

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2018r. Sąd Rejonowy w Rawie Mazowieckiej;

(1) zasądził od J. Ł. na rzecz K. A. i P. A. do ich wspólności majątkowej małżeńskiej łącznie kwotę 12599,79 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 25 stycznia 2017 roku do dnia zapłaty;

(2) oddalił powództwo w pozostałej części;

(3) zasądził od K. A. i P. A. na rzecz J. Ł. kwoty po 288,10 zł (dwieście osiemdziesiąt osiem złotych i dziesięć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

(4) nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Rawie Mazowieckiej, tytułem zwrotu wydatków, które nie znalazły pokrycia w uiszczonych przez strony zaliczkach:

a) od K. A. kwotę 360,98 zł;

b) od P. A. kwotę 360,98 zł;

c) od J. Ł. kwotę 275,24 zł.

Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na ustaleniach, że J. Ł. prowadzi firmę budowlaną. W dniu 22 lipca 2014 roku P. A., K. A. i J. Ł. zawarli w formie pisemnej umowę w zakresie realizacji zadania inwestycyjnego – budowa domu mieszkalnego parterowego z użytkowym poddaszem i garażem w B. Starych. Powodowie w ramach umowy zlecili pozwanemu roboty budowlane polegające na wykonaniu do stanu surowego otwartego budynku mieszkalnego w B. Starych według posiadanej dokumentacji technicznej. Zakres Rzeczowy (...) został wymieniony w Załączniku nr 1 do umowy. J. Ł. oświadczył w ramach umowy, iż roboty budowlane wykona zgodnie z obowiązującymi normami, przepisami prawa, sztuką budowlaną i wiedzą techniczną. Nadto pozwany zobowiązał się do informowania powodów o problemach lub okolicznościach mogących wpłynąć na jakość robót. Prace budowlane miały być wykonane w okresie od 22 lipca 2014 roku do 31 października 2014 roku za wynagrodzeniem w kwocie 37000 zł netto. Umowa przewidywała możliwość wykonania innych prac niż wymienione w załączniku nr 1 do umowy. Winno to nastąpić na podstawie do aneksu umowy. Strony przewidziały również, iż w przypadku gdy pozwany wykona prace dodatkowe bez aneksu do umowy nie będzie mógł wystawić faktury a koszt tych prac będzie obciążał wyłącznie jego. Strony uzgodniły również, iż zmiany umowy muszą nastąpić na piśmie pod rygorem nieważności. Strony przewidziały nadto, iż ewentualne odstąpienie od umowy musi nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a pismo winno zawierać uzasadnienie. J. Ł. udzielił nadto powodom 36 miesięcznej gwarancji na wykonane przez siebie roboty. W zakresie kominów i pionów wentylacyjnych pisemny załącznik nr 1 do umowy obejmował ich wykonanie do wysokości poziomu dachu. Zwarcie umowy pisemnej między stronami było poprzedzone ustnymi ustaleniami w maju 2014 roku podczas których strony uzgodniły cenę budowy oraz to, że przedmiotem ich umowy będzie budowa całego domu mieszkalnego oraz budynku gospodarczego zgodnie z projektem budowlanym. W projekcie budowlanym kominy były ponad poziom dachu. Umowa pisemna miała być powtórzeniem umowy ustnej (ustaleń z maja 2014 roku). Podpisując dokument umowy strony były przekonane, iż umowa obejmuje identyczne ustalenia jak w maju 2014 roku. Strony uzgodniły więc, iż w ramach umowy o roboty budowlane w ramach wykonania 2 kominów (jednego na budynku mieszkalnym i jednego na budynku gospodarczym) J. Ł. wykona je zarówno pod poziomem dachu, jak i nad poziomem dachu, mimo iż w dokumencie pisemnym umowy znajduje się organicznie do poziomu dachu. Kominy miały być wykonane z elementów systemowych Presto. Budowa domu mieszkalnego parterowego z użytkowym poddaszem i garażem w B. Starych należącego do K. A. oraz P. A. rozpoczęła się 22 lipca 2014 roku pod nadzorem kierownika budowy H. W., który prowadził dziennik budowy. W zapisach dziennika budowy brak adnotacji o wykonaniu kominów i ciągów wentylacyjnych, gdyż zdaniem kierownika budowy nie są to elementy konstrukcyjne. W trakcie budowy powodowie nalegali by kominy obudowane były cegłą klinkierową od poziomu dachu. Gdy pozwana

pokazała pozwanemu cegłę klinkierową jaką powodowie chcieli obudować kominy J. Ł. powiedział jej, że nie da się obudować komina systemowego cegłą klinkierową. (...) budowlane na budowę kupowali powodowie w Zakładzie Budownictwa (...) w R.. Zgodnie z umową z hurtownią budowlaną byli uprawnieni do zwrotu niewykorzystanych materiałów budowlanych. W ich imieniu działania związane z materiałami - zakupy i zwroty podejmował również J. Ł.. (...) kominowy Presto został przez nich zakupiony w dniu 25 sierpnia 2014 roku. Powodowie dokonali sami tego zakupu. Część systemu kominowego została zwrócona do hurtowni budowlanej 12 września 2014 W trakcie trwania prac pozwanego kierownik budowy H. W. nie zauważył że J. Ł. buduje kominy niezgodnie z projektem budowlanym. Na budowie bywał tylko wtedy gdy był potrzebny - przy odbiorach zbrojenia, więźbie dachowej, fundamentach okna i schodach.

