

Sygn. akt I ACa 322/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kuberska
Sędziowie:	SSA Małgorzata Stanek SSO del. Krystyna Golinowska (spraw.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2013r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. S.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) Spółce jawnej (...)w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 11 grudnia 2012 r.

sygn. akt X GC 603/11

1. oddala apelację;
2. zasądza od Przedsiębiorstwa (...)Spółki jawnej (...)w O. na rzecz M. S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 322/13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od Przedsiębiorstwa (...)Spółki jawnej (...)w O. na rzecz M. S. kwotę 86.877 zł i 17/100 z odsetkami ustawowymi od dnia 24 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty (pkt 1.), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2.) oraz zasądził od pozwanej spółki jawnej na rzecz powoda kwotę 3.557, 52 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, na podstawie art. 100 k.p.c.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana spółka złożyła powodowi ofertę wykonania utwardzenia placu manewrowego. Oferta obejmowała: korytowanie na grubości 40 cm, wyrównanie z piasku o grubości 5 cm z zagęszczeniem, ułożenie betonu B-30 ze zbrojeniem rozproszonym 25 km/m³ o grubości 30 cm, zatarcie mechaniczne posadzki i pocięcie oraz wypełnienie dylatacji. Cena netto za wykonanie 1 m² została określona na kwotę 115 zł. Strony uzgodniły związanie tą ofertą. Przedmiotem prac z tej umowy nie był wyjazd na drogę krajową. Pozwana prowadziła prace bez projektu wykonania nawierzchni, której powód nie przedstawił. Wykonanie prac, na życzenie powoda, zostało podzielone na 3 etapy, aby bez przerwy mógł prowadzić działalność gospodarczą, co związane było z wjazdami samochodów.

Prace wykonane przez pozwaną dotknięte są wadami w postaci braku linii prostej odcięcia poszczególnych pól etapów, płytko ciętych dylatacji, bez wypełnienia sznurem, tylko w sposób niedokładny silikonem, zbyt mocno dotartej powierzchni (wskutek czego doszło do odparzenia warstewki górnej i miejscowo zatarcia liści), braku zabezpieczeń krawędzi betonowej płyty koryta, po obniżeniu jego dna, braku wyrównanego i płynnego przejścia płaszczyzn: ulicy głównej, wjazdów nr 1 i 2 oraz płyty głównej, a także zbyt małej grubości płyty betonowej, która wynosi wg odkrywek średnio 26,5 cm, zaś zgodnie z ofertą miała wynosić 30 cm. Wykonanie nawierzchni betonowania placów etapów I i II oraz użyte materiały nie odbiegają od obowiązujących norm i wytycznych. Z punktu widzenia technicznego, etapy te nie mają wad, a ewentualne usterki mają charakter estetyczny, nie zaś użytkowy. Koszt usunięcia miejscowych ubytków w etapach I i III wynosi ok. 1.500 zł, naprawy tej można dokonać poprzez wylanie szybko wiążącej zaprawy montażowej wykończeniowej. Prace w polu III wymagają naprawy, polegającej, z uwagi na specyfikę obciążenia ciężkim sprzętem, na całkowitej wymianie wykonanej płyty betonowej wraz z dylatacjami. Koszt prawidłowego wykonania samego tylko etapu III (bez pól I i II) wynosi 63.531,55 zł netto. Wzmocnienia wymagają również krawędzie betonowe koryta na całej długości, zaś koszt naprawy na wszystkich trzech etapach wynosi 102.734,79 zł netto, a przy uwzględnieniu 23% PTU - 126.363,79 zł.

Wartość brakującego dzieła pozwanej, związana ze zbyt małą grubością betonu w etapach I i II obliczona jako iloczyn powierzchni (1.464,62 m⁽²⁾), stawki jednostkowej (115 zł netto za 1m⁽²⁾) oraz ilości brakującej wysokości betonu (3'5 cm/30 cm) wynosi 19.650,32 zł netto, a przy uwzględnieniu PTU - 23.973,39 zł.

