

Sygn. akt I ACa 946/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogdan Wysocki /spr./
Sędziowie:	SA Jan Futro SA Mariola Głowacka
Protokolant:	st.sekr.sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. M.**

przeciwko **Z. K.**

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. akt I C 1520/12

- 1. oddala apelację;**
- 2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

J. Futro B. Wysocki M. Głowacka

## UZASADNIENIE

**Powódka J. M.** wniosła o zasądzenie **od pozwanego Z. K.** na swoją rzecz kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Interwencję uboczną po stronie pozwanego wniosło Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz zwrot kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo, kosztami postępowania obciążył powódkę, interwenienta ubocznego obciążył kosztami postępowania w zakresie poniesionym.**

Podstawą orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu I instancji.

Od około 2006 - 2007 r. powódka prowadziła budowę domu jednorodzinnego na terenie swej nieruchomości położonej przy ulicy (...) w P.. Do momentu wykonania stanu surowego budynku wykonawcą inwestycji był M. J.. Powódka nie była jednak zadowolona z dotychczasowej współpracy z nim. Z uwagi na to zaczęła się zastanawiać nad dalszym sposobem wykonywania inwestycji.

Pozwany jest członkiem (...) Okręgowej Izby (...) oraz posiada uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika budowy. Pozwany wykonuje w tym zakresie własną działalność gospodarczą.

Pozwanego, jako możliwego kierownika budowy, przedstawił powódce W. B.. Pomiędzy stronami doszło do rozmów na temat dalszego prowadzenia budowy. Po ukończeniu stanu surowego budynku, powódce zależało na tym, aby koordynacją prac zajęła się osoba mająca znaczne doświadczenie i znajomości na rynku budowlanym, potrafiąca zaproponować dobrych wykonawców poszczególnych prac, zastępować ją w kontaktach z tymi wykonawcami, kontrolować przebieg wykonywanych prac.

Po dokonaniu ustnych ustaleń z powódką, pozwany w odniesieniu do przedmiotowej inwestycji zaczął wykonywać czynności właściwe dla kierownika budowy. W trakcie realizacji inwestycji powódka na stałe zamieszkiwała w Niemczech. Do Polski przyjeżdżała kilka razy w roku, podczas których kontrolowała postęp budowy. Podczas jej nieobecności pozwany dokonywał rozliczeń z wykonawcami poszczególnych robót, dokonując płatności z zaliczek pobranych od powódki. Powódka przekazała pozwanemu zaliczki w dniach: 17 sierpnia 2007 r. w kwocie 13.500 zł, 8 września 2007 r. - w kwocie 30.000 zł, 29 września 2007 r. w kwocie 20.000 zł, 16 października 2007 r. w kwocie 70.000 zł, 30 stycznia 2008 r. w kwocie 45.000 zł, 21 marca 2008 r. w kwocie 6.000 zł.

W 2008 r. powódka zaprzestała współpracy z pozwanym. Wcześniej, po rozmowie z G. B. kwestionującym kompetencje ekip pracujących na budowie, powódka nabrała wątpliwości co do jakości usług świadczonych przez pozwanego. Jej późniejsze rozmowy z osobami wykonującymi usługi budowlane przekonały ją, że poszczególne elementy budynku zostały wykonane nieprawidłowo. W związku z tym skorzystała ona z usług rzeczoznawców oceniających stan budynku. Zastrzeżenia wynikające z wykonanych ekspertyz powódka przedstawiła pozwanemu, którego obarczała winą za wady budynku. Powódka bezpośrednio nie wezwwała pozwanego do usunięcia rzekomych wad.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powódki nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powódka nie wykazała, aby pozwany zobowiązał się do oddania gotowego budynku mieszkalnego, zgodnie z wymogami określonymi w art. 647 k.c. Zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala ustalić, aby porozumienie stron dotyczyło podstawowych elementów umowy o roboty budowlane. W szczególności nie zostało wykazane powstanie zobowiązania pozwanego do oddania budynku, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Tym bardziej brak jest danych na temat ustaleń stron dotyczących tego, w jakim zakresie pozwany miałby wykonywać roboty osobiście, a w jakim zakresie poprzez podwykonawców. Wykonawcy poszczególnych robót nie zawierali z pozwanym umów pisemnych, co w przypadku zawarcia między stronami umowy o roboty budowlane, powodowałoby nieważność tych czynności prawnych.

