

Sygnatura akt II Ca 70/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSO Grzegorz Buła |
| Sędziowie: | SO Katarzyna Biernat-Jarek SR (del.) Krzysztof Wąsik (sprawozdawca) |
| Protokolant: | Ewelina Hazior |

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. M. i M. M. (1)

przeciwko T. N. i A. R.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 30 października 2013 r., sygnatura akt VI C 361/10/S

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i III w ten sposób, że nadaje im następujące brzmienie:

„I. zasądza od pozwanych T. N. i A. R. solidarnie, na rzecz powodów B. M. i M. M. (1) solidarnie kwotę 40 865,75 zł (czterdzieści tysięcy osiemset sześćdziesiąt pięć złotych i 75/100) wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi:

- od kwoty 38 192,29 zł od dnia 13 listopada 2009 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 2 673,46 zł od dnia 24 maja 2010 r. do dnia zapłaty,

oddalając powództwo w pozostałej części”;

„III. zasądza od pozwanych T. N. i A. R. solidarnie, na rzecz powodów B. M. i M. M. (1) solidarnie kwotę 4 461 zł (cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanych T. N. i A. R. solidarnie, na rzecz powodów B. M. i M. M. (1) solidarnie kwotę 3 244 zł (trzy tysiące dwieście czterdzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

Wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 14 kwietnia 2014 r.

Wyrokiem z dnia 30 października 2013 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie oddalił powództwo B. M. i M. M. (1), którzy domagali się od pozwanych T. N. i A. R. zapłaty solidarnie kwoty 40.865,75 zł wraz ze szczegółowo określonymi odsetkami ustawowymi tytułem rękojmi za wady fizyczne wykonanego przez nie budynku, ewentualnie tytułem nienależytego wykonania zobowiązania i poniesionej szkody. Kosztami opinii biegłego Sąd obciążył pozwane oraz zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanych kwotę 2.417 zł, jako zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę faktyczną wyroku stanowiły następujące ustalenia.

Na mocy umowy z powodami z dnia 27 sierpnia 2007 r. pozwane (prowadzące działalność gospodarczą pod firmą (...) w K.) zobowiązały się do wykonania budynku mieszkalnego jednorodzinnego położonego w K. przy ul. (...) (działka nr (...)) według załączonego kosztorysu ofertowego, stanowiącego załącznik do umowy. Pozwane realizowały budowę budynku na podstawie niekompletnej dokumentacji architektonicznej dostarczonej przez powodów. Z powodu błędów konstrukcyjnych dostrzeżonych przez pracowników pozwanych w trakcie realizacji budowy, dokumentacja projektowa była zmieniana i poprawiana. Nie zawierała ona również informacji, jaki rodzaj izolacji przeciwwilgociowej winien być zastosowany w realizowanym budynku. Kosztorys, na podstawie którego realizowano poszczególne etapy budowy nie zawierał pozycji wykonania izolacji piwnic, drenaży wokół budynku lub budowy studni pośrednich czy też odpływowych. Budowa realizowana była przez ekipę pracowników zatrudnianych przez firmę pozwanych. Kierownikiem budowy był M. Z. (1), inspektorem nadzoru inwestorskiego R. B., który z tego względu miał decydujący głos w kwestii prowadzenia budowy. Po wykonaniu i zaizolowaniu łąw fundamentowych, pomimo braku odpowiednich zaleceń w dokumentacji, ekipa pozwanych wykonała izolację ścian fundamentowych stosując typ średni izolacji, odpowiedni ze względu na warunki geologiczne podłoża, które było gliniaste i nienasiąkliwe. Ściany fundamentowe początkowo dwukrotnie pomalowano izolacyjną masą bitumiczną, a następnie, na zalecenie inspektora nadzoru R. B., który stwierdził, że lepik został wchłonięty w pustaki, wykonano trzecie malowanie. Po wykonaniu zaleconego trzeciego malowania, na ściany fundamentowe zastosowano papę termozgrzewalną, na którą położono warstwę styroduru i dla odpowietrzenia ścian, jako warstwę zewnętrzną, zamocowano na zakładkach folię kubełkową. Kolejne etapy prac wykonywane były w różnym tempie, zdarzały się okresy przestoju. Powodowie mieli problemy finansowe, dlatego też niektóre prace były rozłożone w czasie. Z początkiem roku 2008 budowa budynku w stanie surowym dobiegała końca. Budynek został przez powodów protokolarnie odebrany w stanie surowym dnia 2 kwietnia 2008 r.. Jednym z ostatnich elementów wykonanych przez pozwane miało być odprowadzenie wód opadowych z dachu rynnami w kierunku od budynku według najprostszej technologii. Powodowie nie byli jednak zadowoleni z projektowanego sposobu odprowadzenia wód opadowych z dachu. W porozumieniu z kosztorysantem H. N., majstrem S. L. i inspektorem nadzoru R. B., powodowie zdecydowali się zastosować inny sposób odwodnienia budynku oraz wykonać dodatkowo wokół budynku drenaż odwadniający, do którego miało zostać włączone odprowadzenie wód opadowych z dachu.

Po odebraniu budynku w stanie surowym, powodowie nie mieli już pieniędzy na kontynuowanie prac przez pozwane. Pozwana T. N., z sympatii dla powodów oraz znając ich sytuację finansową, wyraziła zgodę, aby majster S. L., poza jej firmą, wykonał dla powodów dodatkowe roboty związane między innymi z wykonaniem drenażu i odwodnienia budynku. T. N. załatwiła powodom możliwość zakupienia po niższych cenach materiałów do wykonania drenażu. Budowę drenażu wokół budynku wykonał S. L., który otrzymał od powoda B. M. umówione wynagrodzenie.