Strona pozwana wystawiła fakturę na kwotę 220.169,74 zł brutto, która została uregulowana przez powoda. Faktura obejmowała wynagrodzenie zarówno za I i II etap, jak i częściowo za III etap. Wynika to z porównania powierzchni prac w I i II etapie, która wyniosła łącznie 1.464,62 (997,8 + 466,82) m² z powierzchnią zafakturowanych prac, a mianowicie 1.569,28 m² (cena netto z faktury w wysokości 180.467 podzielona przez cenę jednostkową 1 m² w wysokości 115 zł netto). Oznacza to, że fakturą objęto wynagrodzenie za 104,66 m² (1.569,28 - 1.464,62) III etapu, a więc kwotę 14.683,80 zł brutto (104,66 x 115 x 1,22).

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił przede wszystkim na podstawie opinii biegłego, uznając, że nie jest ona sprzeczna z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego lub wiedzy powszechnej. Opinia zawiera uzasadnienie pozwalające na przesłedzenie rozumowania biegłego, jakie doprowadziło do określonych konkluzji. Nie ma też podstaw do kwestionowania podstaw teoretycznych wydanej opinii.

W tych warunkach Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady, a co do wysokości jedynie w części. Stwierdził jednocześnie, że powód nie wykazał przesłanek odpowiedzialności strony pozwanej na podstawie art. 415 k.c., którą wskazał jako alternatywną podstawę zgłoszonego roszczenia. Podstawy odpowiedzialności pozwanej spółki należy poszukiwać w art. 471 k.c., przy zastrzeżeniu, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne lub uprawnienia z tytułu gwarancji jakości nie mają charakteru odszkodowawczego i służą zaspokojeniu zupełnie innych interesów uprawnionego niż roszczenia odszkodowawcze i roszczenia z tytułu kar umownych. Z tego względu przepisy o rękojmi czy też o gwarancji nie wyłączają przepisów ogólnych o odpowiedzialności za szkodę, jakiej może doznać kupujący z winy sprzedawcy. Dokonując kwalifikacji łączącej strony umowy Sąd I instancji uznał, że miała ona charakter umowy o dzieło (art. 627 i nast. k.c.). Zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że umowa została wykonana przez pozwanego w sposób nienależyty. Z opinii biegłego sądowego wynika bowiem

niezbicie, że dzieło jest dotknięte wadami (usterki nawierzchni w polu I i II, konieczność poprawienia szczeliny dylatacyjnej pomiędzy tymi polami, konieczność utwardzenia krawędzi tych pól poprzez założenie listwy, zaś w zakresie pola nr III charakter i rozległość usterek powoduje, że właściwym sposobem naprawy jest jego zburzenie i położenie betonu od nowa).

Przesłanki odpowiedzialności pozwanej z art. 471 k.c. zostały zatem wykazane. Z uwagi na wprowadzenie w powołanym przepisie wzruszalnego domniemania winy dłużnika, to na stronie pozwanej ciążył dowód braku winy (art. 232 zd. 1 k.p.c. i art. 6 k.c.). Takiemu ciężarowi pozwana nie sprostała.

Powód udowodnił również powstanie szkody, choć w niższej wysokości, aniżeli dochodzona pozwem. Koszt prac naprawczych jakie służą usunięciu usterek pozwanej na wszystkich trzech polach, wynosi 102.734,79 zł netto. Jednocześnie w uzupełniających opiniach biegły podał, że koszt prac naprawczych w zakresie pola III wynosi 63.531,55 zł netto. Oznacza to, że koszt prac naprawczych w zakresie pola I i II wynosi 39.203,24 zł netto, a więc 48.219,98 zł brutto. O tyle więc mniejsza jest wartość prac pozwanej - oczywistym jest bowiem, że gdyby powód zapłacił pozwanej wynagrodzenie odpowiadające wartości tych prac, musiałoby ono być mniejsze o wartość prac naprawczych, skoro pozwana ich nie wykonała, a więc powód będzie zmuszony wykonać je sam bądź zlecić je podmiotowi trzeciemu. Gdyby więc powód miał zapłacić pozwanej wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej wartości dzieła, było by ono niższe o kwotę 48.219,98 zł, która tym samym stanowi jego szkodę.

