

Sygn. akt II Ca 1576/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Tomasz Sobieraj (spr.)
Sędziowie:	SO Małgorzata Grzesik SR del. Tomasz Cegłowski
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota Szlachta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 czerwca 2016 roku w S.

sprawy z powództwa Ł. J.

przeciwko E. H.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Myśliborzu z dnia 27 maja 2015 roku, sygn. akt I C 766/12

***uchyla zaskarżony wyrok w punktach 1. i 3. oraz przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Myśliborzu do ponownego rozpoznania w powyższym zakresie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.***

***SSO Małgorzata Grzesik SSO Tomasz Sobieraj SSR Tomasz Cegłowski***

Sygn. akt II Ca 1576/15

## UZASADNIENIE

***Wyrokiem z dnia 27 maja 2015 roku Sąd Rejonowy w Myśliborzu po rozpoznaniu sprawy z powództwa Ł. J. przeciwko E. H. o zapłatę kwoty 32185 złotych:***

1. zasądził od pozwanej E. H. na rzecz powódki Ł. J. kwotę 20.590,00 złotych z odsetkami ustawowymi od tej kwoty od dnia 27 września 2012 roku do dnia zapłaty;
2. powództwo ponad kwotę 20.590,00 złotych oddalił;
3. koszty procesu między stronami zniósł wzajemnie.

***Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:***

W dniu 4 maja 2011 roku została zawarta umowa pomiędzy powódką a E. H. (...) w M., której przedmiotem było wykonanie nagrobka granitowego (zielony S.), w tym wykonanie dwóch komór na urny oraz przeniesienie nagrobka plus litery śp. (...). Z tytułu wykonania przedmiotowej umowy powódka miała zapłacić na rzecz pozwanej cenę w wysokości 12.000 złotych. Strony oznaczyły termin wykonania przedmiotu umowy do dnia 10 czerwca 2011 roku. Na poczet omówionej ceny powódka uiściła zaliczkę w kwocie 6.000,00 złotych w dniu 3 maja 2011 roku. Strony ustaliły ustnie, iż nagrobek dla śp. (...) będzie identyczny w wyglądzie do nagrobka zmarłego męża powódki śp. W. J. - położonego obok - po prawej stronie. Jedynie krzyż miał zostać przeniesiony centralnie, albowiem dotychczas stał niesymetrycznie - po prawej stronie grobu śp. W. J..

Przedmiot umowy został wykonany w sposób wadliwy i nieprawidłowy, o czym powódka wielokrotnie informowała pozwaną ustnie i na piśmie wzywając ją do zaprzestania prac. Zakres wykonania dzieła nie znalazł potwierdzenia w treści umowy. Pozwana wbrew woli i wiedzy powódki, a także wbrew postanowieniom umowy dokonała bezprawnego demontażu nagrobka zm. W. J. oraz śp. S., ułożyła płyty, które zarówno parametrami, jak i kształtem odbiegały od użytych do tego dzieła wcześniej. Powódka zakazała kontynuowania prac niezgodnych z umową zgłaszając jednocześnie wykonującym swoje zastrzeżenia i wzywając do zaprzestania dalszego montażu nagrobka. Nie spowodowało to jednak zmiany sposobu wykonywania jakichkolwiek prac. Powódka nadto wskazała, że w dniu 29 sierpnia 2011 roku na tym samym cmentarzu trwały prace nad wykonaniem nagrobka dla zmarłego ojca I. D.. Z obserwacji powódki wynikało, że elementy przy pomocy których dokonano montażu przedmiotowego nagrobka - w części - pochodzą z nagrobka męża powódki, o czym Ł. J. poinformowała I. D.. Podkreślić należy, iż grób zm. W. J. jest grobem głębinowym. Sposób, w jaki pozwana wykonywała dzieło, w przypadku pochówku zmarłej osoby, umożliwiałby otwarcie grobu bez uprzedniego zdemontowania całego grobu. Z umowy o dzieło z dnia 4 maja 2011 roku nie wynikała możliwość dokonania demontażu istniejącego już pomnika śp. W. J. i zastąpienia go innym, czego pozwana dokonała. W tych okolicznościach wykonanie dzieła w postaci nagrobka śp. (...) było wadliwe. Dodatkowe elementy użyte do nagrobka były pocięte, częściowo w dolnej części sztukowane i w efekcie także popękane.

Powódka zwróciła się do pozwanej pismem z dnia 4 września 2011 roku o podjęcie montażu właściwego pomnika, tj. nagrobka dla zm. (...) i zaprzestania dalszego montażu elementów nie należących do zdemontowanego pomnika swojego męża W. J.. Jednocześnie pismem z dnia 5 września 2011 roku powódka wystosowała do pozwanej pismo, w którym stwierdzała między innymi niezgodność dzieła z umową domagając się podjęcia działań zgodnych z umową - podjęcia montażu właściwego pomnika oraz zaprzestania montażu elementów, które nie należały do zdemontowanego pomnika jej męża śp. W. J., jednak bez rezultatu. W wezwaniu z dnia 10 listopada 2011r., powódka zastrzegła możliwość zlecenia usunięcia wad i wykonanie umowy zgodnie z jej pierwotnym i właściwym brzmieniem innemu wykonawcy - na koszt i niebezpieczeństwo pozwanej.\

Ostatecznie wobec nieskutecznych prób ze strony powódki wezwania pozwanej do zmiany sposobu wykonania dzieła i zrealizowania postanowień umowy z dnia 4 maja 2011 roku, powódka powierzyła wykonanie pomników dla Śp. (...) oraz Śp. W. J. P. W. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą P. W. Zakład Produkcyjno - Usługowy (...) Kamieniarstwo z siedzibą w M.. Zapłata wynagrodzenia osobie trzeciej nastąpiła w całości. Powódka poinformowała pozwaną o terminie podjęcia prac przez formę P. W. umożliwiając jej uczestniczenie w dniu 21 grudnia 2011 roku w demontażu nagrobka. Zdemontowane elementy zostały opisane i zabezpieczone przez powódkę. Pozwana nie złożyła w tym zakresie żadnych zarzutów.

Po wykonaniu prac przez firmę (...) powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 32.185 złotych wyznaczając jej siedmiodniowy termin zapłaty pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Pomimo upływu wskazanego w wezwaniu terminu zapłaty - pozwana do dnia dzisiejszego w żadnej części nie uczyniła zadość temu żądaniu nawet w części.