Po zakończeniu prac murarskich, po blisko dwóch latach, powodowie sprząkali działkę i wówczas znaleźli elementy będące częścią komina systemowego - drzwiczki wycierowe od komina. Wówczas zainteresowali się tym jak ich kominy zostały wybudowane. Do poziomu dachu kominy (jeden na budynku mieszkalnym i jeden na budynku gospodarczym) zostały wykonane przez J. Ł. z elementów systemowych zgodnie z umową łączącą strony. Natomiast dwa kominy spalinowe powyżej poziomu dachu zostały wykonane nieprawidłowo, gdyż nie mają identycznego przekroju na całej długości komina. Możliwe jest mieszanie komina systemowego z kominem innego systemu pod warunkiem zachowania kompatybilności. Cegła klinkierową jaką pozwany użył do budowy kominów powyżej dachu może służyć tylko jako obudowa do komina systemowego. Niezgodne ze sztuką budowlaną jest również wykonanie przez pozwanego wykonanie płyty betonowej na pustakach kominowych a następnie posłużenie się tą płytą jako podstawą do użycia cegły klinkierowej. Kominy według istniejącego stanu nie mogą być użytkowane. Zdaniem J. Ł. kominy są zbudowane solidnie i stać będą wieki. Pozwany nie wiedział, że z uwagi na ich konstrukcję, kominów nie dopuści do eksploatacji kominiarz.

By naprawić nieprawidłowości w wybudowanych kominach należy oba kominy powyżej poziomu dachu rozebrać, wyprowadzić elementy systemowe komina ponad poziom dachu jak przewiduje to instrukcja systemu Presto. Następnie można te kominy otynkować i pomalować albo obudować cegłą klinkierową. Naprawy te da się wykonać bez rozbierania kominów poniżej poziomu dachu. Koszty wykonania wszelkich prac związanych naprawą dwóch kominów (doprowadzenia ich do stanu zgodnego z zasadami sztuki budowlanej oraz przepisami prawa budowlanego) łącznie z materiałem wynosi 12776,63 zł brutto (z podatkiem VAT). Kwota ta obejmuje również wydatki związane z ewentualną naprawą dachu gdyby w toku prac naprawczych doszło do uszkodzenia dachu - tj. obróbki blacharskie z blachy powlekanej o szerokości w rozwinięciu do 25 cm [101,08 zł] i obróbki blacharskie z blachy powlekanej o szerokości w rozwinięciu ponad 25 cm [75,76 zł]. Ryzyko uszkodzenia dachu podczas napraw nie jest jednak duże i te prace nie będą prawdopodobnie potrzebne. W przypadku gdyby pominąć wydatki na naprawę hipotetycznych uszkodzeń dachu to koszt naprawy wynosi 12599,79 zł. Szacunkowe wynagrodzenie za wybudowanie dwóch kominów spalinowych stanowi około 5% wynagrodzenie za wykonywanie całego stanu surowego budynku. Jeszcze przed sierpniem 2016 roku powodowie próbowali skontaktować się z pozwanym w sprawie wadliwości kominów. Próbowali do niego dzwonić, ale nie odbierał telefonu. Dnia 18 sierpnia 2016 roku powodowie skierowali do pozwanego pismo w którym stwierdzili że wykryli niezgodne z umową, sztuką budowlaną, oraz instrukcją montażu wykonanie kominów systemowych Presto przez pozwanego. Wezwali go do niezwłocznego naprawienia szkód i pokrycia wszelkich kosztów z tym związanych. Zakreślili termin wykonania tych czynności na 15 września 2016 roku. Dnia 14 października 2016 roku J. Ł. odpowiedział na pismo powodów z 18 sierpnia 2016 roku. Wskazał, że kominy klinkierowe pond poziomem dachu zostały wykonane na życzenie powodów mimo jego zastrzeżeń i uwag, że cały komin powinien zostać wykonany w jednym systemie. Jednocześnie jednak wskazał w piśmie, że jego zdaniem kominy zostały zbudowane w trwały sposób i mimo różnicy średnic zapewniają prawidłowy ciąg powietrza w procesie spalania. Nadto wskazał w piśmie, że zgodnie z umową kominy mogły być wykonane i w systemie jak i w cegle ceramicznej oraz że większość kominów w budynkach jednorodzinnych jest wykonywana z cegły ceramicznej. Podniósł iż jego zdaniem nie występują żadne wady i wobec tego nie uznał reklamacji.