W zakresie pól I i II, powód poniósł nadto szkodę polegającą na zapłaceniu pozwanej za niewylany beton. Zgodnie z ofertą samej pozwanej strony umówiły się bowiem, że na placu wylany zostanie beton o grubości 30 cm i za wylanie takiej grubości betonu pozwanej należało się wynagrodzenie w wysokości iloczynu wylanej powierzchni i ceny 115 zł netto za 1 m². Tymczasem pozwana wylała beton o średniej grubości 26,5 cm. Tym samym z jednej strony pozwana zaoszczędziła, w zakresie pól I i II, ponad 51 m³ betonu ($\{ \text{powierzchnia } 99.780 \text{ cm}^2 \text{ pola I} + 46.682 \text{ cm}^2 \text{ pola II} \} \times 3,5 \text{ cm}$ brakującego betonu). Ustalona cena jednostkowa uwzględniała beton o grubości 30 cm. Gdyby strony umówiły się o wylanie betonu o grubości nie jedynie 26, 5 cm, cena byłaby odpowiednio niższa. Należy więc przyjąć z proporcji, że gdy cena przy założeniu grubości 30 cm wynosiła 115 zł netto, to cena jednostkowa przy grubości 26, 5 cm wynosiłaby 101, 58 zł netto ($26,5/30 \times 115$); innymi słowy byłaby niższa o 13,42 zł ($3'5/30 \times 115$) za 1 m² powierzchni. Skoro powierzchnia etapów I i II wyniosła łącznie 1.464, 62 m², wynagrodzenie za niewylany beton wyniosło 19.650,32 zł netto, a więc 23.973,39 zł brutto. Kwota ta stanowi szkodę powoda w postaci zawyżenia ceny.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wpowyzsza kwota nie obejmuje szkody związanej z kosztami prac naprawczych pól I i II. Mniejsza grubość betonu nie została potraktowana jako wada, a więc koszt naprawy tych etapów nie obejmuje braku betonu umówionej grubości. Jednocześnie fakt, że nie była to wada fizyczna w rozumieniu art. 556 § 1 w zw. z art. 638 k.c., nic nie zmienia w fakcie, że pozwany za mniejszą grubość betonu odpowiada w niniejszej sprawie, albowiem kwestia wad miałyby znaczenie w przypadku roszczenia zasadzanego na rękojmi za wady, tymczasem niniejsze powództwo jest oparte na art. 471 KC, w ramach którego odpowiedzialność wynika nie z wady fizycznej, lecz z nienależytego wykonania umowy - wykonania dzieła o mniejszej grubości, niż umówiona.

W następnej kolejności Sąd I instancji stwierdził, że w ramach zapłaconej przez powoda w całości faktury na kwotę 220.169, 74 zł brutto, ujęta została również część wynagrodzenia z tytułu wykonania etapu III w kwocie 14.683,80 zł. Z poczynionych ustaleń wynika, że ten etap dzieła pozwanej nie ma walorów użytkowych, zaś prace naprawcze pola III winny polegać na skuciu całej powierzchni pola, wywozie gruzu, wykonaniu podsypki i wykonaniu nowej płyty betonowej. Zgodnie z art. 642 § 1 k.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Z brzmienia tego przepisu orzecznictwo wywodzi, że oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Akceptując powyższy pogląd Sąd Okręgowy przyjął, że pozwanej w ogóle nie należało się wynagrodzenie za etap III przedmiotowej umowy. W konsekwencji dalsza szkoda powoda wyraża się kwotą 14.683, 80 zł zapłaconą pozwanej tytułem wynagrodzenia za III etap, ponieważ pozwana nie wykonała tam jakichkolwiek prac mających wartość.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał za udowodnioną szkodę w łącznej wysokości 86.877,17 zł (48.219,98 + 23.973,39 + 14.683,80). Za nieudowodnione uznał natomiast roszczenie odszkodowawcze z tytułu utraconych korzyści i w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

W ocenie Sądu I instancji w okolicznościach sprawy nie budzi wątpliwości istnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności ex contractu. Nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną pozostawało w obiektywnym i normalnym związku przyczynowym ze szkodą powoda.