Brak wykonania zadania zgodnie z zawartą umową z dnia 04 maja 2011 roku jest równy: kosztom wykonania nagrobka dla śp. (...) w kwocie zawartej w umowie z dnia 04 maja 2011 roku w wysokości 12.400 złotych, kosztom wykonania nagrobka dla śp. W. J. zgodnie z umową z dnia 09 czerwca 2009 roku z uwzględnieniem stopnia zużycia wynosi (5

%) wynosi 13.300 złotych, pomniejszony o wartość materiału, który jest możliwy do ponownego wykorzystania, a znajdujący się w Zakładzie (...) w miejscowości P. w wysokości 5.110 złotych, co daje łączną kwotę 20.590 złotych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uznanie za zasadne co do kwoty 20.590,00 złotych.

Sąd Rejonowy wskazał, iż powódka zawarła z pozwaną umowę, której przedmiotem było wykonanie nagrobka granitowego (zielony S.), w tym wykonanie dwóch komór na urny oraz przeniesienie nagrobka plus litery śp. (...) w terminie do 10 czerwca 2011 roku W zamian za wykonanie przedmiotu umowy powódka miała zapłacić na rzecz pozwanej ustaloną w umowie cenę.

Sąd Rejonowy podniósł, iż okoliczności co do nieprawidłowości realizacji umowy w zakresie zawartych w niej postanowień przez pozwaną wynikały w szczególności z przesłuchanych w toku procesu świadków oraz opinii biegłego sądowego B. H..

W ocenie Sądu Rejonowego z zeznań przesłuchanych w toku procesu świadków, w szczególności A. Ż. siostry powódki, świadka D. P.- córki i świadka L. S. powódki wynikają okoliczności wprost przytoczone przez powódkę w pozwie oraz w argumentacji podtrzymanej przez powódkę w toku procesu. Zeznania tych świadków wskazują w szczególności na zakres umowy, okoliczności uiszczenia zaliczki oraz zakres faktycznej realizacji umowy. W ocenie Sądu Rejonowego zeznania te są relatywne i zbieżne z zeznaniami powódki. A nadto są spójne z twierdzeniami biegłego sądowego.

Odnosnie zeznań świadka A. H. (1) - męża pozwanej Sąd Rejonowy wskazał, że z kolei są relatywne z wyjaśnieniami pozwanej co do okoliczności zawarcia umowy z powódką, a w szczególności co do zakresu umówionych i wykonanych prac. Świadek potwierdził w bardzo obszernych zeznaniach, iż wszelkie uzgodnienia z powódką były realizowane i żadnych okoliczności powodujących niemożność wykonania dzieła zgodnie z umową po stronie pozwanej nie było. Zaprzeczył ponadto, aby elementy nagrobków zmarłych powódki były przenoszone na inne nagrobki jak np. na nagrobek ojca świadka I. D.. Zaprzeczył ponadto, aby jakkolwiek z elementów nagrobków był wykonany wadliwie i niezgodnie ze sztuką kamieniarską. W ocenie świadka to powódka swoim zachowaniem spowodowała, iż wykonanie dzieła najpierw przez nią było utrudnione, a następnie swoim działaniem uniemożliwiła wykonanie dzieła do końca, a co za tym idzie realizację postanowień umowy.

W ocenie Sądu Rejonowego zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności opinia biegłego sądowego uzasadnia uznanie zeznań świadka A. H. (1) za wiarygodne i przekonywające, w szczególności co do zakresu realizacji postanowień zgodnych z ustaleniami stron umowy. Zdaniem Sądu Rejonowego nie polegają na prawdzie okoliczności wykonania dzieła w całości, a w szczególności wykonania dzieła zgodnie z zakresem zawartych postanowień.

Dalej podniesiono, iż z zeznań świadka T. B. pracownika pozwanej wynika, że tak w istocie nie uczestniczył w żadnych pracach związanych z pracami nad pomnikami rodziny powódki. Widział jedyne powódkę jak rozmawiała z mężem pozwanej i przychodziła na teren zakładu. Poza okolicznościami kontaktu powódki z A. H. (1) zeznania tego świadka nie wniosły nowych okoliczności do sprawy. W tym tylko zakresie Sąd Rejonowy uznał zeznania za wiarygodne i przekonujące.

Zeznania z kolei świadka I. D. nie potwierdziły stanowiska powódki w zakresie montażu w pomniku ojca świadka elementów przeniesionych z pomników rodziny powódki, w szczególności pomnika męża powódki. Sąd Rejonowy w tych okolicznościach nie znalazł podstaw do uznania, że zeznania tego świadka nie polegają na prawdzie, lecz jedynie potwierdzają fakt, iż powódka istotnie zwróciła uwagę na istnienie w jej przekonaniu takiej możliwości.

Z zeznań świadka W. H. natomiast wynikają okoliczności związane z przyjazdem na zlecenie powódki na cmentarz gdzie pochowani są członkowie rodziny powódki. Świadek pamiętał jedynie okoliczności związane z przyjazdem jednak jak sam stwierdził nie dokonywał żadnych pomiarów, a powódka nie zleciła mu przeprowadzenia i wydania opinii. Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom tego świadka albowiem żadna ze stron nie zakwestionowała ich treści.

Sąd Rejonowy wskazał, że z zeznań świadka A. H. (2) wynikają szczegółowo okoliczności związane z pracami jakie wykonywał świadek oraz A. H. (1) przy zleconych przez powódkę pomnikach. Ponadto w zeznaniach zrelacjonował zachowanie powódki w trakcie realizacji złożonego przez nią zamówienia oraz wskazywał na zarzuty kierowane pod adresem wykonujących dzieło. Sąd Rejonowy odmówił jednak uznania za wiarygodne zeznaniom tego świadka co do prawidłowości wykonanych prac oraz realizacji zamówienia zgodnie ze sztuką kamieniarską. Zeznania te w szczególności pozostają w sprzeczności z ustaleniami biegłego sądowego zawartymi w sporządzonej opinii, którą to Sąd Rejonowy uznał za w pełni wiarygodną.

Zeznania kolejnego świadka A. W. potwierdzają okoliczności związane z zarzutem powódki co do montażu elementów z dotychczasowych nagrobka jej męża do nagrobka ojca A. W.. Ponadto wskazują, iż powódka w toku realizacji zamówienia miała pretensje do wykonawcy m.in. o zaginięcie poprzeczki z groby jej męża.

W zakresie opinii wydanej przez biegłego sądowego B. H. Sąd Rejonowy uznał ją za w pełni wiarygodną i przekonywającą. Biegły sądowy szczegółowo odpowiedział na pytania zawarte w tezie dowodowej oraz uzupełnił opinię o wyjaśnienia w zakresie zarzutów do opinii. Z tych też względów Sąd Rejonowy uznał opinię za w pełni wiarygodną i przekonywającą i dającą podstawę do przyjęcia, iż wartość szkody to kwota 20.590,00 złotych.