Dnia 7 listopada 2016 roku pozwanemu doręczono pisemne oświadczenie powodów o odstąpieniu od umowy w części dotyczącej wykonania kominów i pionów wentylacyjnych z uwagi na wady fizyczne przedmiotu umowy. W

oświadczeniu zawarto również żądanie zapłaty 7000 zł wpłaconej tytułem umowy kwoty oraz zapłaty 14664 zł tytułem naprawienia szkody poniesionej w skutek istnienia wady.

W odpowiedzi na oświadczenie powodów o odstąpieniu od umowy pełnomocnik pozwanego oświadczył, że uważa za niezasadne żądanie zapłaty wskazanych kwot. Wskazywał że kominy pod poziomem dachu zostały wykonane na życzenie inwestora mimo zastrzeżeń wykonawcy. W styczniu 2017 roku K. A. i P. A. zlecieli kominiarzowi ocenę stanu technicznego przewodów kominowych. Według wykonującego zlecenie kominiarza kominy zostały wykonane nieprawidłowo. Jednakże wydający pisemną opinię w tym zakresie T. R. w ogóle nie był na terenie budowy i nie oglądał kominów. Posłużył się do oględzin synem. Budowa domu mieszkalnego parterowego z użytkowym poddaszem i garażem w B. Starych prowadzona przez powodów nie została jeszcze ukończona. Nie dokonali oni zgłoszenia zakończenia budowy.

Sąd Rejonowy dokonując oceny materiału dowodowego wskazał, że oddalił wnioszek o dopuszczenie dowodu z opinii (...) firmy (...). Opinia ta jest co najwyżej dokumentem prywatnym z którego wynika iż oświadczenie treści zawartej w opinii złożył jego autor. Nie wynika z niego iż oświadczenie to jest prawdziwe. Okoliczność treści oświadczenia firmy presto nie ma w ocenie Sądu znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd uznał za wiarygodną i mogącą stanowić podstawę ustaleń faktycznych opinię biegłej H. T. mimo, że strony zgłaszały uwagi do opinii biegłej. Uwagi stron zostały wyjaśnione podczas opinii ustnej. Opinia biegłej została ona sporządzona przez kompetentną osobą, niezwiązaną z żadną ze stron, biegłego z wieloletnim doświadczeniem. Biegła wyjaśniła, iż złożony przez nią kosztorys budowlany jest częścią opinii. Zawiera on uszczegółowienie niezbędnych prac. Biegła uwzględniała metodę zabezpieczenia dachu podczas prac naprawczych. Być może można dach zabezpieczeń na wiele sposobów, ale w takim wypadku nie ma żadnego powodu by wybierać sposób droższy zwłaszcza, gdy sposób tańszy daje równy stopień zabezpieczenia dachu. Biegła uwzględniła w treści opinii dodatkowy pustak dla każdego kominu na wypadek uszkodzenia pustaka który obecnie się tam znajduje. Przekonały sąd również twierdzenia biegłej, iż nie jest wymagany dodatkowy projekt budowlany. Za takim poglądem w ocenie Sądu przemawia okoliczność, iż komin ma być przecież przywrócony do stanu zgodnego z dotychczasowym projektem domu.

Uwzględniając w kosztach naprawy podatek VAT Sąd miał na uwadze okoliczność, iż brak jakichkolwiek podstaw do twierdzeń, że powodowie będą wykonywali te naprawy systemem gospodarczym. Skoro K. A. i P. A. do tej pory zatrudniali do wykonania prac budowlanych firmę (pозwanego prowadzącego działalność gospodarczą w tym zakresie) to zapewne ponownie posłużą się jakąś firmą. Sąd uznał również, iż w kosztach naprawa w zakresie materiału - pianki krylamidowej - brak podstaw do uwzględnienia jej zamiany na tańszą wełnę mineralną. Być może spełniłaby ona swoją rolę, ale jak wskazała biegła do tej pory na dachu używana była pianka. Skoro naprawienie szkody ma polegać co do zasady na przywróceniu stanu poprzedniego to zasadnym jest stosowanie dotychczas używanego materiału.

Co do kosztów naprawy dachu to Sąd I instancji za prawdziwe przyjął twierdzenia powoda, iż otrzymał on kosztorys oraz informacje od H. B. iż naprawy kominów będą kosztować około 38000 zł. Jednakże w świetle opinii biegłej w sprawie należy przyjąć że otrzymane przez powoda informacje były zbyt pesymistyczne. Być może H. B. ma ceny znacząco odbiegające od stawek rynkowych lub też wycenił metodę naprawy dachu która zawiera czynności niekonieczne. Ze szczegółów wskazanych przez powoda wynika choćby że pan B. proponował zabezpieczenie dachu jakąś droższą metodą w sytuacji gdy jak wskazuje biegła w opinii można to zrobić taniej z identycznym skutkiem zabezpieczającym.

Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom powoda w charakterze strony co do tego, iż umowie pisemnej stron jest błąd literowy - zamiast zwrotu „do poziomu dachu” winno być „od poziomu dachu”. Zapis w załączniku nr 1 jaki sugeruje powód „wykonanie kominów i pionów wentylacyjnych od wysokości poziomu dachu” nie miałby jakiegokolwiek sensu albowiem oznaczałby, że pozwany nie miałby obowiązku robienia niczego poniżej dachu. Za całą pewnością tak nie było. Zasady doświadczenia życiowego Sądu wskazują raczej, iż było tak, że powodowie zdobyli z jakiegoś źródła (zapewne z internetu) wzór umowy i dokładanie nie przeczytali jej przed podpisaniem. Jak zresztą wynika z zeznań

samego pozwanego on również nie czytał tego dokumentu przez podpisaniem („czytałem ją częściowo, początek”). Strony natomiast wyraźnie stwierdziły, że umowa pisemna była poprzedzona uzgodnieniami ustnymi wcześniej (w maju 2014 roku) w ramach których uzgodniono, iż pozwany wykona cały dom i budynek gospodarczy zgodnie z projektem. Oczywistym jest, że projekt budowlany zawierał również kominy ponad poziomem dachu. Sam pozwany wyraźnie wskazuje, iż umowa pisemna nie różniła się od umowy ustnej a co za tym idzie uważa, że zgodził się na budowę całego budynku mieszkalnego i gospodarczego. Z wyjaśnień powodów wynika, iż również ich zamiarem było powierzenie całej budowy - łącznie z kominami ponad poziomem dachu - pozwanemu. Należy wskazać, iż zgodnie z art. 65 §2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Mając na uwadze, że z okoliczności spraw z szczególności twierdzeń obydwu stron co do tego iż umowa obejmowała faktycznie wykonanie całości domu Sąd uznał, że mimo dosłownego brzmienia załącznika nr 1 do umowy - „wykonanie kominów i pionów wentylacyjnych do wysokości poziomu dachu” rzeczywista umowa między stronami obejmowała wykonanie całych kominów - zarówno nad jak i pod poziomem dachu. To, że w dokumencie pisemnym znalazł się inny zapis wynika z niedbalstwa stron, które nie czytały wystarczająco uważnie dokumentu który podpisały. Za takim stanowiskiem przemawia również okoliczność iż zgodnie z art. 648 §2 k.c. częścią umowy o roboty budowlane jest dokumentacja budowlana, a więc w tym wypadku projekt domu na którym, jak to jest niesporne między stronami, znajdowały się kominy ponad poziom dachu. Jednocześnie jak wskazuje to art. 649 k.c. w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.

Co do zeznań świadka M. Ł. to w ocenie Sądu nie zawierały one istotnych informacji. Świadek faktycznie nie znał szczegółowych ustaleń stron co do budowy komina.

Sąd nie dał wiary pozwanemu co do tego, iż decyzję o rezygnacji z kominów systemowych podjęła powódka w październiku 2014 roku. Takie twierdzenie nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonych dowodach w szczególności w zeznaniach samej powódki. Nadto przeciwko wiarygodności pozwanego w tym zakresie przemawiają również załączone do akt sprawy faktury za materiały budowlane z których wynika iż „zbędne” elementy systemu kominowego zostały zwrócone do hurtowni budowlanej już w dniu 12 września 2014 roku. W ocenie Sądu oznacza to tylko to że już wówczas pozwany zbudował kominy w takim stanie jakim znajdują się obecnie, to jest z cegły klinkierowej.

Sąd nie dał również wiary pozwanemu co do tego, że tłumaczył powódce, iż komin który buduje jest niezgodny z zasadami sztuki budowlanej albowiem z okoliczności sprawy w tym również z innych twierdzeń samego pozwanego wynika, że on po prostu o tym nie wiedział. J. Ł. sam wskazał, że nie wiedział, iż takiego komina do eksploatacji nie dopuści kominiarz. O jego małej wiedzy na temat kominów świadczy również twierdzenie, że nie da się zbudować komina systemowego z obudową z klinkieru. Jak wynika z to z opinii biegłego z zakresu budownictwa [k. 107v] oraz doświadczenia życiowego Sądu da się zbudować komin systemowy ponad poziom dachu a następnie obłożyć go cegłą klinkierową.

W rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy wskazał, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było kwestia czy pozwany wykonał wadliwie część tych robót budowlanych a mianowicie dwa kominy - jeden na budynku mieszkalnym a drugi na budynku gospodarczym. W świetle ustaleń faktycznych spraw należy wskazać jednoznacznie, iż dwa kominy ponad poziomem dachu zostały zbudowane przez pozwanego niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej (sztuką budowlaną) albowiem niedopuszczalne było po pierwsze wybudowanie kominów ponad poziomem dachu z samej cegły klinkierowej a po drugie nieprawidłowe jest również rozwiązanie skutkujące tym, że kominy ten mają różną szerokość na dole i różną na górze. Jak wynika to z opinii biegłego z zakresu budownictwa komin winien mieć taką samą średnicę na całej swojej długości. Taki sposób budowy stanowi naruszenie obowiązujących norm budowlanych oraz stanowi naruszenie przez pozwanego umowy o roboty budowlane. Należy wskazać, iż J. Ł. byłby odpowiedzialny za nieprawidłowe wykonanie kominów nawet w sytuacji gdyby wykonał kominy w taki sposób na wyraźne żądanie strony przeciwnej. Powodowie zawarli z nim umowę o roboty które miały być wykonane zgodnie z zasadami wiedzy technicznej (sztuką budowlaną). Powodowie nie posiadali sami niezbędnej wiedzy budowlanej i musieli polegać na tym co powie im pozwany. Nawet gdyby było tak jak twierdzi pozwany, iż to powódka żądała wybudowania kominów