Jednym z elementów tego systemu odwadniającego były, wykonane również przez S. L. pod kierunkiem inspektora nadzoru R. B., studzienki pośrednie, do których miała zbierać się woda odprowadzana drenażem od budynku. Do wykonanego systemu drenażu zostało również włączone odprowadzenie wody z dachu. S. L. informował powoda, że

dla właściwego działania całego systemu odwodnienia budynku konieczne jest wykonanie pojemnej studni chłonnej, podłączonej do sieci ogólnej kanalizacji opadowej oddalonej od budynku, do której będzie odprowadzana woda zebrana drenażem do studzienek pośrednich. O konieczności wykonania pilnie zbiorczej studni chłonnej powód był również informowany przez inspektora nadzoru, który ostrzegał powoda, że wykonanie samych tylko studzienek kierunkowych może być tylko rozwiązaniem tymczasowym i jest niebezpieczne. S. L. widząc, że powód nie będzie montował studni chłonnej, nie betonował dna studzienek pośrednich, a mając na uwadze, że teren był gliniasty proponował powodowi, że wybijie w ścianach dziury, co umożliwi odpłynięcie ewentualnemu nadmiarowi zebranej wody. Powód nie zgodził się na takie rozwiązanie tłumacząc, że nie chciałby zalać znajomego sąsiada. Po wykonaniu umówionych prac S. L. opuścił budowę powodów. Przez kolejny rok prace na budowie nie były kontynuowane. Powód nie wykonał studni chłonnej. Co kilka tygodni kontrolował stan w studzienkach pośrednich.

W czerwcu 2009 r. w K. wystąpiły bardzo silne opady atmosferyczne, gradobicia, huraganowe wiatry. W okolicy budowy powodów tworzyły się potoki wody, zalania. Po ustaniu deszczy, powodowie przystąpili do prac wykończeniowych budynku, wynajęta została firma (...) S.k. Okazało się wówczas, że tynkowanie ścian piwnic nie jest możliwe, ponieważ ściany są zawilgocone. Powód kontaktował się wówczas telefonicznie z pozwaną A. R., która wraz ze S. L. udała się na budowę powoda, gdzie stwierdzono, że powodem zawilgocenia ścian piwnicy jest ich zalanie wodą, która cofnęła się z przepelnionych studzienek pośrednich do drenażu, a następnie dostała się pod budynek. Takie same spostrzeżenie wyraził R. B.. W pomieszczeniach piwnicy nie było wody.

Powodowie pismem z dnia 23 lipca 2009 r. wystosowali m.in. do pozwanych zawiadomienie o wystąpieniu wad polegających na trwałym nasiąkaniu ścian piwnic wodą. Pozwane nigdy nie otrzymały powyższego zawiadomienia i wezwania do usunięcia wad.

13 sierpnia 2009 r. powód B. M. zlecił firmie (...) S.k. odkopanie budynku, ustalenie przyczyn zawilgocenia ścian, wykonanie koniecznych napraw i nowego drenażu. Prace odkrywkowe przeprowadzone zostały przy użyciu koparki. Drenaż wykonany przez S. L. został zniszczony w całości. W trakcie trwania prac odkrywkowych obecny był, na zlecenie powoda, rzeczoznawca budowlany (...), który miał ocenić przyczyny zalania i stwierdził, że główną przyczyną zawilgocenia ścian piwnic było ich zalanie na skutek „cofki” wody zgromadzonej w studzienkach pośrednich do drenażu i wpłynięcia pod budynek. Pozwane nie zostały powiadomione o terminie planowanych prac odkrywkowych, nie były obecne w czasie ich trwania.

25 sierpnia 2009 r. powodowie wystosowali do pozwanych kolejne pismo, w którym informowali o konieczności ponownego wykonania izolacji przeciwwilgociowej i drenażu budynku, załączając również stosowny kosztorys.

W dniu 2 listopada 2009 r. zostało przez pełnomocnika powodów wystosowane do obu pozwanych przedsądowe wezwanie do pokrycia poniesionych przez powodów kosztów ponownego wykonania drenażu i izolacji przeciwwilgociowej tj. kwoty 40.865,75 zł netto. Pismem z dnia 30 grudnia 2009 r. pozwane odmówiły przyjęcia odpowiedzialności.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zgromadzoną dokumentację fotograficzną, dowody z dokumentów oraz ocenione jako wiarygodne zeznania świadków H. N., M. M. (2), R. B., S. L., M. Z. (2) oraz pozwanej T. N.. Dla poczynionych ustaleń niezwykle istotne znaczenie miały zeznania świadka R. B., który, jako inspektor nadzoru zatrudniony przez powoda, był osobą niezależną od firmy pozwanych. Zeznania świadków M. O. i M. M. (2) były przydatne w zakresie, w jakim opisali oni zakres prac wykonywanych na zlecenie powoda po lipcu 2009 r. i sytuacji, jaką wtedy zastali. Sąd uznał również za wiarygodne zeznania świadka M. M. (2) w zakresie, w jakim wypowiedział się on na okoliczność przyczyn zawilgocenia ścian budynku, stwierdzając, iż główną przyczyną zalania była „cofka” wody z drenażu. Zeznaniami powoda B. M. Sąd dał wiarę jedynie częściowo, a to co do zawarcia umowy, odbioru budynku, przebiegu prac i uzgadniania poszczególnych etapów realizacyjnych. Sąd odmówił natomiast wiarygodności zeznaniom powoda w kwestii objęcia umową stron budowy i wykonania drenażu wokół budynku, w kwestii pisemnego wezwania z dnia 23 lipca 2009 r. do naprawy ujawnionych wad oraz jakoby powód informował pozwaną o terminie planowanych prac odkrywkowych, bądź nie był przez nikogo informowany o niebezpieczeństwie wynikającym z

niewykonania studni chłonnej, jako koniecznego elementu wykonanego przez S. L. systemu odwadniania budynku. Sąd wskazał na nieścisłości wyjaśnień powoda: powód zeznał, iż nikt mu nie mówił o możliwych ewentualnych zalaniach, by potem stwierdzić, iż okresowo kontrolował stan wody w studzienkach pośrednich.

Ponadto Sąd oparł się częściowo na dowodzie z opinii biegłego R. R. (1), w szczególności ustnej opinii uzupełniającej. Opinia pisemna biegłego została sporządzona w znacznym zakresie w oparciu o opinię prywatną powodów załączoną do akt, stąd nie mogła stanowić opinii w pełni bezstronnej. Dlatego Sąd pominął dowód z tej opinii w części dotyczącej sposobu wykonania przez pozwane izolacji budynku.