Sąd Rejonowy w oparciu o całokształt materiału dowodowego, w szczególności w oparciu o dowód kluczowy w sprawie, jakim była opinia biegłego sądowego doszedł do przekonania, iż pozwana wykonała dzieło w sposób sprzeczny z umową albowiem wykonała dzieło niezgodnie z ustnymi ustaleniami stron umowy. Sąd Rejonowy wskazał ponadto, iż odpowiedzialność w przedmiocie zawartej przez powódkę z pozwaną umowy i dalej idących konsekwencji z tytułu wyrządzonej szkody, poza przepisami regulującymi umowę o dzieło, opiera się również na zasadzie art. 415 k.c.

Z tych też względów Sąd Rejonowy orzekł jak w sentencji w w punkcie I I na zasadzie art. 415 k.c. i art.636 k.c. W pozostałym zakresie ponad kwotę 20.590,00 złotych Sąd Rejonowy powództwo oddalił. O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

### ***Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana E. H., zaskarżając wyrok w części tj. co do pkt. I oraz co do pkt. III.***

Pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie:

1/ art. 415 k.c. poprzez jego zastosowanie, i wydanie orzeczenia w oparciu o przepis regulujący odpowiedzialność deliktową, w sytuacji gdy ewentualne odpowiedzialność pozwanej mogła być oparta jedynie na zasadach odpowiedzialności kontraktowej,

2/ art. 636 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż uprawnienia wynikające z przepisu art. 636 § 1 k.c. do powierzenia poprawienia lub dalszego wykonania dzieła innej osobie, na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie, obejmuje uprawnienie do zniszczenia dotychczas wykonanego dzieła i wykonanie od podstaw nowego dzieła, wg nowego pomysłu i z zupełnie nowych materiałów.

3/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie nie wszechstronnej, dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności przez:

a/poczynienie ustaleń faktycznych dotyczących dodatkowych postanowień umowy, dokonanych w formie ustnej, wyłącznie w oparciu o zeznania świadka A. Ż., która, jak sama przyznała, nie była świadkiem dokonywania ustaleń między powódką a pozwaną. Świadek zaangażowała się w sprawę wykonania nagrobków dopiero, kiedy jej siostra (powódka), uznała że elementy pomnika W. J. są instalowane na innym grobie,

b/ ustalenie, iż powódka nie wyraziła zgody na demontaż nagrobka W. J., gdy z pisma z dnia 04 sierpnia 2011 roku skierowanego do pozwanej, wynika, iż powódka zarzuca, że pomnik budowany na grobie jej męża nie jest tym samym nagrobkiem, nie kwestionując jednocześnie potrzeby jego wcześniejszego demontażu,

c/ ustalenie, iż powódka zleciła wykonanie dwóch rozdzielonych nagrobków, gdy zarówno z zeznań świadka A. H. (1), jak i zeznań powódki wynika, że pomniki miały tworzyć jedną całość, przy czym powódka określiła, że pomniki Państwa S. i Pana J. praktycznie się stykały i między pomnikami miała być umieszczona listwa tak, żeby nie rosła między nimi trawa,

d/ ustalenie, na podstawie opinii i zeznań biegłego, iż skutkiem niewykonania umowy jest szkoda w wysokości 20.590 złotych, gdy z opinii biegłego B. H. jednoznacznie wynika, iż niewykonanie umowy z pełną rzetelnością polegało wyłącznie na dodatkowym wykonaniu "renowacji po rozbiórce nagrobka W. J.". W momencie próby ustalenia tych logicznych niezgodności biegły uznał je za dywagacje i nie udzielił odpowiedzi. Mimo tego, wyliczenia dokonane przez biegłego, a niemające podstawy w poczynionych przez biegłego ustaleniach faktycznych, Sąd uznał za logiczne i spójne,

4/ art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie, przesłanek zastosowania konkretnych przepisów prawa (art. 415 k.c. i 636 k.c. a także 100 k.p.c.), w określonym stanie faktycznym sprawy, co uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia,

5/ art. 321 k.p.c. poprzez zawyrokowanie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, a więc na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej i nieodniesienie się do odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. będącej podstawą żądania pozwu,

6/ nierozpoznanie istoty sprawy poprzez nieodniesienie się do podniesionych przez pozwaną merytorycznych zarzutów odnośnie zasadności powierzenia wykonania dzieła innemu wykonawcy na podstawie art. 636 § 1 k.c. poprzez całkowity demontaż dzieła i wykonanie go od nowa z zupełnie nowych materiałów. Sąd nie odniósł się również do merytorycznych zarzutów podniesionych w sprzeciwie od nakazu zapłaty a dotyczących ustnych ustaleń umowy poczynionych obok umowy pisemnej.

Mając na uwadze powyższe wniesiono o uchylenie zakażonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego ewentualnie o jego uchylenie i zmianę poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za I instancje i postępowania apelacyjne według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu I instancji i postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanej okazała się na tyle zasadna, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku w kontekście całokształtu twierdzeń i zarzutów stron prowadzi do wniosku, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Nierozpoznanie istoty sprawy, o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c. odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Istotę sprawy ocenia się z jednej strony na podstawie analizy żądań pozwu, a z drugiej strony - przepisów prawa materialnego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia. W doktrynie utrwalony jest pogląd, że treścią powództwa jest żądanie urzeczywistnienia w konkretnym przypadku określonej normy prawnej przez wydanie orzeczenia sądowego określonej treści. Nierozpoznanie więc istoty sprawy sprowadza się do pozostawienia poza oceną sądu okoliczności faktycznych stanowiących przesłanki zastosowania norm prawa materialnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012 roku, III SZ 3/12, LEX nr 1232797] przyjmuje się, że nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi w szczególności wówczas, gdy sąd pierwszej instancji:

1) rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy;