z cegły klinkierowej a on tylko „uległ” to należy wskazać że powódka formułowałaby takie żądanie w oparciu o błędne informacje jakie przekazał jej pozwany. To on, jak sam twierdzi, powiedział jej że niewykonalne jest obudowanie ozdobną cegłą kominów systemowych ponad dachem. Należy wskazać, iż zgodnie z umową pisemną stron pozwany zobowiązał się również do informowania powodów o okolicznościach mogących wpłynąć na jakość robót - powinien więc wyraźnie wskazać iż komin taki jaki rzekomo chciała powódka nie będzie mógł być eksploatowany z uwagi na niedozwolone rozwiązania techniczne. Oczywiście jest że J. Ł. takiej informacji nie przekazał powodowi albowiem nie był jej świadomy. Podkreślić jednak należy, iż ustalenia faktyczne sprawy wcale nie wskazują, że J. Ł. zbudował wadliwe kominy na żądanie powodów. Powodowie chcieli co prawda mieć kominy obłożone cegłą klinkierową, ale to w jaki sposób pozwany tego dokonał było wyborem samego J. Ł.. Mógł on po prostu zbudować komin systemowy ponad poziom dachu a następnie obłożyć go elementami ozdobnymi. Jak wskazał to biegły z zakresy budownictwa było to możliwe i było to prawidłowe postępowanie. Reasumując - J. Ł. nieprawidłowo wykonał dwa kominy ponad poziomem dachu przez co niewątpliwie naruszył w sposób zawiniony umowę łączącą do z powodami. K. A. i P. A. zgłaszali do powoda reklamację dotyczącą kominów w dniu 18 sierpnia 2016 roku a żądana przez nich naprawa nie nastąpiła. W tej sytuacji co do zasady należy przyjąć, iż przysługiwało im prawo do obniżenia ceny lub też prawo do odstąpienia od umowy. Powodowie w dniu 7 listopada 2016 roku złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy z tym że jedynie „w części dotyczącej wykonania kominów i pionów wentylacyjnych z uwagi na wady fizyczne przedmiotu umowy”.

W ocenie Sądu powyższe oświadczenie nie może być jednak uznane za skuteczne. Sąd podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2013 roku (V CSK 260/12), iż świadczenie wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest niepodzielne oraz iż w takiej sytuacji częściowe odstąpienie od umowy jest niedopuszczalne. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu orzeczenia zgodnie z art. 379 §2 k.c. świadczenie jest podzielne jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Zatem podział na świadczenia podzielne i niepodzielne następuje według kryterium właściwości przedmiotu świadczenia. Stosując z kolei kryterium przedmiotu, którego dotyczy świadczenie, wyróżnia się świadczenia oznaczone co do tożsamości i świadczenia oznaczone co do gatunku. Przy zastosowaniu kryterium właściwości przedmiotu świadczenia ocena możliwości częściowego spełnienia świadczenia bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia powinna uwzględniać właściwości fizyczne przedmiotu świadczenia, natomiast przy ocenie możliwości częściowego spełnienia świadczenia bez istotnej zmiany wartości świadczenia należy uwzględniać wynikający z treści zobowiązania cel świadczenia i interes wierzyciela. Świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest niewątpliwie świadczeniem oznaczonym co do tożsamości, jest bowiem wykonywane na konkretne zamówienie, na podstawie przedstawionego przez inwestora projektu i w celu zaspokojenia oznaczonych potrzeb. Nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, że częściowe spełnienie świadczenia, którego przedmiot jest oznaczony co do tożsamości, może odbyć się bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia lub wartości świadczenia. Taki oznaczony co do tożsamości przedmiot, w umowie o roboty budowlane - obiekt, z uwagi na jego właściwości fizyczne może być podzielony na części, jednakże ich wydzielenie spowoduje istotną zmianę zarówno przedmiotu świadczenia jak i wartości świadczenia. Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy nie sposób przyjąć, iż rozbiórka kominów po hipotecznym odstąpieniu od umowy była by realnie wykonalna. Niewątpliwie wpływała by na właściwość całego budynku zmieniając go na dom (dwa budynki) z wielką dziurą w środku. Należy wskazać, iż przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej przez strony był cały dom rozumiany jako całość a nie jego poszczególne elementy. Strony uzgodniły również wynagrodzenie za całość budynku a nie za jego poszczególne elementy. W ocenie Sądu świadczy to o tym, iż zdawały sobie sprawę, że przedmiot umowy ma charakter całościowy i niepodzielny. W tej sytuacji możliwe było co najwyżej odstąpienie od umowy o roboty budowlane w całości. Oczywiście należy przyjąć, iż gdyby do tego doszło do powodów przysługiwałby żądanie zwrotu całego wynagrodzenia ale z drugiej strony zobowiązani byli by to zapłaty tytułem bezpodstawnego wzbogacenia wartości robót wykonywanych poprawnie - w tym wypadku przeważającej części przedmiotu umowy w tym kominów do poziomu dachu, które przecież zostały wykowane prawidłowo.