Dokonując subsumpcji stanu faktycznego Sąd I instancji uznał, że roszczenie powodów nie znajduje uzasadnienia ani w przepisach o rękojmi za wady (art. 637 kc i 638 kc w zw. z art. 656 kc oraz art. 556 i nast. kc), ani w przepisach o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania (art. 471 kc), ani regulujących gwarancję jakości (art. 577 i nast. kc). Utrata uprawnień z tytułu rękojmi nastąpiła wskutek podjęcia przez powodów prac naprawczych na własną rękę, bez umożliwienia pozwany podjęcia naprawy. Odpowiedzialność pozwanych wskutek nienależytego wykonania zobowiązania eliminuje natomiast fakt, że wykonanie, będącego przyczyną szkody połączenia wód opadowych z budynku z systemem drenażu nie było objęte umową stron i zostało wykonane na prywatne zlecenie powoda przez pracownika pozwanych S. L., na co pozwana z sympatii dla powodów i wobec ich trudności finansowych wyraziła zgodę. Prace te zostały wykonane po zakończeniu prac przez pozwane i po opuszczeniu przez ich firmę terenu budowy. Pozwane nie mogły więc zostać obciążone odpowiedzialnością za prace związane z wykonaniem drenażu na podstawie umowy z dnia 27 sierpnia 2007 r. (ani innej umowy ustnej), ponieważ nie były zobowiązane do jej wykonania, ani też faktycznie go nie wykonały. W świetle poczynionych ustaleń, nie sposób przypisać pozwany odpowiedzialności wynikającej z art. 471 kc.

Sąd pierwszej instancji nie odniósł się natomiast w swych rozważaniach do problemu utraty uprawnień z tytułu gwarancji.

Obciążenie pozwanych kosztami opinii biegłego uzasadnione zostało zbędnością opinii dla ustaleń faktycznych, dowód ten zaś został dopuszczony na wniosek pozwanych.

O kosztach postępowania orzeczono w wyroku na zasadzie art. 98 kpc.

Apelację od tego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając go w części, tj. co do punktu I i III, zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 471 kc poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z materiału dowodowego wynika fakt nienależytego wykonania umowy przez pozwane w zakresie izolacji przeciwwilgociowej budynku. Przepis ten ustanawia domniemanie, że nienależyte wykonanie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie dłużnika. Powodowie należycie wykazali wady izolacji i drenażu budynku oraz wynikłą stąd szkodę (konieczne naprawy), która jest normalnym następstwem wadliwie wykonanych prac budowlanych. Dopuszczony na wniosek pozwanych dowód z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości wykonania wymienionych prac okazał się nieprzydatny, pozwane nie wykazały więc ani należytego wykonania zobowiązania (do części prac przyznając nawet niewłaściwe wykonanie), ani braku winy. Wady wykonania potwierdzały też zeznania części świadków. Zgodnie zaś z art. 651 § 1 kc pozwane winny były niezwłocznie zawiadomić powodów o okolicznościach, które mogłyby przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót,

- art. 637 § 2 kc w zw. z art. 656 § 1 kc poprzez nieuwzględnienie ich jako ewentualnej podstawy roszczeń powodów, umożliwiające obniżenie wynagrodzenia pozwanych o wartość nakładów koniecznych do usunięcia wad budynku,

- art. 65 kc poprzez błędną wykładnię umowy łączącej strony, polegającą na przyjęciu, że w odniesieniu do zgłaszania wad w ramach rękojmi przewidywała ona wymóg zgłaszania ich na piśmie, podczas gdy regulacja to dotyczyła wyłącznie gwarancji;

2) błędy w ustaleniach faktycznych wyrażające się w przyjęciu, że:

- powodowie nie zawiadomili pozwanych o wadzie (w ustalonej w umowie formie i terminie), przez co utracili uprawnienie z tytułu rękojmi i gwarancji, a pozwane nie miały możliwości naprawy wadliwie wykonanych elementów, podczas gdy już w korespondencji mailowej z końca czerwca 2009 r. oraz telefonicznie powód przedstawił pozwanym wady budynku, a pozwana A. R. (co pozwane przyznały w odpowiedzi na pozew) oglądała przedmiotową nieruchomość w lipcu 2009 r., nadto 23 lipca 2009 r. powodowie wystosowali do pozwanych pismo zawiadamiające o ujawnionych wadach, dokonane zaś na przełomie lipca i sierpnia odkopanie budynku przez innego wykonawcę było spowodowane brakiem reakcji ze strony pozwanych i koniecznością szybkiego ustalenia przyczyn zamknięcia ścian budynku i wykonania prac naprawczych. Pomimo braku dowodu doręczenia pisma z 23 lipca 2009 r. fakt otrzymania przez pozwane informacji o wadach jest jednak bezsprzeczny. Nawet przy przyjęciu, że pismo z 23 lipca 2009 r. nie zostało doręczone pozwanym, powodowie dochowali miesięcznego terminu powiadomienia o wadach, gdyż do ich ustalenia doszło w dniu 13 sierpnia 2009 r., podczas komisyjnego odkopania budynku przy udziale inspektora nadzoru budowlanego R. B., niezależnego inżyniera M. M. (2) oraz reprezentantów spółki (...), zaś pismo (które zostało doręczone pozwanym) powiadamiające o tym fakcie wysłane zostało 25 sierpnia 2009 r.,

- wykonanie drenażu nie było objęte umową i został on wykonany na prywatne zlecenie powoda przez pracownika pozwanych, podczas gdy zgodnie z pkt 4 załącznika nr 2 do umowy z dnia 27 sierpnia 2007 r. wśród zobowiązań pozwanych wskazane zostało „wykonanie izolacji ciężkiej ścian i fundamentów wraz z folią kubełkową, wykonanie drenażu i zasypu z plantowaniem obrzeża terenu wokół budynku”, powodowie za te prace zapłacili, a same pozwane drogą mailową domagały się za nie zapłaty, z treści tychże maili jednoznacznie wynika również, że montaż studzienek był etapem prac. Także kosztorys obejmował materiały i nakłady za wykonanie izolacji piwnic, drenaży lub budowy studzienek,

- sposób wykonania drenażu został ustalony z powodami i to oni podjęli decyzję o podłączeniu odprowadzenia wód opadowych z dachu do studzienki instalacji drenażowej, w sytuacji gdy nie ma na to dowodów, zwłaszcza w dzienniku budowy, ustalenie takie stoi w sprzeczności z działaniami powodów po ujawnieniu namoknięć ścian, którzy powołali niezależnego eksperta w celu ustalenia jego przyczyn, nie mając wiedzy o chociażby możliwych przyczynach tego stanu rzeczy,