Zgromadzony materiał dowodowy rzeczywiście wskazuje, że powódka obdarzała pozwanego znacznym zaufaniem i miała w stosunku do niego wysokie oczekiwania, zaś pozwany pełnił na budowie rolę kluczową - znajdował wykonawców poszczególnych robót, kontrolował ich pracę, uczestniczył w rozliczeniach. Okoliczności takie nie są jednak wystarczające dla przypisania pozwanemu, choćby dorozumianej roli generalnego wykonawcy inwestycji. Nie był on w ten sposób postrzegany przez którąkolwiek z uczestniczących w realizacji budowy osób. Również powódka, podczas pobytów w Polsce angażowała się w budowę, w tym - z całą pewnością - zawierała umowę przynajmniej z niektórymi wykonawcami, co byłoby nieracjonalne w przypadku zawarcia umowy dotyczącej generalnego wykonawstwa. Nadto zgromadzone faktury VAT wskazują, że to powódka była stroną umów sprzedaży materiałów budowlanych używanych w trakcie inwestycji, podczas gdy w typowej sytuacji zawarcia umowy o roboty budowlane starania w tym zakresie czyni, co do zasady, wykonawca.

Wobec niewykazania przez powódkę zawarcia pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, nie została udowodniona odpowiedzialność pozwanego za ewentualne wady budynku. Podstawą takiej odpowiedzialności w niniejszej sprawie nie może być ewentualna umowa o świadczenie przez pozwanego usług poprzez wykonywanie funkcji kierownika budowy. W takim bowiem przypadku, odmiennie niż w zakresie umowy o roboty budowlane, pozwany nie byłby odpowiedzialny za uzyskanie określonego rezultatu, lecz jego odpowiedzialność dotyczyłaby niedołożenia wystarczających starań w celu wykonania umowy.

Wobec tego powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Zgłoszona w niniejszej sprawie interwencja uboczna nie wniosła do sprawy żadnych nowych i istotnych argumentów dotyczących obrony praw pozwanego. W związku z tym, Sąd nie uznał potrzeby zwrotu kosztów interwencji ubocznej na podstawie art. 107 k.p.c.

**Apelację od wyroku złożyła powódka, zaskarżyła go w całości.** Powódka zarzucała orzeczeniu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 647 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w ustalonym stanie faktycznym nie można uznać, że strony łączyła umowa o roboty budowlane,
2. naruszenie prawa postępowania, tj.:
  - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na uznaniu za niewystarczającą moc dowodową zeznań św. H. F. oraz powódki w zakresie dotyczącym ustalenia treści umowy łączącej strony podczas, gdy w tych samych okolicznościach zeznaniom pozwanego Sąd przyznał pełen prymat wiarygodności,
  - art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewystarczające omówienie osobowych źródeł dowodowych,
3. nierozpoznanie istoty sprawy polegające na: pominięciu twierdzeń powódki w zakresie wskazanym w załączniku do protokołu przedłożonym na rozprawie w dniu 29 maja 2012 r. oraz niezbadaniu w oparciu o wiadomości specjalne – opinie biegłego, wysokości poniesionej przez powódkę szkody oraz zaistniałych wad.

Wskazując na te zarzuty powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

**Pozwany wniósł o oddalenie apelacji** oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Interwenient uboczny po stronie pozwanego wniósł o oddalenie apelacji** oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego

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

Apelacja jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Ustalenia te nie zostały skutecznie podważone w apelacji, w szczególności poprzez podniesienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc.

Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokonał pełnej, wszechstronnej analizy całego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przeprowadzona tam ocena mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów zgodna jest z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Polemika apelacji w tym zakresie sprowadza się do prezentowania własnej, konkurencyjnej wersji stanu faktycznego, opartej o odmienną, korzystną dla powódki ocenę materiału dowodowego sprawy.

Natomiast nie przeprowadza się w uzasadnieniu środka zaskarżenia przekonującego wyводу, obalającego ocenę dowodów dokonaną przez sąd I instancji, np. przez wskazanie w niej luk, nielogiczności czy sprzeczności z doświadczeniem życiowym.

Bezzasadny jest w tej sytuacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176).

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np.. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Należy dodać, że w uzasadnieniu środka zaskarżenia apelująca wybiórczo cytuje wypowiedzi niektórych świadków, nie oddając ich zasadniczej treści.

Przykładowo, świadek B. H., oprócz ogólnikowych stwierdzeń, cytowanych w apelacji, powiedziała też, że nie wie, kto był wykonawcą umowy (k. 331).

Z kolei wszyscy cytowani przez skarżącą wykonawcy (dotyczy to zresztą również pozostałych wykonawców, przesłuchanych w charakterze świadków), z wyjątkiem M. C. (1), zeznali jednocześnie, że zasadniczych uzgodnień, co do przystąpienia do prac, ich zakresu, wynagrodzenia itp., dokonywali z powódką jako inwestorem, natomiast pozwanego traktowali wyłącznie jako kierownika budowy, a nie zamawiającego roboty.