O odsetkach ustawowych od zasądzonej kwoty 86.877,17 zł Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.p.c., ustalając termin wymagalności świadczenia na 24 czerwca 2011 r.

Od powyższego orzeczenia wywiodła apelację strona pozwana, zaskarżając je w zakresie rozstrzygnięcia z punktu 1 i punktu 3.

Skarżąca zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 471 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż wykonane przez pozwanego prace wyczerpywały przesłanki odpowiedzialności kontraktowej dłużnika w rozumieniu art. 471 k.c.,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 328§2 k.p.c. polegającego na błędnym ustaleniu faktów, które sąd uznał za udowodnione tj. błędnym wskazaniu kwot stanowiących wartość domniemanej szkody i zasądzeniu na tej podstawie odszkodowania.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę przedmiotowego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i orzeczenie o kosztach postępowania na rzecz pozwanej spółki według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów procesu w II instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W pierwszej kolejności wymagał rozważenia zarzut naruszenia prawa procesowego jako rzutuający na możliwość oceny prawidłowości zastosowanego prawa materialnego, ponieważ prawidłowo ustalona podstawa faktyczna jest niezbędna przesłanką dokonania oceny rozstrzygnięcia przyjętego w zaskarżonym wyroku. Strona pozwana zakwestionowała w apelacji prawidłowość ustaleń faktycznych, jako sprzecznych z treścią materiału dowodowego. Wskazać przy tym należy, że skarżący nie podważa nadania przymiotu wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnym dowodom, lecz wskazuje na dowolność ustaleń, jakie zostały poczynione na ich podstawie.

Choć, jak wyżej wskazano, pozwana nie zarzuciła obrazy art. 233 § 1 k.p.c., podkreślić należy, że dokonując oceny przeprowadzonych dowodów, w szczególności dowodu z opinii biegłego, który miał decydujące znaczenie dla ustalenia podstawy faktycznej orzeczenia, Sąd Okręgowy nie naruszył kryteriów wymienionych w powołanym wyżej przepisie. Pozytywna ocena dowodu z opinii biegłego nie nasuwa zastrzeżeń. Ponadto, wbrew stanowisku pozwanej, dowód z zeznań świadków nie może służyć do ustalenia, czy zastosowana przez wykonawcę technika prac była zgodna z prawem budowlanym, ponieważ poczynienie ustaleń w tym zakresie wymaga wiadomości specjalnych, co implikuje skorzystanie z opinii biegłego. Z kolei zarzut, że Sąd błędnie pominął zeznania świadków S. B., (...) i S. P., którzy wskazywali, iż kwestia wjazdów na drogę publiczną nie była objęta zakresem robót jest o tyle chybione, że takie ustalenie Sąd poczynił. Wynika to przede wszystkim z treści zawartej przez strony umowy. Błędne jest natomiast stanowisko pozwanego, że taki zakres robót świadczyo przyczynieniu się powoda do braku wyrównanego i płynnego przejścia płaszczyzn: ulicy głównej oraz wjazdów nr 1 i 2. Zauważyć bowiem należy, że pozwana jest profesjonalistą,