- 2) zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania;
- 3) pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę;
- 4) rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie;
- 5) nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że sąd odwoławczy może skontrolować proces decyzyjny sądu pierwszej instancji prowadzący do wydania zaskarżonego wyroku przede wszystkim poprzez analizę uzasadnienia wyroku. Wymogi formalne uzasadnienia wyroku określa art. 328 § 2 k.p.c., który przewiduje, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać: ustalenie faktów, które sąd uznał za wykazane; dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Przepis art. 328 § 2 k.p.c. określając niezbędne elementy uzasadnienia wyroku wskazuje jednocześnie na etapy procesu myślowego, które powinny doprowadzić sąd orzekający w niniejszej sprawie do wydania rozstrzygnięcia o żądaniu strony powodowej. Sąd co do zasady po przeprowadzeniu postępowania dowodowego powinien więc w pierwszej kolejności poddać te dowody ocenie, stosując się do kryteriów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., a następnie na podstawie tak ocenionego materiału dowodowego dokonać ustaleń faktycznych, po czym dokonać subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego. Wyeliminowanie którekolwiek ze wskazanych wyżej elementów składających się na proces stosowania prawa jest tożsame z zaniechaniem zbadania przez sąd istoty sprawy. Nie można bowiem wyobrazić sobie, że sąd może rozstrzygnąć o zasadności dochodzonego roszczenia, jeżeli pominie etap oceny dowodów lub zaniecha dokonania jakichkolwiek ustaleń faktycznych wynikających z tych dowodów albo nie podda dokonanych ustaleń faktycznych ocenie z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa. Dodać jednocześnie trzeba, że wszystkie wymienione wyżej elementy procesu decyzyjnego sądu pierwszej instancji powinny znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku, gdyż tylko wówczas zarówno strony, jak i sąd odwoławczy mogą dokonać skutecznej kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym orzeczeniu. Z tego względu konieczne jest, aby sąd w uzasadnieniu wyroku podał, które z okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy uznał za wykazane - ze wskazaniem dowodów, na których się oparł - oraz wyjaśnił przyczyny, dla których innym dowodom mającym uzasadniać odmienne twierdzenia stron odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś następnie wyjaśnił podstawę prawną wydanego wyroku.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi natomiast do wniosku, że nie spełnia ono elementarnych wymogów przewidzianych w art. 328 § 2 k.p.c., gdyż sąd pierwszej instancji w zakresie podstawy prawnej rozstrzygnięcia ograniczył się do przywołania dwóch przepisów prawa, to jest art. 636 k.c. i art. 415 k.c., nie dokonując jednak wyjaśnienia wynikających z niej norm prawa materialnego w kontekście twierdzeń strony powodowej i zarzutów strony pozwanej przy uwzględnieniu ustalonego stanu faktycznego. W tym stanie rzeczy skarżąca ma rację, że powyższy sposób sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku uniemożliwia w istocie poddanie kontroli procesu myślowego Sądu Rejonowego, który doprowadził go do wydania zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że przywołane przez sąd pierwszej instancji przepisy prawa materialnego odnoszą się do dwóch różnych reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej, albowiem art. 415 k.c. określa ogólne zasady odpowiedzialności deliktowej, natomiast art. 636 k.c. normuje szczególne uprawnienia przysługujące zamawiającemu w przypadku nienależytego wykonywania zobowiązania wynikającego z umowy o dzieło, co wskazuje na usytuowanie jego w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej. Sąd Rejonowy w żaden sposób nie wyjaśnił, z jakich przyczyn przywołane wyżej przepisy mogą stanowić jednoczesną podstawę roszczeń strony powodowej. W tym miejscu wskazać trzeba, że w judykaturze i doktrynie prawa cywilnego dopuszcza się zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, co wynika wprost z art. 443 k.c., zgodnie z którym niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego. Nie oznacza to jednak, że w przypadku takiego zbiegu odpowiedzialności można jednocześnie dokonać rozstrzygnięcia na podstawie wszystkich zbiegających się norm prawnych. W przypadku zbiegu norm przyjmuje się bowiem, że należy dokonać wyboru reżimu prawnego,

w oparciu o który zostanie ocenione konkretne zdarzenie. Co do zasady, wyboru tego dokonuje powód. Zauważyć jednakże należy, że zarówno w judykaturze, jak i nauce prawa dominuje pogląd, że poszkodowany dokonuje wyboru roszczenia, wskazując okoliczności, które uzasadniają jego żądanie [vide art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.]. Nie jest konieczne, aby określił kwalifikację prawną, co należy do kompetencji sądu, z której ma on obowiązek skorzystać. Jednak organ stosujący prawo nie może dokonać kwalifikacji w pełni swobodnie, według swego uznania, ale dążyć do udzielenia poszkodowanemu ochrony prawnej. W pierwszej kolejności powinien więc uwzględnić wybór, którego dokonał dochodzący roszczenia. Natomiast w braku wskazań ze strony żądającego, zważywszy na kompensacyjny charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, na sądzie ciąży obowiązek dokonania takiej dopuszczalnej prawnie kwalifikacji zdarzenia, która w największym stopniu uwzględniałaby interes poszkodowanego [vide A. O. (w:), Kodeks cywilny, komentarz, tom III, zobowiązania - część ogólna, LEX 2014, teza 10 do art. 443].

W rozpoznawanej sprawie strona powodowa – reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika - w pozwie powołała się na dwie podstawy prawne swoich roszczeń, to jest zarówno art. 636 § 1 zd. 2 k.c., jak i na art. 415 k.c., jednak w piśmie z dnia 7 marca 2013 roku wskazała, że swoje żądanie z tytułu nienależytego zobowiązania i odwołała się do przepisów art. 471 k.c. w związku z art. 636 § 1 zd. 2 k.c. Tym samym uznać trzeba, że sama powódka dokonała wyboru reżimu odpowiedzialności kontraktowej dla dochodzenia swoich roszczeń. Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że ten wybór nie był dla sądu wiążący w tym znaczeniu, że gdyby sąd doszedł do wniosku, że w ramach twierdzeń strony i przywołanych przez nią okoliczności faktycznych żądanie pozwu znajduje oparcie w innych przepisach, w tym kreujących odpowiedzialność deliktową, to powinien zastosować tę właściwą podstawą prawną i w tym zakresie nie można byłoby konstruować zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.c.. Nie były to jednak dopuszczalne, aby sąd jednocześnie stosował dwie odmienne podstawy prawne – chyba, że strona powodowa dochodziłaby w ramach jednego powództwa różnych roszczeń mających odmienne podstawy faktyczne. W rozpoznawanej sprawie sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił jednak przyczyn, dla których uznał, że powództwo znajduje podstawy zarówno w art. 636 k.c., jak i art. 415 k.c.