Mając to na uwadze, Sąd meriti uznał iż w okolicznościach sprawy z uwagi na przedmiot i charakter umowy niedopuszczalne było częściowe odstąpienie do zawartej umowy a co za tym idzie złożone oświadczenie z dnia 7 listopada 2016 roku nie jest skuteczne. Konsekwencją tego jest to, że powodowi nie przysługuje roszczenie o zwrot wynagrodzenia w żadnej części i powództwo o zapłatę z tego tytułu kwoty 7000 zł zostało oddalone.

Natomiast za częściowo uzasadnione Sąd Rejonowy uznał drugie roszczenie powodów - o odszkodowanie na niewłaściwe wykonanie umowy przez J. Ł.. Zgodnie z art. 471 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. W świetle ustaleń faktycznych Sądu nie budzi wątpliwości że J. Ł. nienależycie wykonał swoje zobowiązanie i zbudował dwa kominy nie nadające się do użytku. Nie ma żadnych okoliczności, które pozwalałyby przyjąć, iż nienależyte wykonanie kominów przez powoda jest następstwem okoliczności za które odpowiedzialności on nie ponosi. Jego zachowanie wywołało szkodę w majątku powodów albowiem musza oni wydatkować pieniądze by dokonać stosownych napraw kominów ponad poziomem dachu. Koszty napraw wynoszą 12599,79 zł i taką to kwotę Sąd zasądził od J. Ł. na rzecz powodów do ich majątku wspólnego. Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania solidarności albowiem w tym wypadku nie wynika ona ani z umowy ani z ustawy. Sąd oddalił powództwo ponad kwotę 12599,79 zł z tytułu odszkodowania albowiem nie znajduje ona uzasadnienia w ustaleniach faktycznych Sądu. Brak podstaw do zasądzenia na rzecz K. A. i P. A. kwoty wyższej niż spodziewany koszt napraw kominów, w szczególności kwoty obejmującej hipotetyczną naprawę dachu która w przypadku prawidłowo wykonywanych robót jest mało prawdopodobna.

O odsetkach za zwłokę od zasądanego odszkodowania Sąd I instancji orzekł w oparciu o żądanie powodów oraz treść art. 481 §1 k.c. Sąd uznał, iż data wymagalności żądanego odszkodowania nastąpiła przed datą wytoczenia powództwa albowiem wcześniej J. Ł. był wzywany do zapłaty odszkodowania.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie, z którym każda ze stron procesu ponosi jego koszty w takiej części, w jakiej proces przegrała. Z kwoty 45650,00 zł stanowiącej wartość przedmiotu sporu, zasądzona została na rzecz powodów kwota 12599,79 zł, stanowiąca 27,60% wartości przedmiotu sporu. Zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów strony powinny ponieść koszty w proporcjach: strona powodowa 72,40%, a strona pozwana 27,60%. Łączne koszty procesu wyniosły 11017,00 zł, w tym po stronie powodowej - kwota 7400,00 zł (2283,00 zł opłaty sądowej, 3617,00 zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 1500,00 zł zaliczek na wydatki uiszczonych przez stronę) a po stronie pozwanej - kwota 3617,00 zł (wyłącznie wynagrodzenia pełnomocnika procesowego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa). Pozwanego zgodnie z podaną proporcją powinny obciążyć koszty w kwocie 3040,79 zł, skoro jednak faktycznie poniósł koszty w kwocie 3617,00 zł, należy się mu zwrot kwoty 576,21 zł od strony przeciwnej. Sąd zasądził tę kwotę od powodów w częściach równych w oparciu o art. 105 §1 k.p.c.