proceedzi działalność gospodarczą w zakresie robót budowlanych (odpis KRS pozwanej spółki k. 64 – 64 odw.), a po wtóre to skarżąca złożyła powodowi ofertę wykonania przedmiotowych robót, określając ich zakres (oferta k. 27). Nie wykazała również, że zwracała powodowi uwagę w trybie art. 634 k.c. na istnienie z tego powodu przeszkód do prawidłowego wykonania dzieła. Obecne twierdzenie, że bez wykonania wjazdów położenie betonowej nawierzchni placu manewrowego było niemożliwe nie może zatem obciążać powoda. Dowolny jest również zarzut, że powód przyczynił się do powstania ubytków na terenie wykonywanych prac, ponieważ pozwany na jego żądanie wykonywał zlecone prace z podziałem na trzy etapy, tak by powód nie musiał przerywać prowadzenia działalności gospodarczej. Okoliczność ta, jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, nie miała wpływu na powstanie wad, gdyż z uwagi na charakter wykonywanej konstrukcji tzw. ciągłość zbrojenia nie była wymagana, z uwagi na konieczność wykonania przerw technologicznych i dylatacyjnych między polami. W efekcie linia łączenia dwóch pól (etapów) stawała się linią wymaganej dylatacji (uzupełniająca pisemna opinia biegłego k. 181).

Rację ma skarżąca spółka, że Sąd I instancji, opierając się na opinii biegłego sądowego ustalił, iż wykonanie nawierzchni betonowania placów etapów I i II oraz użyte materiały nie odbiegają od obowiązujących norm i wytycznych, a nawierzchniaspełnia wymagania użytkowe, bowiem nieliczne i małe ubytki betonu np. wskutek zatarcia liścia na jej powierzchni mają wyłącznie charakter estetyczny, nie zaś użytkowy. Wbrew stanowisku pozwanej nie oznacza to jednak, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie, iż ta część prac nie jest dotknięta wadami. Wadliwe było wykonanie przejścia (pasa) między polami I i II, które też powinny być odpowiednio zakończone, także w sytuacji, gdy umówione prace nie obejmowały połączenia placu manewrowego z wjazdami na drogę publiczną. Zastrzeżenia dotyczą dylatacji i zakończenia tych etapów, zaś ich naprawa wymaga wykonania nacięcia linii pasa płyty o szerokości 50 cm na całej długości styku pól, wykucie tego pasa betonu, ponowne zabetonowanie, zatarcie na gładko i wykonanie dylatacji wraz ze sznurem i silikonem, a także założenie kątownika wzdłuż krawędzi (pisemna opinia biegłego k. 144, ustne wyjaśnienia biegłego, 00:28:43, k. 214). Z tego względu koszty naprawy wszystkich wad dzieła, we wszystkich trzech etapach, określone, zgodnie z kosztorysem sporządzonym przez biegłego na łączną kwotę 102.734,79 zł netto, nie dotyczyły naprawy nawierzchni w etapie I i II, w tym znaczeniu, że ewentualna naprawa drobnych ubytków w tej części wymagająca jedynie położenia warstwy zaprawy szybkowiążącej, jest możliwa do wykonania przy okazji ponoszenia kosztów naprawy pasa między etapem I i II (ustne wyjaśnienia biegłego, 00: 11:56 – 00: 21:32, 00: 34:51, k. 214). Skoro koszt prawidłowego wykonania samego tylko etapu III wynosi 63.531,55 zł netto, niewadliwie ustalił Sąd Okręgowy, że koszt naprawy pola I i II stanowi różnicę między tymi kwotami, co odpowiada kwocie 39.203,24 zł netto, a przy uwzględnieniu 23% PTU - 48.219, 98 zł.