Odnosząc się do tego ostatniego przepisu zaznaczyć trzeba, że nie każde niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy stanowi także delikt prawa cywilnego. Zwrócić należy bowiem uwagę na odmienne rozumienie bezprawności kontraktowej i deliktowej. Ta pierwsza, określana mianem bezprawności względnej, oznacza niewywiązanie się lub nienależyte wywiązanie się z umowy, dotyczy zatem wyłącznie relacji między stronami umowy. Zachowanie się dłużnika jest w takim przypadku bezprawne wyłącznie względem jego wierzyciela. Niewątpliwie każde niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy stanowi przykład bezprawności względnej, uprawniając wierzyciela do poszukiwania ochrony na podstawie przepisów regulujących odpowiedzialność kontraktową. Aby jednak przyjąć, że jednocześnie zachowanie dłużnika jest bezprawne bezwzględnie, należałoby ustalić, że narusza ono także obowiązek powszechny, ciążyący na każdym. Chodzi w tym przypadku o naruszenie ogólnych, obowiązujących powszechnie, wszystkich i zawsze, nakazów i zakazów wynikających z norm prawa, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, bez względu na istniejący między stronami stosunek zobowiązaniowy [vide wyrok Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1981 roku, IV CR 18/81, Lex nr 8331, wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 1997 roku, III CKN 202/97, OSN 1998/3/42, wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2013 roku, II CNP 50/12, Lex nr 1314379]. Dopiero w takim przypadku nastąpi zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, uprawniający stronę powodową do wyboru reżimu prawnego, w ramach którego poszukuje ochrony. Niewątpliwie nie należy utożsamiać każdego przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego z czynem niedozwolonym, gdyż podważałoby to sens podziału źródeł zobowiązań i rodzajów odpowiedzialności cywilnej [vide wyrok Sądu Najwyższego z 19 września 2013 roku, I CSK 687/12, Lex 1388222].

W niniejszej sprawie strona powodowa – jak wynika z uzasadnienia pozwu – wywodziła delikt pozwanej z faktu demontażu nagrobka jej zmarłego męża W. J., wskazując, że nastąpiło to poza zakresem łączącej strony umowy i sugerując, że elementy z tego nagrobka posłużyły do wykonania innego nagrobka, natomiast pozwana podnosiła, że demontaż nagrobka był uzgodniony pomiędzy stronami i był konieczny do wykonania przedmiotu umowy, jakim było wykonanie nowego nagrobka dla rodziców powódki – W. i K. S. (1). Sąd Rejonowy w istocie do tych twierdzeń stron się nie odniósł, co miało istotne znaczenie z punktu widzenia wyboru reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Co więcej, sąd pierwszej instancji, przyjmując za jedną z podstaw rozstrzygnięcia art. 415 k.c. , nie dokonał żadnych rozważań w zakresie wynikających z tego przepisu przesłanek odpowiedzialności deliktowej.

Zgodnie z tym przepisem – kto ze swej winy wyrządza drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Dla przypisania danemu podmiotowi odpowiedzialności deliktowej na podstawie przytoczonego wyżej przepisu konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

1. powstanie szkody rozumianej jako uszczerbek w dobrach prawnie chronionych o charakterze majątkowym, a w przypadkach określonych w ustawie - także o charakterze niemajątkowym;
2. wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym, polegającym na bezprawnym i zawinionym zachowaniu sprawcy szkody;
3. normalny związek przyczynowy pomiędzy czynem niedozwolonym a powstaniem szkody.

Ciężar dowodu zaistnienia wymienionych wyżej przesłanek spoczywa zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c. na poszkodowanym, albowiem on wywodzi z tych okoliczności skutki prawne.

W rozpoznawanej sprawie podstawowe znaczenie miało więc ustalenie, czy pozwany dopuścił się czynu niedozwolonego.

W judykaturze i doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że czynem niedozwolonym w rozumieniu art. 415 i następnych kodeksu cywilnego jest każde zachowanie, zasługujące na ujemną ocenę z punktu widzenia obowiązującego porządku prawnego, prowadzące do powstania szkody. Jednocześnie przyjmuje się, że czyn sprawcy, który rodzi odpowiedzialność cywilną, musi posiadać pewne właściwości, cechy, zwane znamionami, odnoszące się do jego strony przedmiotowej i podmiotowej. Znamiona niewłaściwości postępowania od strony przedmiotowej określa się pojęciem bezprawności czynu, natomiast od strony podmiotowej określa się jako winę w znaczeniu subiektywnym.

W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że bezprawność zachowania polega na przekroczeniu mierników i wzorców wynikających zarówno z wyraźnych przepisów, zwyczajów, utartej praktyki, jak i zasad współżycia społecznego [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1986 roku, IV CR 279/86, LEX nr 530539]. Innymi słowy bezprawność oznacza ujemną ocenę porządku prawnego o zachowaniu się sprawcy szkody. Bezprawnym zachowaniem się będzie więc takie, które stanowi obiektywne złamanie określonych reguł postępowania, czyli będzie sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym. W doktrynie i judykaturze prawa cywilnego przez „porządek prawny” rozumie się nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, ale również nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych, czyli zasad współżycia społecznego. Dlatego czyn niedozwolony w znaczeniu art. 415 k.c. może mieć miejsce tylko wtedy, gdy sprawca szkody naruszył obowiązek powszechny, ciężący na każdym. Odnosząc te rozważania do okoliczności niniejszej sprawy wskazać trzeba, że nie można uznać za czyn niedozwolony wykonywanie umówionego dzieła w sposób wadliwy, zwłaszcza w sposób niezgodny z umową łączącą strony, chociażby prowadziłoby to do powstania szkody, gdyż w tym zakresie mielibyśmy do czynienia jedynie z odpowiedzialnością *ex contractu*. Odmienne ocenić należałoby sytuację, w której jedynie przy okazji wykonywania umowy pozwana dokonałaby uszkodzenia lub zniszczenia nagrobka ewentualnie przywłaszczenia jego elementów, albowiem można byłoby wówczas postawić pozwanej zarzut naruszenia powszechnie obowiązujących norm składających się na porządek prawny. Podkreślenia jednak wymaga, że sąd pierwszej instancji w tym zakresie nie tylko nie poczynił żadnych rozważań, ale także nie zbadał, w jakich okolicznościach doszło do demontażu nagrobka W. J., czy było to działanie uzgodnione pomiędzy stronami i mieszczące się w ramach zawartej przez strony umowy ewentualnie niezbędne do wykonania zasadniczego przedmiotu umowy, jakim było wykonanie nowego nagrobka, czy w istocie podczas tego demontażu doszło do zniszczenia lub uszkodzenia nagrobka ewentualnie przywłaszczenia jakichkolwiek jego części. Te okoliczności miałyby zaś decydujące znaczenie dla ustalenia, czy zachowanie pozwanej spełnia znamiona czynu niedozwolonego, a także wpływało na możliwość przypisania jej winy także w znaczeniu subiektywnym. Dodatkowo wskazać trzeba, że Sąd Rejonowy nie zbadał także pozostałych przesłanek odpowiedzialności deliktowej, gdyż nie wyjaśnił, na czym polegała szkoda powódki pozostająca w adekwatnym związku przyczynowym z jej ewentualnym