- zawilgocenie ścian nastąpiło w związku z silnymi opadami deszczu, co miało spowodować, że w okolicy budowy tworzyły się potoki, wody i zalania, co nie było przedmiotem ustaleń Sądu, podczas gdy ustalenia biegłych wskazują jako przyczynę nieprawidłowe podłączenie odpływu wody do studzienki, symptomatyczne zaś jest, że po wykonaniu przez powodów prac naprawczych, w 2010 r. nastąpiły jeszcze większe opady, nie powodując jednak podtopienia budynku. Podobnie nieuzasadnione jest powoływanie się na okoliczność stanu finansów powodów, jako przyczyny niewykonania niezbędnych elementów izolacji i drenażu, oparte ono bowiem jest nie na obiektywnych źródłach, a na niewiarygodnych stwierdzeniach świadków,

- powodowie zostali powiadomieni o tym, że instalacja deszczowa nie jest zakończona i nie jest bezpieczna oraz o ryzyku związanym z niedokończeniem tej instalacji;

3) mające wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 § 1 kpc przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest:

a) zeznań powoda B. M. polegającą na przyjęciu, że zeznania te są tylko w części wiarygodne, a nieprzyznanie wiary zeznaniom powoda skutkowało nieuznaniem zasadności jego roszczeń, podczas gdy zeznania te są spójne i korelują z innymi wiarygodnymi dowodami oferowanymi przez powodów, w szczególności z zeznaniami świadka M. M. (2),

b) zeznań M. O. polegającą na przyjęciu, że zeznania te nie są wiarygodne w części, w której świadek potwierdził obecność pozwanej w lipcu 2009 r. na budowie, mimo że fakt ten potwierdził powód i inni świadkowie, a nawet same pozwane, które to uchybienie miało wpływ na wynik sprawy,

c) zeznań świadków H. N., R. B., M. Z. (2) oraz S. L. polegającą na przyjęciu, że zeznania wymienionych świadków są wiarygodne i pominięcie w ocenie tych zeznań faktu, że świadkowie ci są powiązani z pozwanymi i z uwagi na to, że ich ewentualnie odmienne zeznania mogły spowodować powstanie ich odpowiedzialności, gdyż zeznawali na okoliczności dotyczące ich własnych działań i zaniedbań,

d) zeznań pozwanej T. N.. polegającą na przyjęciu, że zeznania te są wiarygodne w całości, podczas gdy pozostawały one w sprzeczności z dowodami oferowanymi przez powodów, a ich wiarygodność Sąd oparł w zasadniczej części na fakcie ich spójności z zeznaniami świadków H. N., R. B., M. Z. (2) oraz S. L., które Sąd w całości uznał za wiarygodne, co, jak zostało wskazane we wcześniejszym zarzucie, budzi uzasadnione wątpliwości,

e) poprzez brak wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego poprzez pominięcie oceny wiarygodności mocy dowodowej dopuszczonego dowodu z dokumentu będącego opinią prywatną biegłego p. M. M. (2) nt. jakości wykonania robót budowlanych przy budynku powodów, przy jednoczesnym przyznaniu waloru wiarygodności w całości zeznaniom M. M. (2),

f) poprzez przyznanie waloru wiarygodności w całości zeznaniom świadków H. N., R. B., M. Z. (2), S. L. oraz M. M. (2) przy jednoczesnym wyciągnięciu wniosków jedynie z zeznań tych pierwszych, podczas gdy zeznania świadka M. M. (2) oraz przygotowana przez niego opinia stanowiąca dowód z dokumentu były sprzeczne z zeznaniami H. N., R. B., M. Z. (2), S. L. i świadczyły dobitnie o błędach w wykonaniu budynku, przy budowie którego uczestniczyli wskazani świadkowie;

- art. 328 § 2 kpc, poprzez sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób uniemożliwiający jego kontrolę, w szczególności zaś z uwagi na niewyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom świadków R. B., M. Z. (2) oraz S. L. skoro z okoliczności faktycznych wynika, że złożenie takich zeznań leżało w ich interesie, gdyż oddalało ryzyko poniesienia odpowiedzialności, jak również brak oceny dowodu z dokumentu opinii prywatnej biegłego M. M. (2) oraz opinii biegłego sądowego w pełnym zakresie, czy wreszcie nieodniesienie się do przedłożonych opinii, które nie pozostawiały wątpliwości co do wadliwego i niezgodnego z wymogami technicznymi wykonania robót budowlanych.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie na rzecz powodów od pozwanych solidarnie żądanej kwoty oraz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.

Nie był zasadny zarzut naruszenia - art. 328 § 2 kpc. Przepis ten nie wymaga uzasadnienia dla dowodów, którym Sąd dał wiarę, a jedynie dla dowodów, którym tej wiary odmówił. Pomimo to jednak zeznania świadków zakwestionowanych w apelacji zostały przez Sąd Rejonowy, choć krótko, to jednak ocenione. Oczywiście nie wyklucza to polemiki z prawidłowością dokonania tej oceny, ale wyklucza zarzut z art. 328 § 2 kpc. Zabrakło w uzasadnieniu Sądu Rejonowego oceny dowodu z dokumentu - opinii prywatnej biegłego M. M. (2), ale ta tylko okoliczność nie rzutuje w żaden sposób na możliwość kontroli zaskarżonego orzeczenia, a temu regulacja omawianej normy ma służyć. Oceniona została natomiast opinia pisemna biegłego R., choć szczegółowość oceny, tak istotnego w sprawie dowodu może pozostawiać niedosyt. Nie zmienia to jednak faktu, iż wiadomym jest dlaczego Sąd Rejonowy z opinią tą się nie zgodził i nie uczynił jej podstawą swoich ustaleń faktycznych. Reasumując stwierdzić należy, że uzasadnienie

zaskarżonego wyroku art. 328 § 2 kpc nie narusza w sposób wykluczający poznanie i ocenę toku rozumowania Sądu, które doprowadziły finalnie do wydania wyroku określonej treści.