Prawidłowo ocenił też sąd I instancji zeznania świadka H. F., słusznie stwierdzając, że nie mogą one być wiarygodne dla potwierdzenia wersji strony powodowej co do treści zawartej umowy. Istotne jest przede wszystkim, że świadek ten nie uczestniczył aktywnie, już choćby z uwagi na barierę językową, w negocjacjach z pozwanym i innymi uczestnikami procesu budowlanego. Nadto zeznania jego pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym.

W konsekwencji prawidłowo przyjął sąd I instancji, że nie było podstaw, aby strony na podstawie zgodnych oświadczeń woli, złożonych ustnie lub choćby w sposób dorozumiany, zawarły umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 kc.

Natomiast niewątpliwie pozwany, jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, wykonywał na rzecz powódki czynności, wykraczające w pewnym zakresie poza obowiązki kierownika budowy.

Mianowicie, z uwagi na zamieszkiwanie powódki za granicą, pozwany dokonywał w jej imieniu i na jej rachunek różnorodnych czynności faktycznych i prawnych, związanych z procesem budowlanym, w tym wyszukiwał wykonawców a z niektórymi z nich zawierał umowy (M. C.), dokonywał zakupu materiałów, rozliczeń z wykonawcami itp.

Można zatem uznać, że między stronami zawiązana została, ustnie, lub co najmniej w sposób dorozumiany, umowa o charakterze mieszanym, mająca cechy umowy zlecenia (art. 734 kc) oraz umowy o świadczenie usług (art. 750 kc).

W tym stanie rzeczy a limine podlegało oddaleniu zgłoszone w pozwie roszczenie o zasądzenie należności z tytułu obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w związku ze skorzystaniem przez inwestora z rękojmi związanej z wadliwym wykonaniem robót budowlanych (art. 637 § 2 kc w zw. z art. 656 kc).

Natomiast, wbrew pogładowi skarżącej, sąd I instancji nie tylko nie miał obowiązku, ale nawet nie mógł rozpoznawać zgłoszonego roszczenia jako odszkodowania z tytułu niewłaściwego wykonywania przez pozwanego umowy o świadczenie usług (art. 471 kc).

Wykraczałoby to poza obowiązki sądu, związane z procesem subsumcji, wyrażone w paremii „dabi mihi factum, dabo tibi ius”.

Sąd ma rzeczywiście obowiązek ocenić zgłoszone roszczenie z punktu widzenia wszystkich wchodzących w grę przepisów prawa materialnego.

Nie mieści się jednak w tym powinność poszukiwania w systemie prawnym wszystkich możliwych roszczeń, jakie możnaby skonstruować w świetle przedstawionego w pozwie stanu faktycznego i, w rezultacie, zasądzenia na rzecz powoda świadczenia innego, niż dochodzone.

Nie ulega wątpliwości, że ewentualne roszczenie o odszkodowanie z tytułu niewłaściwego wykonywania przez pozwanego umowy o świadczenie usług było pod względem przedmiotowym zasadniczo innym, niż roszczenie o zapłatę świadczenia z tytułu obniżonego wynagrodzenia w związku z rękojmią za wady obiektu budowlanego. W okolicznościach sporu roszczenia te wykluczały się wręcz wzajemnie.

Bez znaczenia dla takiej oceny jest okoliczność, że oba roszczenia mają charakter pieniężny, a nawet, że, hipotetycznie, mogłyby być równe co do wysokości.

W tej sytuacji, o ile zamiarem powódki było poddanie ocenie sądu roszczenia odszkodowawczego, winna je zgłosić jako **żądanie ewentualne**, przez stosowne przekształcenie przedmiotowe powództwa, w formie, o jakiej mowa w art. 193 § 2<sup>1</sup> kpc oraz art. 187 kpc.

Do takiej zmiany przedmiotowej powództwa w sprawie jednak nie doszło.

Nie sposób w każdym razie byłoby przyjąć za nią złożenia przez profesjonalnego pełnomocnika powódki załącznika do protokołu rozprawy z dnia 29 maja 2013r (k. 480).

Nie można zatem stawiać sądowi zarzutu nierozpoznania istoty sporu.

Niezależnie od tego, gdyby nawet przyjąć wymieniony załącznik za skuteczną modyfikację powództwa, to roszczenie odszkodowawcze podlegałoby z oczywistych przyczyn oddaleniu.

Strona powodowa nie wykazałaby bowiem podstawowych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, w rozumieniu art. 471 kc.

Nie wykazano bowiem (art. 6 kc), aby pozwany niewłaściwie wykonywał swoje obowiązki jako kierownik budowy oraz przedstawiciel powódki w innych elementach procesu budowlanego.

Powódka upatrywała uchybień takich w samym fakcie istnienia wad w wybudowanym budynku..