czynem niedozwolonym. Sąd Rejonowy ograniczył się do wskazania, że wartość szkody to kwota 20.590 złotych wyliczona na podstawie opinii biegłego. Zauważyć jednak trzeba, że w tejże opinii biegły ograniczył się do podania wartości obniżenia wartości dzieła, na skutek jego niewykonania przez pozwaną. Ponadto zastosowana przez niego metodologia nie pozwala uznać dokonanych przez niego wyliczeń za miarodajną do ustalenia wysokości szkody. Biegły mianowicie zsumował koszty wynagrodzenia nagrobków na podstawie umów z dnia 4 maja 2011 roku i z dnia 9 czerwca 2009 roku, przy czym w zakresie nagrobka W. J. pomniejszył ją o stopień zużycia i wartość możliwego do wykorzystania materiału. Gdyby założyć, że doszłoby do uszkodzenia lub zniszczenia nagrobka W. J., to wartość szkody powódki powinna odpowiadać wydatkom celowym do przywrócenia tej rzeczy do stanu pierwotnego, nie zaś kosztem pierwotnego wykonania nagrobka. Co więcej, nie ma żadnych podstaw do przyjmowania jako elementu szkody wysokości wynagrodzenia przewidzianego w umowie zawartej w dniu 4 maja 2011 roku, skoro czynem niedozwolonym nie można uznać samo niewykonanie powyższej umowy.

Konkludując, zgodzić się należy z zarzutem strony pozwanej, że sąd pierwszej instancji przyjmując jako podstawę rozstrzygnięcia przepisu art. 415 k.c. nie rozpoznał istoty sprawy, albowiem nie wyjaśnił zastosowania tego przepisu do ustalonego stanu faktycznego.

Analogicznie ocenić należy zaskarżony wyrok z punktu widzenia drugiej z podstaw rozstrzygnięcia przywołanej przez Sąd Rejonowy, a mianowicie art. 636 § 1 k.c. Z przepisu tego wynika, że „jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie”. Przepis powyższy określa uprawnienia zamawiającego w przypadku, gdy przyjmujący zamówienie w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, przewidując, że w takim przypadku zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania w odpowiednim terminie, zaś po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Zaznaczyć trzeba, że art. 636 § 1 k.c. nie stanowi podstawy do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody wyrządzonej na skutek wadliwego lub niezgodnego z umową wykonywania dzieła. Przyznaje on zamawiającemu jedynie uprawnienia do odstąpienia od umowy lub powierzenia czynności związanych z poprawieniem lub dalszym wykonaniem dzieła innej osobie na koszt przyjmującego zamówienie. W tym ostatnim przypadku zamawiający może domagać się od przyjmującego zamówienie zwrotu kosztów zastępczego poprawienia dzieła lub jego dokończenia przez osobę trzecią, co powinno nastąpić w ramach całościowego rozliczenia tegoż dzieła [poprzez odpowiednie zmniejszenie wynagrodzenia należnego zamawiającemu lub powstanie po jego stronie obowiązku zwrotu kosztów przekraczających umówione wynagrodzenie]. Jeżeli w związku z wykonywaniem w sposób wadliwy lub niezgodny z umową po stronie zamawiającego powstała inna – niż koszty zastępczego wykonania dzieła – szkoda, to może domagać się naprawienia na zasadach ogólnych, czyli w oparciu o art. 471 k.c. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika natomiast, że sąd pierwszej instancji w istocie nie odniósł do przesłanek warunkujących dochodzenie roszczeń przewidzianych w art. 636 § 1 k.c. i art. 471 k.c.

W kontekście zastosowania tego pierwszego przepisu podstawowe znaczenie miało ustalenie, czy pozwana wykonywała dzieło w sposób wadliwy lub niezgodny z umową. Sąd Rejonowy ograniczył się w tej mierze do wskazania, że przedmiot umowy został wykonany w sposób wadliwy i nieprawidłowy, co miało przede wszystkim polegać na tym, że pozwana wbrew wiedzy i woli powódki oraz postanowieniom umowy dokonała demontażu nagrobków W. J. oraz W. i K. S. (1), zastępując ten pierwszy nagrobek innym i stosując w tej mierze elementy, które w części były popękane, pocięte i sztukowane. Analizując te rozważania sądu pierwszej instancji należy zauważyć, że aby postawić zarzut wykonywania dzieła niezgodnie z umową należałoby najpierw w sposób jednoznaczny ustalić treść łączącej strony umowy o dzieło. W rozpoznawanej sprawie było bezsporne, że doszło do zawarcia powyższej umowy w formie pisemnej, jednak obie strony twierdziły, że oprócz postanowień umieszczonych w treści dokumentu dokonały dodatkowych uzgodnień w formie ustnej, przedstawiając w tym zakresie odmienne wersje wydarzeń. Różnica pomiędzy twierdzeniami stron dotyczyły przede wszystkim tego, czy strony ustaliły, że nowy nagrobek wykonany dla W. i K. S. (2) zostanie połączony z sąsiednim nagrobkiem W. J. oraz czy w związku z tym przewidywały demontaż

i ponowny montaż tego ostatniego nagrobka. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy w tej mierze dał wiarę twierdzeniom strony powodowej, a tym samym przyjął, że strony nie objęły przedmiotem umowy wykonania demontażu nagrobka W. J. i jego połączenia z nowo wykonywanym nagrobkiem W. i K. S. (2). Skarżąca trafnie jednak podniosła, że sąd pierwszej instancji dokonując powyższych ustaleń faktycznych nie dokonał analizy całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego. Dowody naprowadzone w tej sprawie przez obie strony były ze sobą sprzeczne i tym samym sąd dokonując wyboru jednej z wersji wydarzeń powinien – stosując kryteria określone w art. 233 k.p.c. - wyjaśnić, dlaczego nie dał wiary odmiennym dowodom z zeznań świadków A. H. (1) i A. H. (2) oraz z przesłuchania strony pozwanej. Tymczasem Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznał powyższe dowody za wiarygodne co do zakresu umówionych i wykonanych prac. Te konstatacje sądu pierwszej instancji nie pozostają więc w korelacji z jednoczesnym uznaniem za wiarygodne dowodów z przesłuchania strony powodowej, zeznań świadków D. P., A. Ż. i L. S., z których wynikają całkowicie odmienna wersja wydarzeń co do treści dodatkowych postanowień umownych łączących strony. W tym zakresie sąd pierwszej instancji również dopuścił się więc naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. skoro oceniając dowody zaniechał wyjaśnienia przyczyn, dla których niektórym z tych dowodów odmówił wiarygodności w zakresie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń faktycznych, a tym samym uniemożliwił dokonanie kontroli poprawności przeprowadzonej przez ten sąd oceny dowodów.