Sąd Rejonowy naruszył natomiast przepis art. 471 kc, a także przepisy proceduralne, w oparciu o które poczynił ustalenia faktyczne i oceniał dowody w zakresie istotnym z punktu widzenia materialnoprawnej normy z art. 471 kc. Przepis ten przewiduje odszkodowawczą odpowiedzialność kontraktową za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego. Przesłankami tej odpowiedzialności są niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, wynikła stąd szkoda, związek przyczynowy, zachodzący pomiędzy zdarzeniem stanowiącym naruszenie zobowiązania a szkodą oraz wina dłużnika, która jednak jest domniemana i to dłużnika (pозwane) obciąża ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy sprawy pozwalał na jednoznaczne stwierdzenie, że wszystkie przesłanki pozytywne tej odpowiedzialności pozwanych zostały w sprawie spełnione.

Punktem wyjścia dla analizy stanu faktycznego w kontekście przesłanek omawianej odpowiedzialności jest treść umowy łączącej strony. Interpretacja jej § 1 nie powinna nastręczać szczególnych problemów. W punkcie 1 tego paragrafu jednoznacznie strony ustaliły, że zakres prac „opisano w załączniku nr 2”. Załącznik nr 2, w punkcie 4 równie jednoznacznie nakładał na pozwane obowiązek wykonania m.in. „izolacji ciężkiej ścian i fundamentów” oraz „drenażu”. Wszelkie zatem spory co do zakresu prac objętych umową wydają się być jałowe, gdyż odwołanie się do najważniejszego dla stron umowy dokumentu – samej umowy, której załączniki stanowiły z nią integralną całość, powinno je wyjaśnić. Bez znaczenia jest przy tym, że będący załącznikiem nr 1 kosztorys nie przewidywał takiej izolacji czy drenażu, gdyż jest to dokument o takim poziomie technicznego skomplikowania, że dla osoby nie będącej fachowcem może być on całkowicie nieczytelny. To dłużnik, jako profesjonalista winien był więc zadbać o to, by załączniki nr 1 i 2 były ze sobą całkowicie zgodne, bo tylko on wiedział w tym stosunku, że wykonanie umowy według kosztorysu może oznaczać jej niewykonanie według „harmonogramu prac”. Takiego zachowania dłużnika wymagać można raz na podstawie art. 355 § 2 kc, drugi raz na podstawie art. 651 kc. To dłużnik wreszcie winien był postarać się o to, by ewentualne odstępstwa od tak sformułowanej umowy zostały w odpowiedni sposób notyfikowane. § 16 umowy stanowił, że wszelkie jej zmiany wymagały, pod rygorem nieważności, formy pisemnej. Niedochowanie tej formy nakładało na pozwane obowiązek wykonania umowy zgodnie z jej treścią, czyli poprzez wykonanie izolacji typu ciężkiego i drenażu.

Nie można zatem zgodzić się z ustaleniami faktycznymi Sądu Rejonowego, że wykonanie izolacji czy drenażu nie było objęte umową, gdyż wynika to *expressis verbis* z jej pisemnej treści.

Umowa tej treści nie została wykonana w sposób należyty i prace w zakresie izolacji ścian fundamentowych i drenażu albo zostały wykonane w sposób niezgodny z umownymi ustaleniami, albo były dotknięte wadami wykonawstwa.

Jeśli chodzi o izolację, to błędnym było ustalenie przez Sąd Rejonowy, że wykonano tzw. izolację średnią. Sąd przyjął tak odwołując się tylko i wyłącznie do jednego zdania biegłego R. wypowiedzianego na rozprawie w dniu 17 października 2013 r.. Nawet już jednak analiza tylko słów biegłego wypowiedzianych na samej rozprawie powinna była przekonać Sąd, że stwierdzenie o izolacji średniej, jest albo przejęzyczeniem, albo błędem zapisu protokołu. Biegły bowiem wyjaśnił jednocześnie, jak izolacja została wykonana i jakimi materiałami izolacyjnymi ściany zostały pokryte, a to, w konfrontacji ze szczegółowym omówieniem poszczególnych typów izolacji zawartym przez biegłego w jego opinii pisemnej, nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do tego, że przedmiotowa izolacja nie była typu średniego, lecz lekkiego. Aby izolacja była typu średniego musiałaby być wykonana z dwóch warstw papy termozgrzewalnej, a o takim jej wykonaniu nie wspominał dosłownie żaden świadek, ani nie świadczył o tym żaden inny dowód. Dowody na okoliczność sposobu wykonania izolacji mówią jedynie o malowaniu (prawdopodobnie trzykrotnym) ścian fundamentowych materiałem z powłok bitumicznych. Nikt nie wspomina natomiast o tym, by powłoki te zostały następnie pokryte papą termozgrzewalną, która użyta została tylko i wyłącznie do zaizolowania stóp (nie ścian) fundamentowych. Taki sposób dokonania izolacji potwierdziła zresztą sama pozwana T. N. w toku swoich zeznań, a pozwane razem - chociażby w odpowiedzi na pozew. Wprost izolacją lekką nazwał ją biegły R. zarówno w swojej opinii pisemnej, jak i zeznając przed Sądem Okręgowym w dniu 7 sierpnia 2014 r..

Zgodzić się więc należy z apelacją, że w tym, zakresie Sąd w zaskarżonym wyroku naruszył zarówno przepis art. 233 § 1 kpc w zakresie oceny zeznań zakwestionowanych świadków, jak i dokonał błędnych ustaleń faktycznych. Sąd niewłaściwie ocenił dowody z zeznań świadków L., N., Z., czy B. przyjmując bezkrytycznie za nimi, że izolacja została wykonana prawidłowo. Dokonując oceny ich zeznań w ten sposób Sąd ocenił jej nie przez pryzmat wiarygodności i rzetelności ich przekazu, jak winni być oceniani świadkowie, ale przez pryzmat słuszności ich oceny wykonania prac przez pozwane. Taka ocena została zarezerwowana dla biegłych sądowych i Sądu, a nie dla świadków. W świetle tego zupełnie marginalnym staje się nawet fakt, co słusznie zauważa apelacja, że każda z tych osób pozostawia wątpliwości co do jej wiarygodności z racji ich bezpośredniego uczestnictwa w procesie inwestycyjnym, przez co każda z nich zainteresowana jest osobiście tym, aby prace przy których uczestniczyli były ocenione bezbłędnie, gdyż każda z nich może spotkać się z jakimś zarzutem skierowanym w jej stronę. Świadkowie winni jedynie zeznać jakie prace i ewentualnie przez kogo zostały wykonane, nie zaś, czy zostały wykonane prawidłowo, gdyż taka ocena należy już do biegłych i Sądu. O ile niekonsekwentny stał się Sąd w ten sposób oceniając zeznania tych świadków, a odmawiając wiary w tym samym zakresie świadkowi M., czy jego pisemnemu opracowaniu. Świadek M. też pokusił się o własną ocenę jakości wykonania prac przez pozwane, ale jemu, wydaje się, że tylko dlatego, że swoje zeznania poprzedził prywatną opinią wykonaną na zlecenie powodów, prawa przedstawiania takich ocen odmówiono, opierając się jednocześnie na podobnych (choć diametralnie różnych w treści) ocenach dokonanych przez innych świadków.