Pokrycia w uiszczonych zaliczkach nie znalazła kwota 997,21 zł wydatków na opinie biegłego, która to kwota została tymczasowo poniesiona przez Skarb Państwa. Zgodnie z art. 83 ust 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 roku, nr 167, poz. 1398 z późniejszymi zmianami) w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd orzeka o poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkach, stosując odpowiednio przepisy art. 113 a więc obciążając strony przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Uwzględniając wskazany wyżej wynik procesu powodowie winni zwrócić Skarbowi Państwa kwotę 721,97 zł - tu również Sąd zastosował art. 105 §1 k.p.c. - a pozwany kwotę 275,24 zł.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, który zaskarżył go w części zasądzonej ponad kwotę 7794,12zł.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił :

- naruszenie prawa procesowego ,w szczególności art. 328§2 k.p.c., poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyny, dlatego Sąd ustalając wysokość odszkodowania uwzględnił jedynie koszty ewentualnych naprawek blacharskich, a nie wziął pod uwagę całości kosztów hipotetycznej naprawy dachu;

- niezgodność ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w szczególności poprzez przyjęcie, że hipotetyczna naprawa dachu wynosi kwotę 176,84zł, podczas gdy z opinii biegłej H. T. kwota ta wynosi 3863,09zł;

- naruszenie prawa materialnego, a mianowicie przepisu art. 361§2 k.c. polegające na jego błędnej wykładni, poprzez przyjęcie, że naprawienie szkody obejmuje również podatek VAT w sytuacji gdy odszkodowanie nie jest wynagrodzeniem za wykonaną usługę. Wskazując na powyższe skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego w części wyroku i oddalenie powództwa ponad kwotę 7790,28zł oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancję wg. norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja okazała się w części zasadna.

Na wstępie koniecznym jest odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów naruszenia przepisów postępowania, gdyż wnioski w tym zakresie z istoty swej determinują rozważania co do pozostałych zarzutów apelacyjnych, bowiem jedynie nieobarczone błędem ustalenia faktyczne, będące wynikiem należyście przeprowadzonego postępowania, mogą być podstawą oceny prawidłowości kwestionowanego rozstrzygnięcia w kontekście twierdzeń o naruszeniu przepisów prawa materialnego. Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu I instancji i przyjmuje za własne, poza ustaleniem, że koszt naprawy dwóch kominów w całości wynosi 12599,79 zł, zamiast kwoty 11062,17zł.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy podziela poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia, a w konsekwencji przyjmuje za swoje, uznając za zbędne powielanie ich w treści uzasadnienia.

Zasadny okazał się zarzut podniesiony w apelacji, dotyczący niezgodności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w zakresie pozycji kosztów naprawy dachu. W odszkodowaniu z tytułu naprawy dwóch kominów wyliczonym przez biegłą, pozycja kosztów naprawy dachu była przez pozwanego w toku postępowania kwestionowana. Sąd Rejonowy wadliwie przyjął, że należy pomniejszyć o kwotę 176,84 zł odszkodowanie z tytułu naprawy kominów z kwoty 12776,63 zł do kwoty 12599,79 zł. Kwota 176,84 zł miała stanowić koszt naprawy obróbek blacharskich, które zdaniem Sądu Rejonowego niekoniecznie mogły ulec uszkodzeniu podczas naprawy kominów i nie powinny stanowić pozycji odszkodowania, bowiem nie były to koszty konieczne tylko hipotetyczne. Jednakże Sąd Rejonowy nie zwrócił uwagi na to, że był to tylko koszt jednostkowy obróbek blacharskich(jednego metra kwadratowego), nie obejmujący całości powierzchni tych obróbek blacharskich i dlatego wadliwie wyliczył należne powodom odszkodowanie, zawiązując je.

Dlatego też aby prawidłowo wyliczyć należne powodom odszkodowanie Sąd Rejonowy winien uwzględnić niekwestionowane przez strony pozycje wskazane w opinii biegłej H. T. tj.:

- 1004,40 zł koszt zabezpieczenia dachu przed rozbiórką kominów;

- 668,12 zł koszt rozebrania kominów;

- 4586,58 zł koszt murowania kominów;

- 1708,02 zł koszt zakupu materiałów systemowych;

oraz kwestionowaną pozycję przez pozwanego:

- 2275,63zł koszt uzupełnienia izolacji dachu pianką krylaminową z pozycji naprawa pokrycia dachu.

Łącznie koszt naprawy kominów netto wynosi po zsumowaniu w/w pozycji 10242,75zł zaś z 8% podatkiem VAT wynosi 11062,17zł.

Stąd też Sąd Okręgowy uznał, iż odszkodowanie z tytułu naprawy dwóch kominów winno wynosić kwotę 11062,17zł.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 328 § 2 k.p.c. należy stwierdzić, że naruszenie to wtedy tylko może mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jeśli braki lub inna wadliwość uzasadnienia zaskarżonego wyroku uniemożliwiają Sądowi II instancji dokonanie kontroli instancyjnej (por. wyrok SN z dnia 06.08.2015 V CSK 671/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2015 r. VI ACa 1112/14 – legalis). I choć faktycznie Sąd Rejonowy nie wykazał z jakich powodów jedynie część hipotetycznych kosztów naprawy dachu uwzględnił, a część nie, to okoliczność ta nie uniemożliwia Sądowi Okręgowemu dokonanie własnej oceny, w ramach własnych kompetencji. Postępowanie drugoinstancyjne jest postępowaniem merytorycznym i chociaż ma charakter kontrolny, to jednak sąd odwoławczy orzeka w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny. Zarzut naruszenia wskazanej normy prawnej należy zatem uznać za chybiony.