Niezależnie od tego wskazać trzeba, że gdyby założyć prawidłowość dokonanych w tym zakresie ustaleń faktycznych, to wynika z nich, że przedmiotem umowy było wyłącznie wykonanie nowego nagrobka W. i K. S. (1) połączonych z przeniesieniem dotychczasowego nagrobka na miejsce pochówku innych osób. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że w świetle powyższych ustaleń faktycznych niezrozumiałe jest uznanie przez Sąd Rejonowy, że sprzeczne z umową było wykonanie demontażu dotychczasowego nagrobka W. i K. S. (1), skoro jest bezsporne, że ten nagrobek miał zostać przeniesiony na miejsce pochówku państwa S., co wymagało jego zdemontowania. Analogicznie, skoro według powódki w zakres przedmiotu umowy nie wchodziło wykonanie demontażu nagrobka W. J., to samo wykonanie prac z tym związanych nie mogło być uznane za działanie niezgodne z umową. Taki wniosek można było przyjąć tylko wówczas, gdyby zdemontowanie i ponowne zamontowanie nagrobka W. J. wpłynęło na prawidłowość sposobu wykonywania właściwego przedmiotu umowy, czyli wykonania nagrobka W. i K. S. (1). W tym zakresie istotne znaczenie mógł mieć jedynie fakt wykonania dla obu nagrobków wspólnej płyty fundamentowej, gdyż to mogło rzutować na osiągnięcie zakładanego przez powódkę celu umowy, jakim było dalsze istnienie dwóch odrębnych nagrobków. Zagadnienie powyższe nie było jednak w ogóle przedmiotem rozważań sądu pierwszej instancji. Z tego względu nie można uznać, że Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy zbadał twierdzenia stron o wykonywaniu zamówionego dzieła w sposób zgodny lub niezgodny z umową.

To samo dotyczy problemu wykonywania dzieła w sposób wadliwy. Przez wadliwy sposób wykonywania dzieła uznać trzeba taki sposób postępowania przyjmującego zamówienie, które doprowadziłyby do powstania wadliwego dzieła. Sąd Rejonowy w tym zakresie przyjął, że przy wykonywaniu nagrobka doszło do nieprawidłowości i powołał się w tej mierze na dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa. Zauważyć jednak trzeba, że sąd pierwszej instancji w zakresie wad wykonanego obiektu wskazał jedynie na fakt, że niektóre elementy użyte do nagrobka były pocięte, częściowo sztukowane i w efekcie popękane, przy czym nie wyjaśnił, na czym polega wadliwość zastosowanie tego rodzaju materiałów. Co więcej, zwrócić należy uwagę, że sąd pierwszej instancji nie ustalił, czy ewentualne wady wskazanych wyżej elementów dotyczyły nagrobka W. i K. S. (1) [stanowiącego przedmiot umowy] czy też nagrobka W. J. [nie objętego zakresem umowy]. Podkreślenia wymaga także, że opinia biegłego z zakresu budownictwa, wbrew twierdzeniom sądu pierwszej instancji, nie jest jednoznaczna w swoich wnioskach, w szczególności nie wynika z niej, że same prace były wykonane w sposób niezgodny z zasadami sztuki kamieniarskiej. Biegły w swojej opinii akcentował przede wszystkim fakt wykonania przedmiotu umowy niezgodnie z postanowieniami umowy, co jest tożsame z ich wadliwością w rozumieniu art. 636 k.c. Sąd Rejonowy w tym zakresie nie dokonał natomiast żadnych rozważań.

Niezależnie od tego, gdyby nawet założyć, że pozwana wykonywała przedmiot umowy w sposób wadliwy lub niezgodny z umową, to na podstawie art. 636 k.c. mogłaby domagać się jedynie zwrotu kosztów poprawienia lub dokończenia dzieła przez osobę trzecią. Jak wskazano wyżej, w rozpoznawanej sprawie zakresem umowy było objęte w zasadzie wykonanie nowego nagrobka dla W. i K. S. (1). Z tego względu na podstawie art. 636 k.c. powódka mogła

powierzyć osobie trzeciej jedynie poprawienie lub dokończenie prac związanych z powyższym nagrobkiem i obciążyć pozwaną wyłącznie kosztami celowymi dla realizacji wyżej wymienionego dzieła. Skoro świadczenie wykonawcy nie obejmowało wykonania nagrobka W. J., to nawet sytuacja, w której przy okazji wykonywania umowy z dnia 4 maja 2011 roku doszłoby do uszkodzenia lub zniszczenia tego obiektu, nie uzasadniałoby powierzenie osobie trzeciej ponownego wykonania tego nagrobka na podstawie art. 636 k.c., a jedynie roszczeń odszkodowawczych w oparciu o przepis art. 471 k.c. [ewentualnie art. 415 k.c.].