W tym miejscu należy jednocześnie odnieść się do zarzutu niewłaściwej oceny dowodu z opinii biegłego. Sąd I instancji dał mu wiarę tylko w zakresie opinii ustnej (jak wyżej wspomniano z ewidentnymi przekłamaniem) wskazując, że opinia pisemna została oparta głównie na niewiarygodnym i nieobiektywnym opracowaniu M. M. (2). Z taką oceną, wydaje się, że wybiórczą, nie sposób się zgodzić. Po pierwsze, wydając opinię ustną biegły R. nie dysponował żadnymi innymi materiałami niż wtedy, kiedy wydawał opinię pisemną, zatem jeżeli pisemna była oparta na niewłaściwych danych faktycznych, to to samo należałoby powiedzieć o ustnej. Po drugie, nie jest tak, że biegły oparł się tylko na opracowaniu M. M. (2), gdyż przeanalizował on w potrzebnym mu zakresie cały materiał dowodowy sprawy, co w sposób szczegółowy i przejrzysty w swojej pisemnej opinii przedstawił. Po trzecie, opracowanie M. M. (2) obok jego osobistej oceny jakości wykonanych prac, którą rzeczywiście biegły sądowy winien pominąć, zawiera bardzo cenny walor, a mianowicie swoistą inwentaryzację sposobu wykonania przez pozwane izolacji i drenażu, szczegółowy opis stanu ujawnionego w obecności M. M. (2) po odkopaniu budynku w sierpniu 2009 r.. Sporządzony przez niego opis, bez jego oceny wykonania izolacji i drenażu, nie został tak naprawdę w sprawie dowodowo zaprzeczony, podobnie jak stosowne kwalifikacje M. M. (2) do jego sporządzenia. Nikt, nawet same pozwane, nie twierdził tak naprawdę, aby ściany fundamentów zostały pokryte papą termozgrzewalną, nikt też nie twierdził, że drenaż został wykonany zgodnie z zaprezentowanymi przez M. M. (2), a potem też biegłego R. zasadami sztuki budowlanej, nikt wreszcie nie zakwestionował ustaleń co do np. sposobu ułożenia folii kubelkowej, czy prawidłowości przymocowania izolacji termicznej fundamentów, ograniczając się jedynie do oceny (właśnie zakwestionowani w apelacji świadkowie), że zostało to zrobione dobrze. Także więc pisemna opinia biegłego R. miała istotny walor dowodowy w sprawie i jej niemal bezkrytyczne pominięcie było błędem. Nie można w tym miejscu zapominać, że opinia ta została sporządzona na żądanie pozwanych, które miały w ten sposób ekskulpować się od odpowiedzialności i chociaż opinia w zasadniczych swych tezach stwierdzała, że izolacja i drenaż zostały wykonane w sposób nieprawidłowy, to Sąd nie uznał odpowiedzialności pozwanych w sprawie.

Nawet jednak gdyby przyjąć za Sądem Rejonowym, że izolacja została wykonana w typie średniej, to w dalszym ciągu nie byłaby to izolacja, taka jaką przewidziano w umowie, czyli typu ciężkiego. Nie może więc budzić żadnych wątpliwości, że w tym zakresie umowa nie została należycie wykonana. W kontekście zaś przywołanego wyżej § 16 umowy i profesjonalizmu pozwanych, nie sposób uwalniać je od odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie umowy, nawet jeżeli nastąpiłoby to na żądanie powodów, jeżeli nie zostało to ujęte w pisemnym aneksie do umowy, zgodnie bowiem z wolą stron umowy, wszelkie porozumienia jedynie ustne były nieważne, a przez to dla stron niewiążące.

Biegły nie pozostawił też wątpliwości, że również drenaż budynku nie został wykonany prawidłowo, a brak geowłókniny, brak studzienek kierunkowych na wszystkich załamaniach (zmianach kierunku) systemu drenażowego, czy niewystarczająca grubość warstwy obsypki filtracyjnej to tylko zasadnicze jej mankamenty. Mankamentem bodaj

najważniejszym było podłączenie rur spustowych odprowadzających wody deszczowe do systemu drenażowego. Ta ostatnia wada była bezpośrednią przyczyną szkody zalaniowej, ale nie była to wada, której uniknięcie pozwałoby na uznanie dzieła za wykonane prawidłowo i pozbawione przedstawianych wad. Jak podał biegły, podłączenie to było przyczyną bezpośrednią, która jedynie przyspieszyła proces, który i tak by narastał (k. 617, też k. 591). Nawet bez tej jednej wady, usterki drenażu dyskwalifikowały go jako prawidłowo wykonany. Także więc w tym zakresie (drenaż) wady wykonawstwa nie pozwalają na uznanie, że umowa została wykonana prawidłowo.