Sąd Okręgowy uznał, że prawidłowo Sąd Rejonowy uwzględnił w należnym powodom odszkodowaniu w pozycji z kosztów naprawy dachu konieczność użycia pianki krylaminowej do docieplenia dachu i prawidłowo nie uwzględnił w tej pozycji kosztów związanych z obróbką blacharską dachu - jako kosztów hipotetycznych (jedynie wadliwie odjął koszt jednostkowy tych obróbek). Należy wskazać, że na konieczność użycia do naprawy dachu pianki krylaminowej wskazywała biegła w ustnej opinii (k.168-169). Biegła podała, że w budynku powodów do ocieplenia jest zastosowania w/w pianka i przy naprawie dachu będzie konieczne jej użycie.

Tak więc niezasadna jest apelacja kwestionująca w całości koszty naprawy dachu wyliczone przez biegłą na kwotę 3863,09 zł, bowiem część tych kosztów w postaci zakupu i uzupełnienia izolacji pokrycia dachu pianką krylaminową w kwocie 2275,63zł netto jest wydatkiem koniecznym, znajdującym oparcie w zebranych materiale dowodowym - opinii biegłej. Ponadto należy podkreślić, że powodowie mają jako izolację zastosowaną na całym dachu piankę krylaminową, która jest materiałem czterokrotnie droższym od wełny mineralnej, jednakże skoro powodowie mają zastosowany taki typ ocieplenia dachu, to brak jest podstaw do tego, aby uszkodzone ocieplenie podczas naprawy kominów uzupełnili innym tańszym materiałem budowlanym a nie jednorodnym, takim jaki już posiadają.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 361§2 k.c., bowiem odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy jest świadczeniem mającym naprawić szkodę niewłaściwym działaniem dłużnika. Odszkodowanie ma na celu wyrównanie uszczerbku w majątku spowodowanym nieprawidłowym zachowaniem kontrahenta. Szkada o jakiej mowa w art 471k.c. to różnica pomiędzy stanem jaki istnieje a stanem jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie, które szkodę wyrządziło. W niniejszej sprawie nie ma możliwości dokonania naprawy dwóch kominów w taki sposób, aby powodowie dokonując tej naprawy nie byli obciążeni podatkiem VAT. Jak wynika z opinii biegłej w przypadku naprawy kominów systemem gospodarczym powodowie przy zakupie materiału musieliby uiścić podatek VAT w wysokości 23%. W przypadku wykonywania robót za pomocą firmy podatek VAT wynosiłby 8%. Dlatego też prawidłowo Sąd Rejonowy zasądził odszkodowanie z uwzględnieniem podatku VAT, bowiem odszkodowanie ma być pełną rekompensatą poniesionej szkody.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji w oparciu o art. 386§1 k.p.c.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono stosownie do treści art. 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając. Powodowie wygrali sprawę w 24% zaś przegrali w 76%. Koszty po stronie powodów wynosiły 7400zł na które składały się: kwota 2283 zł z tytułu opłaty od pozwu, wynagrodzenie pełnomocnika powoda w osobie adwokata w kwocie 3600zł, ustalone w oparciu o § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 z póź. zm.) i opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz zaliczka na biegłego w kwocie 1500zł .

Pozwany poniósł koszty w kwocie 3617 zł na które składały się: wynagrodzenie pełnomocnika w osobie adwokata, również w wysokości 3600 zł ustalone w oparciu przepisy o § 2 pkt 5 powyżej cytowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie i opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17zł . Razem koszty stron wynosiły 11017zł . Skoro powodowie wygrali sprawę w 24% to pozwany powinien ponieść koszty w kwocie

2644,08 zł (11017x24%). Faktycznie pozwany poniósł koszty w kwocie 3617zł i dlatego należy się mu się zwrot w kwocie 972,92zł czyli po 486,46zł zł od każdego z powodów.

Również przy uwzględnieniu proporcji wygrania sprawy przez powodów Sąd Okręgowy zmienił rozstrzygnięcie o kosztach sądowych. Powodowie winni uiścić 76% tych kosztów ($972,21 \times 76\% = 738,94$) a pozwany 24% ($972,21 \times 24\% = 233,33$).

W pozostałym zakresie apelacja jako niezasadna polegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł stosownie do treści art. 100 k.p.c. wzajemnie je znosząc, bowiem były one porównywalne. Pozwany wygrał postępowanie apelacyjne w 32% . Na koszty poniesione przez powodów złożyły się: koszt wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 450 zł, ustalony na podstawie § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 3 powyżej cytowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za adwokackie. Pozwany zaś poniósł koszt w wysokości 691 zł, na który składało się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego również w kwocie 450 zł i opłata od apelacji w kwocie 241zł. Przy uwzględnieniu proporcji wynikającej z uwzględnienia apelacji pozwanego koszty stron były porównywalne i dlatego Sąd Okręgowy zniósł je pomiędzy stronami.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji w oparciu o powołane powyżej przepisy prawa.