Nie budzi również wątpliwości okoliczność, że strony umówiły się na położenie nawierzchni betonowej o grubości 30 cm. Z wykonanych odkrywek, w sposób jednoznaczny wynika, że płyta o takiej grubości nie została położona. Istotnie odkrywki zostały wykonane metodą nieinwazyjną, gdyż pobranie ich z centralnej części płyty łączyłoby się z jej uszkodzeniem jako całości, a ponadto taki sposób dokonywania odkrywek nie został zakwestionowany przez strony w czasie oględzin, w szczególności nie zgłoszono też żadnych dalszych wniosków dowodowych w tym zakresie. Co więcej nie jest praktykowane przez sądy zlecenie badań, które by znacznie obniżały wartość funkcjonalną lub wręcz niszczyłyby badany obiekt. Dowolny jest również zarzut wadliwego obliczenia wartości tej wady. Odnosząc się do zarzutów skarżącej w tym zakresie, przede wszystkim w kosztorysie sporządzonym przez biegłego wskazano nawierzchnię z betonu B-350 gr. 22 cm jako analogiczną do nawierzchni z betonu B-30 o gr. 30 cm (kosztorys k. 149 - 151). Sposób obliczenia szkody z tytułu wylania płyty betonowej o grubości średnio o 3,5 cm mniejszej od mówionej odpowiada zasadom doświadczenia życiowego i logice, gdyż koszt nawierzchni nie odpowiada tylko kosztowi materiału, lecz również robociźnie za całość prac, które wieńczy wylanie betonu. Tym bardziej, że pozwany nie wykonywał żadnych prac niezwiązanych z prawidłowym, zgodnym z zasadami sztuki budowlanej, a więc uwzględniającym wielkość placu i charakter konstrukcji, położeniem nawierzchni placu manewrowego, a zatem odniesienie wartości szkody do umówionej przez strony ceny jednostkowej za 1 m² nawierzchni zasługuje na aprobatę.

Chybiony jest pogląd pozwanego, że przedmiotowe rozstrzygnięcie dotyczy jedynie I i II etapu wykonanych przez pozwanego prac. Nie znajduje to potwierdzenia ani w treści pozwu, ani w treści późniejszych pism procesowych i oświadczeń składanych przez powoda na rozprawie. Faktem jest, że powód domagał się naprawienia szkody

wyrządzonej wskutek niewłaściwego wykonania łączącej strony umowy. Uznając, że całość wykonanych przez stronę pozwaną prac nie ma wartości, powód określił wartość żądania na kwotę 220.169,74 zł brutto (180.467 zł netto), czyli wartość pierwszej wystawionej przez skarżącą faktury, która została uregulowana, lecz nie obejmowała całości prac. Wobec nieudowodnienia wysokości szkody w kwocie dochodzonej pozwem powództwo zostało w oddalone w około 60 %. Formułując zarzuty w tym zakresie skarżący pomija fakt, że ustalając wysokość szkody Sąd I instancji w ogóle nie rozliczał kosztów naprawy etapu III. Dostrzegł natomiast, że wystawiona faktura, obejmująca część prac, po przeliczeniu ceny jednostkowej ustalonej za 1 m⁽²⁾ powierzchni, obejmuje także 104, 66 m⁽²⁾ pola III, co wynika z prostych obliczeń arytmetycznych przytoczonych przez Sąd Okręgowy (skoro ogólna powierzchnia etapu I i II wynosiła 1464, 62 m⁽²⁾, a zafakturowano prace o powierzchni 1569, 28 m⁽²⁾, {1569, 28 m⁽²⁾ x 115 zł = 180.467 zł netto} to różnica wynosi 104, 66 m⁽²⁾), których nie sposób zakwestionować. W efekcie zasadnie przyjął Sąd, że zapłacona faktura obejmuje także wynagrodzenie z tytułu wykonania etapu III w kwocie 12035, 90 (104, 66 x 115) zł netto, czyli 14.683, 80 zł brutto, przy uwzględnieniu PTU w błędnej wysokości 22% (zamiast 23%), co jest korzystne dla pozwanej.