Nie można zgodzić się z ustaleniami Sądu I instancji, że materiał dowodowy sprawy wskazuje na to, że drenaż nie został wykonany przez pozwane. Po pierwsze, nawet jeżeli by tak było, to oznaczałoby w sposób oczywisty, w świetle treści umowy, a zwłaszcza punktu 4 załącznika nr 2, że w tym zakresie pozwane w ogóle umowy nie wykonały, co już stanowiłoby spełnienie tej przesłanki z art. 471 kc. O tym, że jednak pozwane wykonały drenaż świadczy szereg przeprowadzonych w sprawie dowodów. Już w odpowiedzi na pozew pozwane jednoznacznie napisały, że drenaż jednak wykonały opisując nawet na stronie 4 tego pisma (k. 90), jakie złożyły się na to prace. Na wykonanie drenażu przez pozwane wskazują też ich pisma z 14 czerwca 2010 r. (k. 165) i 29 czerwca 2010 r. (k. 202). W pismach z 7 września 2011 r. i 6 października 2011 r. napisały wprost, że „drenaż został wykonany przez nie prawidłowo” (k. 405, 457). Swoje wykonawstwo potwierdziły też pozwane w przedprocesowym piśmie z dnia 30 grudnia 2009 r. (k. 96-7). Innej mocy dowodowej niż potwierdzenia przez pozwane drenażu nie można też przypisać listom e-mail z 20 lipca 2008 r. (k. 427), z 14 listopada 2008 r. (k. 473), a zwłaszcza z 24 czerwca 2008 r. (k. 212). Nie sposób też nie zauważyć, że nie dość, że pozwane wielokrotnie, jak wyżej wskazano, same wręcz przyznawały się do wykonania drenażu, to dopiero na bardzo zaawansowanym etapie postępowania zaczęły sugerować, że wykonał go ktoś inny, za kogo one odpowiedzialności nie ponoszą. Jest też oczywiste, że jeżeli pozwane w pkt. 4 załącznika nr 2 zobowiązały się do plantowania obrzeża wokół budynku, to najpierw musiały wykonać jego drenaż, który nawet dla laika wykonuje się przed, a nie po plantowaniu. W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy sprawy wskazuje na to, że pozwanym nie udało się dowieźć, że pomimo umownego obowiązku wykonania drenażu w istocie tej części umowy nie wykonały, lecz zrobił to ktoś inny, choć, jak wspomniano i to, oznaczałoby sankcjonowane w art. 471 kc, nie wykonanie umowy.

W kontekście opisanych przez biegłego i jednoznacznie przez niego ocenionych jako wadliwe usterek drenażu pozostaje w gruncie rzeczy sprawą drugorzędną, w jakich okolicznościach doszło do podłączenia rynien spustowych do tego drenażu bez zapewnienia odpływu wody z tzw. studni pośredniej. Stosunkowo niewielkie znaczenie tego faktu płynie z tego, że nie zmienia on oceny wykonania izolacji i drenażu, jako oczywiście wadliwego. Podłączenie to było oczywiście bezpośrednią przyczyną tzw. cofki i zalania ścian, ale samo zalanie, do którego doprowadziło, nie było w sprawie przedstawiane jako szkoda, w sprawie dochodzona. Zalanie to, było w gruncie rzeczy tylko zdarzeniem, które spowodowało konieczność odkopania budynku, co z kolei doprowadziło do ujawnienia wad wykonawstwa. Powodowie nie dochodzili w tej sprawie szkody rozumianej jako osuszanie ścian po zalaniu, czy usuwanie skutków zalania ścian. Powodowie przez cały czas, jako swoją szkodę prezentowali wady izolacji i drenażu i to one stanowią o istnieniu i wysokości szkody, nie zaś samo zalanie. Nawet więc gdyby to powód zażądał, wbrew porodom specjalistów, podłączenia rynien do drenażu, to pozostawałoby to bez wpływu na przedmiot niniejszego postępowania, gdyż tym samo zalanie nie było objęte. Powód zatem mógłby wówczas ponosić sam odpowiedzialność za szkodę rozumianą jako zalanie ścian jego domu, zwalniając tym samym z odpowiedzialności wykonawcę, ale podłączenie to pozostaje bez wpływu na konstatację, że izolacja i drenaż i tak były wadliwe, i tak zostały wykonane sprzecznie z umową, i to niezależnie od omawianego właśnie podłączenia rynien do drenażu. To podłączenie w żaden sposób nie wiąże się bowiem z jakością wykonania izolacji i drenażu, tylko występuje obok nich i tak naprawdę obok przedmiotu niniejszego procesu. Jako, że wbrew wadze, jaką przydał tej okoliczności Sąd Rejonowy, nie wymaga ona w rzeczywistości zbyt szczegółowej analizy, jedynie na marginesie dodać można, że Sąd Okręgowy nie uważa wcale, by omawiane podłączenie zostało wykonane na wyraźne żądanie powoda i by za takie wadliwe podłączenie nie odpowiadał jego wykonawca (pozwane). Jest oczywiście nielogicznym twierdzenie, że osoba, która inwestuje w budowę kilkaset tysięcy złotych godzi się jednocześnie na ich zaprzepaszczenie i wykonanie skrajnie zakazanego i niebezpiecznego dla budynku podłączenia rynien do drenażu. Jest wręcz niemożliwe, że godzi się na to osoba, która ma pełną świadomość wynikającego z tego zagrożenia, bo według pozwanych powód miał być o tym szczegółowo niemal przez wszystkich uczestników procesu budowlanego informowany. Jest to niemożliwe, w sytuacji, w której rolę studni

chlonnej tymczasowo mógł pełnić nawet zwykły wykopany w ziemi dół (jakie więc znaczenie dla tej rzekomo decyzji powoda, mogą mieć nawet jeżeli prawdziwe, informacje o jego ówczesnych problemach finansowych). Z taką oceną dowodów i z takimi ustaleniami faktycznymi Sąd Okręgowy także nie mógł się zgodzić. Tylko w jednym wypadku jest możliwe, że powód zgodził się na takie podłączenie i to pomimo istniejącego i znanego mu zagrożenia. Mogło być tak tylko w wypadku, gdyby pozwane poinformowały go o nieprawidłowości takiego podłączenia zapewniając jednocześnie, że jest to niemożliwe docelowo, zaś doraźnie, na czas budowy, tak. Tylko w takim wypadku powód mógłby podjąć decyzje o takim podłączeniu i tylko dlatego mógłby jeździć na budowę i kontrolować stan wody w studni pośredniej wcześniej uczulony na jej ewentualne przepełnienie. Nawet jednak gdyby tak było, nie sposób byłoby uwolnić pozwane od odpowiedzialności za taką doradę. Za takie podłączenie nie można by ich uwolnić od odpowiedzialności także dlatego, że było to dokonane w sposób oczywiście sprzeczny z zasadami sztuki, a to pozwane, jako profesjonalistki, winny z mocy art. 651 kc uprzedzić o tym powodów, bądź, wobec żądania powoda wbrew tym zasadom sztuki, zapewnić sobie pisemne potwierdzenie jego autorstwa takiej decyzji.