Nie próbowała jednak równocześnie w sposób przekonujący uzasadnić, z jakich przyczyn pozwany miałby odpowiadać odszkodowawczo za ewentualne wady robót budowlanych.

Inną rzeczą jest, że trudno byłoby przyjąć, aby z tego tytułu powstała w majątku powódki szkoda, która z zachowaniami pozwanego pozostawałaby w normalnym związku przyczynowym (art. 361 § 1 kc). Powódce, jako inwestorowi, służyłyby bowiem w pierwszej kolejności stosowne roszczenia w stosunku do poszczególnych wykonawców.

Przede wszystkim jednak brak jest podstaw do przyjęcia, aby powódka w ogóle doznała jakiegokolwiek szkody majątkowej, związanej z wadliwym prowadzeniem procesu budowlanego.

Wykazanie wad budynku, a następnie wysokości wynikającej stąd szkody (niezależnie od sposobu jej przedstawiania przez powódkę) wymagałoby skorzystania z wiedzy specjalnej (art. 278 i nast. kpc), czyli przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (biegłych).

Tymczasem wniosek dowodowy w tym zakresie, zgłoszony w pozwie, został oddalony postanowieniem sądu, wydanym na rozprawie w dniu 29 maja 2013r (k. 483) w obecności profesjonalnego pełnomocnika procesowego powódki.

Strona powodowa nie zgłosiła do tej czynności zastrzeżenia w trybie przepisu art. 162 zd. 1 kpc. Utraciła w tej sytuacji prawo do podnoszenia w stosunku do niej zarzutów w postępowaniu apelacyjnym (art. 162 zd. 2 kpc, por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 27 października 2005r w spr. III CZP 55/05, OSNC, z. 9 z 2006r, poz. 144 oraz z dnia 27 czerwca 2008r w spr. III CZP 50/08, OSNC, z. 7-8 z 2009r, poz. 103 ).

Ubocznie można stwierdzić, że roszczenia powództwa (i, w konsekwencji apelacja) podlegałyby oddaleniu także przy przyjęciu, że strony rzeczywiście łączyła umowa o roboty budowlane.

Z uwagi na ostatnio wymienione postanowienie dowodowe sądu, przede wszystkim nie zostałyby wykazane, że roboty budowlane zostały wykonane wadliwie.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że wartość dowodowa dołączonych do pozwu opinii prywatnych została wprost zakwestionowana w odpowiedzi na pozw.

Poza tym, o ile powódka żądała obniżenia wynagrodzenia wykonawcy za wykonane roboty, musiałaby w pierwszej kolejności wskazać, jaka była, ustalona przez strony, wysokość tego wynagrodzenia lub, ewentualnie, jaką kwotę winno ono wynosić, przy zastosowaniu, per analogia, przepisu art. 628 § 1 zd. 2 i 3 kc.

Tymczasem w pozwie, ani w toku dalszego postępowania, powódka nie podnosiła w tym przedmiocie jakichkolwiek konkretnych twierdzeń. Wymaga też podkreślenia, że kwestia ustalenia takiego wynagrodzenia nie była objęta tezą dowodową, uzasadniającą wniosek o powołanie biegłego.

Natomiast sposób wyliczenia dochodzonego świadczenia, proponowany w pozwie, w ogóle nie przystawał do charakteru roszczenia z rękojmi, o jakim mowa w art. 637 § 2 kc.

Powódka w uzasadnieniu pozwu zdaje się bowiem wskazywać tu na utratę wartości budynku na skutek ujawnienia jego wad.

Byłoby to zatem raczej roszczenie o charakterze odszkodowawczym.

Jednak, skoro powódka twierdzi zarazem, że wady budynku istniały już w dacie zakończenia robót budowlanych, trudno zrozumieć, jaki mechanizm miałby spowodować zmniejszenie jego rynkowej wartości wskutek samego zauważenia przez nią tych wad.

Niezależnie od tego, biegłym właściwym dla dokonania w tym zakresie oceny, powinien być specjalista z zakresu wyceny nieruchomości, a nie budownictwa.

Z tych przyczyn na podstawie przepisu art. 385 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego i procesowego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

O należnych stronie pozwanej kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt 2 wyroku) na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, przy uwzględnieniu § 2 ust. 1 i 2 oraz § 13 ust. 1 pkt. 2) w zw. z § 6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( tekst. jedn. Dz. U. z 2013r, nr 461.).

Natomiast nie było szczególnych okoliczności, uzasadniających przyznanie interwenientowi ubocznemu od powódki kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne na podstawie przepisów art. 107 zd. 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.

***/-/ J. Futro /-/ B. Wysocki /-/ M. Głowacka***