Rozważania Sądu Okręgowego co do ograniczenia szkody w zakresie etapu III do kwoty 2.159, 50 zł, uwzględniały założenie – co skarżący pomija – że powód w ogóle nie zapłacił umówionego wynagrodzenia za ten etap. Jak zaś wcześniej wykazano taka zapłata częściowo nastąpiła i właśnie uiszczenie tej części wynagrodzenia stanowi szkodę powoda. Rozważania te mogły być prowadzone z uwagi na – jak to określił Sąd I instancji – „powrotne” zasądzenie tej części należności z przedmiotowej faktury, która dotyczyła części etapu III. W efekcie trafnie konstatuje Sąd, że skoro powód nie zapłacił pozwanej wynagrodzenia za tę część dzieła, jego sytuacja majątkowa w zakresie pola III jest taka sama, jakby nie zawarł w ogóle z pozwaną umowy. Tym samym nie można przyjąć, aby w tym zakresie zmniejszyły się aktywa powoda. Nie można wprawdzie podzielić zapatrywania Sądu Okręgowego, że szkoda obliczona na kwotę 2159, 50 zł (jako różnicy między kwotą hipotetycznie zapłaconą za cały etap III a uzasadnionymi wydatkami na jego naprawę) nie podlegała naprawieniu z powodu niewykazania zlecenia naprawy etapu III, z przyczyn, które zostaną omówione poniżej. Jednak z uwagi na zaskarżenie wyroku jedynie przez stronę pozwaną korekta wyroku w tym zakresie nie jest dopuszczalna.

Z tych wszystkich względów zarzut wadliwego ustalenia stanu faktycznego okazał się niezasadny, co umożliwiło Sądowi odwoławczemu przyjęcie ustaleń Sądu I instancji za własne.

Odnosząc się do zarzutu obrazy prawa materialnego Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko wyrażone w motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia. Podstawowy zarzut skarżącej w tym zakresie dotyczy błędnego ustalenia przez Sąd a quo istnienia przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, a w szczególności szkody. Sąd Apelacyjny, jak wyżej wskazano, podziela wsparte odwołaniem się do poglądów piśmiennictwa i judykatury, stanowisko Sądu I instancji odnośnie do obliczenia szkody według tzw. teorii różnicy, zgodnie z którą, szkoda wyraża się w różnicy pomiędzy aktualnym stanem majątku poszkodowanego, a hipotetycznym stanem jego majątku, jaki by istniał, gdyby szkody poszkodowanemu nie wyrządzono (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z 11 lipca 1957 r. II CR 304/57, z 30 czerwca 2004 r. IV CK 521/03, z 8 marca 2001 r. I CKN 991/00). Wbrew zapatrywaniu skarżącej żaden przepis prawa nie uzależnia zasadności roszczenia o zasądzenie odszkodowania od uprzedniego naprawienia szkody. Odszkodowanie ma bowiem zapewnić przywrócenie stanu poprzedniego (odbudowę, remont lub naprawę), a zatem odpowiada nie tylko faktycznie poniesionym kosztom, które poszkodowany już poniósł, lecz również nakładom (wydatkom), jakie musi ponieść, by szkodę naprawić.

W myśl art. 471 k.c. odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika powstaje w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Poczynione ustalenia faktyczne potwierdzają zarówno powstanie szkody określonej przez Sąd o łącznej wartości 86.877,17 zł, jak i związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 k.c. między jej powstaniem, a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez stronę pozwaną. Jak trafnie wskazał Sąd I instancji pozwana nie wykazała okoliczności kszulacyjnych, w tym nie wykazała przesłanek z art. 634 k.c., a w konsekwencji nie obaliła domniemania z art. 471 in fine k.c. Istota zarzutów skarżącej odnośnie do powstania szkody sprowadza się do twierdzenia, że w przypadku niedokonania napraw zasądzona kwota odszkodowania pozwoli powodowi, na jego bezpodstawne wzbogacenie. Z przyczyn wyżej wskazanych niewykonanie napraw nie stanowi podstawy do odmowy

zasądzenia odszkodowania, bowiem warunku takiego nie stawia żaden przepis obowiązującego prawa. Rzeczą powoda jest jedynie wykazanie nakładów koniecznych na przywrócenie stanu poprzedniego lub, jak w rozpoznawanej sprawie, na dokonanie naprawy wadliwego dzieła. Takiemu obowiązkowi powód sprostał.

Z przywołanych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację oraz orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w II instancji .