Naturalnym następstwem nienależytego wykonania umowy w zakresie izolacji ścian fundamentowych i drenażu było powstanie szkody w majątku powodów w wysokości kwoty odpowiadającej kosztowi prac koniecznych do tego, by doprowadzić budynek do stanu zgodnego z umową, zasadami sztuki budowlanej i przepisami prawa (tak samo: wyrok SA w Szczecinie z 27.02.2014 r., I ACa 843/13, nie publ.). Powodowie przedstawili pozwanym szczegółowy kosztorys tych prac, który nie został przez nie zakwestionowany, pozwane tak naprawdę w ogóle się do niego, w zakresie jego wysokości i poszczególnych wymienionych w nim prac, nie ustosunkowały. Kosztorys ten mógł być zatem podstawą ustalenia wysokości szkody w niniejszej sprawie. Łączna szkoda powodów to kwota 40 865,75 zł. W zakresie kwoty 38 192,29 zł pozwane pozostawały w zwłoce od dnia następnego po doręczeniu im wezwania do zapłaty tej kwoty, to jest od dnia 13 listopada 2013 r. (żądanie w pozwie i apelacji odsetek od tej kwoty za okres wcześniejszy należało oddalić), zaś w zakresie pozostałych 2 673,46 zł, stosownie do wyrażonego w pozwie żądania, od dnia 24 maja 2010 r.. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc w zw. z art. 455 kc.

Powodowie wykazali zatem dowodowo wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanych z art. 471 kc. Pozwanym zaś nie udało się wykazać w sprawie okoliczności przeciwnych do tych, które wyżej starano się zaprezentować, a zwłaszcza tej, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponoszą, a zatem od odpowiedzialności nie mogły się uwolnić. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że nie można protokołowi odbioru prac przyznawać waloru dokumentu potwierdzającego brak wad odbieranego dzieła. Dokument taki świadczy tylko o zaoferowaniu dzieła do odbioru i jego protokolarnym odbiorze. Gdyby miał on potwierdzać niewadliwość dzieła niepotrzebne były regulacje dotyczące gwarancji, rękojmi, czy innej odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy.

Oparcie odpowiedzialności pozwanych już na pierwszej wybranej przez powodów podstawie – art. 471 kc, zwalnia Sąd z bardziej szczegółowego omawiania kwestii ewentualnej odpowiedzialności opartej na przepisach o gwarancji czy rękojmi, dlatego o tym wypadka wypowiedzieć się już tylko w formie skróconej.

Jeśli chodzi o oparcie roszczeń powodów na przepisach o gwarancji, to uznać je należałoby za nieuzasadnione. Po pierwsze, przepisy dotyczące gwarancji nie przewidują w ogóle roszczenia polegającego na zobowiązaniu do zapłaty kwoty pieniężnej. Po drugie zaś, z § 12 ust. 5 umowy wynikało, że wszystkie usługi i zobowiązania z tytułu gwarancji miały być wymagane i realizowane tylko na pisemne zgłoszenie powodów. Tymczasem w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dokumentu, w którym powodowie wystąpili do pozwanych z roszczeniami typowymi dla gwarancji, tj. w tym wypadku z żądaniem usunięcia wady.

Także oparcie roszczenia na przepisach dotyczących rękojmi wydaje się nie być skuteczne. Słuszny okazał się zarzut naruszenia art. 65 kc w zakresie sposobu notyfikacji szkód związanych z rękojmią - strony w umowie wprowadziły wymóg pisemnej notyfikacji wady, ale tylko w przypadku gwarancji, a już nie rękojmi za wady. Pozwane, które były na budowie w lipcu 2009 r., musiały być też skutecznie poinformowane o zalaniu wcześniej. Nie ma więc znaczenia, czy nastąpiło to pisemnie, czy ustnie, czy doręczono im pismo z 23 lipca 2009 r.. Pismo to zresztą nie było jeszcze zawiadomieniem o wadach, bo te w lipcu 2009 r. nie były jeszcze znane, wtedy, przed odkopaniem budynku, wiedzano

dopiero tylko o zawilgoceniu ścian, a nie znano tego przyczyny, podobnie jak nie wiadomo o wadach wykonania izolacji i drenażu. Taki charakter, zawiadomienia o wadach może mieć za to pismo z 25 sierpnia 2009 r., sporu o doręczenie którego nie było. W piśmie tym jednak powodowie nie dochowują aktów niezbędnych dla domagania się od pozwanych realizacji roszczeń z tytułu rękojmi. Do tego, z mocy art. 637 § 1 kc w zw. z art. 656 § 1 kc, wymagane było wyznaczenie pozwanym odpowiedniego terminu do usunięcia wad z zagrożeniem nieprzyjęcia naprawy, czego w tym piśmie próżno szukać. Mało tego, z treści tego pisma wynika wręcz, że powodowie nie chcą nawet by wady te usuwały pozwane, gdyż powodowie utracili już do nich zaufanie. Wyznaczenie terminu i dopiero jego niedochowanie (albo gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim) daje prawo zamawiającemu (powodom) żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, co wyklucza, aby roszczenie mogło być oparte na art. 637 § 2 kc i obejmować obniżenie ceny. Niezakreślony nigdy pozwanym termin do usunięcia wad przewidziany był też w § 12 ust. 3 umowy oraz § 11 ust. 4.

Konsekwencją zmiany wyroku była też zmiana orzeczenia w zakresie kosztów procesu przed Sądem I instancji. Kosztami tymi, na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc należało w całości obciążyć pozwane (oddalenie powództwa jest nieznaczne i dotyczy tylko niewielkiej części odsetek). Na zasądzone koszty postępowania przed Sądem I instancji złożyły się kwoty: 2 044 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, 2 400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powodów obliczona na podstawie § 6 ppkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Z kolei o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 ppkt 5 wspomnianego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.. Na koszty te złożyły się kwoty: 2 044 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji oraz 1 200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powodów.

Mając wszystko powyższe na uwadze, na podstawie powołanych wyżej przepisów i art. 386 § 1 kpc, orzeczono jak w sentencji wyroku.