN 90/96, nie publ. oraz z dnia 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96, OSNP 1997, nr 11, poz. 201). W przypadku oświadczenia woli ujętego w formie pisemnej, czyli wyrażonego w dokumencie, sens oświadczenia ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Tekst dokumentu nie stanowi jednak wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń woli, ważnym kryterium są bowiem okoliczności w jakich zostało złożone, czyli kontekst sytuacyjny pozostający w związku ze znaczeniem wyrażen językowych, w tym przebieg negocjacji, dotychczasowej współpracy stron, zachowanie stron, sposób wykonania zobowiązania oraz inne zachowania przejawiane przez strony *ex post*, które mogą wskazywać na rzeczywisty sposób rozumienia złożonego oświadczenia woli (por. m.in wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2009 r., V CSK 90/09, nie publ., z dnia 8 stycznia 2010 r., IV CSK 269/09, nie publ., i z dnia 21 grudnia 2011 r., III CSK 47/10, nie publ.).

Sąd Apelacyjny przyjął, że § 1 ust. 2 umowy stron nie rozstrzyga, która strona powinna być obciążona kosztem zużycia mediów, skoro ogranicza się do stwierdzenia, że zamawiający zapewni wykonawcy przyłącze do wody, energii elektrycznej i dostęp do urządzeń sanitarnych. W konsekwencji odwołał się do zapisów kosztorysu ofertowego sporządzonego przez pozwanego, w którym uwzględniono zarówno koszt wody potrzebnej do wykonania prac budowlanych, jak i koszty pracy urządzeń elektrycznych wraz z pobieraną przez nie energią elektryczną. W ocenie Sądu Apelacyjnego oznacza to, że koszty zużycia mediów zostały uwzględnione w kosztach pośrednich mających wpływ na łączną wartość kosztorysowanych robót, co przemawia za przyjęciem, że powinny obciążać pozwanego. Nie bez racji jednak skarżący podnosi, że powodowie domagali się również w ramach zwrotu opłaty za media kosztów zużycia gazu niezbędnego do osuszania budynku. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie dokonał żadnych ustaleń ani rozważań, nie wskazał, czy koszty te zostały ujęte w kosztorysie ofertowym, ani nie odniósł się do zarzutów apelacji. Wskazano w nich na konieczność oceny zachowań inwestorów, którzy dążąc do oszczędności, mieli nakazywać wykonawcy wyłączanie pieca w zimie, co może wskazywać na dążenie do zminimalizowania obciążających ich kosztów inwestycji (k. 1692). Sąd Apelacyjny nie rozważył również stanowiska skarżącego odwołującego się do bezzasadności obciążania go

kosztami mediów za okres, gdy na terenie obiektu przebywali najemcy, prowadzący różne czynności związane z adaptacją pomieszczeń, co wymagało zużycia mediów (k. 1692). Brak odniesienia do tej argumentacji w kontekście wykładni umowy łączącej strony czyni obciążenie pozwanego kosztami zużycia mediów w zakresie objętym skargą kasacyjną przedwczesnym.

Zauważenia również wymaga, że wykładnia łączącej strony umowy w kontekście wskazania podmiotu, którego powinien obciążać koszt zużycia mediów, nie może abstrahować od rodzaju uzgodnionego przez strony wynagrodzenia (ryczałtowe, kosztorysowe). Ponadto, nie może się ograniczać do analizy § 1 ust. 2 umowy i kosztorysu ofertowego, stanowiącego integralną część umowy, a powinna uwzględniać również pozostałe postanowienia umowy, które mogą być powiązane z analizowanym zagadnieniem (§ 2, § 8 ust. 5, § 14).

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c., wobec zasadności części podstaw kasacyjnych, orzeczono jak w sentencji. Uchyleniem objęto również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za drugą instancję (punkt III), mimo nieobjęcia ich formalnie zakresem zaskarżenia w skardze kasacyjnej, wobec ich akcesoryjności w stosunku do rozstrzygnięcia o apelacji.

kc

aj