Odnosząc się do kwestii roszczeń, które przysługiwałyby powódce w związku z dokończeniem prac związanych z nagrobkiem W. i K. S. (1), podkreślić trzeba, że to powódka powinna wykazać wysokość kosztów celowych dla zakończenia procesu wykonywania dzieła. W niniejszej sprawie strona powodowa przedstawiła dowody, z których wynika, że zleciła innemu podmiotowi ponowne wykonanie tego nagrobka i z tego tytułu zapłaciła kwotę 13161 złotych. Zauważyć jednak trzeba, że strona pozwana podniosła zarzut, że powyższe koszty nie były celowe. Sąd Rejonowy do tego zarzutu się w żaden sposób się nie odniósł, w szczególności nie rozważył, czy konieczne było wykonanie w całości nagrobka w sytuacji, gdy pozwana wykonała już znaczną część prac w ramach umowy łączącej strony i tym samym nie można wykluczyć, że wystarczające byłoby jedynie poprawienie wadliwie wykonanych elementów oraz dokończenie prac związanych z tym nagrobkiem. Sąd Rejonowy nie zbadał także, czy wydatki poniesione przez powódkę na ponownie wykonany nagrobek mieściły się w ramach stawek rynkowych za wykonanie nagrobka o takich samych cechach, jak ustalone w umowie łączącej strony. Wbrew stanowisku Sądu Rejonowego – błędne było oparcie się w tej mierze na opinii biegłego z zakresu budownictwa, skoro biegły ograniczył się wyłącznie do podania wynagrodzenia ustalonego w umowie z dnia 4 maja 2011 roku jako tożsamego z kwotą, o jaką obniżyła się wartość wykonanego przez pozwaną dzieła, natomiast nie określił, czy wynagrodzenie zapłacone przez powódkę na rzecz wykonawcy zastępczego odpowiada stawkom rynkowym za tego rodzaju prace oraz nie ustalił, czy wykonanie w całości od nowo nagrobka było konieczne do dokończenia dzieła objętego umową stron.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że Sąd Rejonowy nie ocenił istoty dochodzonego przez powódkę roszczenia o zwrot kosztów zastępczego dokończenia [poprawienia] dzieła polegającego na wykonaniu nagrobka dla zmarłych W. i K. S. (1). Poza sferą rozważań sądu pierwszej instancji pozostała także kwestia rozliczenia tych ewentualnych kosztów w ramach stosunku zobowiązaniowego łączącego strony. Powierzenie osobie trzeciej dokończenia lub poprawienia dzieła nie zwalnia zamawiającego od zapłaty wynagrodzenia na rzecz przyjmującego zamówienie po potrąceniu kosztów prac zastępczych. Gdyby te koszty były większe od ustalonego wynagrodzenia, to zamawiający może dochodzić różnicy pomiędzy nimi. Odnosząc te rozważania do badanej sprawy zauważyć trzeba, że Sąd Rejonowy nie uwzględnił faktu, że pozwana otrzymała od powódki jedynie część umówionego wynagrodzenia i pozostała do zapłaty część wynagrodzenia powinna być uwzględniona przy rozliczaniu wydatków związanych z pracami zastępczymi.

Jak wyjaśniono w poprzedniej części uzasadnienia, przepis art. 636 k.c. nie ma w ogóle zastosowania do rozliczenia wydatków poniesionych przez powódkę na ponowne wykonanie nagrobka zmarłego W. J.. Gdyby nawet założyć, że strony w ramach umowy z dnia 4 maja 2011 roku przewidywały demontaż i ponowny montaż powyższego nagrobka, to strony były zgodne, że nie oznaczało to wykonania nowego nagrobka. W związku z tym ewentualna wadliwość związana z tymi pracami nie uzasadniała zlecenia osobie trzeciej prac związanych z wykonaniem nowego nagrobka na podstawie art. 636 k.c., gdyż nie mieściłoby się to w zakresie dzieła, które mogłoby zostać dokończony lub poprawiony. Oznacza, że gdyby pozwana przy wykonywaniu zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 4 maja 2011 roku dopuściła się uszkodzenia lub zniszczenia nagrobka W. J., to powódka mogłaby się od niej domagać naprawienia szkody na zasadach ogólnych zawartych w art. 471 k.c., czyli żądać przywrócenia nagrobka do stanu poprzedniego lub wyłożenia na ten cel odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem odszkodowania.

Zgodnie z dyspozycją wyżej wymienionego przepisu: „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”. Podstawowymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w powyższym przepisie są:

1/ powstanie szkody;

2/ niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania;

3/ związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a powstaniem szkody.

Sąd Rejonowy w ogóle zaniechał zbadania zaistnienia wskazanych wyżej przesłanek odpowiedzialności odpowiedzialności odszkodowawczej, co również pozwala przypisać mu zarzut nierozpoznania istoty sprawy. W tym zakresie zachowują aktualność wywody dotyczące pojęcia szkody i jej wysokości poczynione na tle stosowania art. 415 k.c.

Konkludując, z tych względów sąd odwoławczy uznał, że w rozpoznawanej sprawie zaistniała przesłanka kasatoryjna przewidziana w art. 386 § 4 k.p.c. polegająca na nierozpoznaniu istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji i - z uwagi na wagę powyższych uchybień skutkujących niemożnością poddania kontroli procesu myślowego Sądu Rejonowego, który doprowadził go wydania zaskarżonego wyroku - uznał za zasadne uchylenie tego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Kierując się powyższymi przesłankami na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzeczono jak w sentencji. Jednocześnie zgodnie z dyspozycją art. 108 § 2 k.p.c. pozostawiono sądowi pierwszej instancji orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien zbadać żądanie pozwu w oparciu o podstawy prawne wskazane przez stronę powodową lub wynikające z przytoczonych przez nie okoliczności faktyczne, w szczególności w kontekście omówionych wyżej przesłanek roszczeń wynikających z art. 471 k.c. i art. 636 § 1 k.c. oraz art. 415 k.c. Sąd powinien w tym zakresie wziąć pod uwagę, że podstawy prawne rozstrzygnięcia mogą być odmienne dla roszczenia o naprawienie szkody związanych z ponownym wykonaniem nagrobka dla zmarłego W. J. i dla roszczenia o zwrot kosztów zastępczego wykonania nagrobka dla zmarłych W. i K. S. (1). To wymaga przede wszystkim ustalenia treści stosunku zobowiązaniowego łączącego strony na podstawie umowy z dnia 4 maja 2011 roku, zwłaszcza w zakresie przedmiotu powyższej czynności prawnej. Ustalenia te warunkują możliwość zastosowania przepisów regulujących reżim odpowiedzialności kontraktowej lub odpowiedzialności deliktowej, zwłaszcza w zakresie roszczenia odszkodowawczego związanego z demontażem nagrobka męża powódki. W dalszej kolejności w zakresie tego roszczenia konieczne będzie ustalenie, czy w istocie na skutek demontażu tego obiektu doszło do jego uszkodzenia lub zniszczenia, zaś następnie w razie pozytywnej odpowiedzi na to zagadnienie, zbadanie wysokości poniesionej szkody, która powinna odpowiadać wydatkom koniecznym do przywrócenia tego obiektu do stanu poprzedniego. Z kolei w zakresie roszczeń dotyczących kosztów zastępczego wykonania nagrobka dla zmarłych W. i K. S. (1), podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy sposób wykonywanie umówionego dzieła był wadliwy lub zgodny z umową i czy w związku z tym zaistniała konieczność zlecenia innemu podmiotowi poprawienia lub dokończenia prac wykonanych przez pozwaną oraz ewentualnie ustalenia zakresu tych niezbędnych prac zastępczych i ich kosztów.

Powyższe ustalenia powinny być dokonane o oparciu o dowody już przeprowadzone lub zaoferowane przez strony, przy czym Sąd Rejonowy powinien przede wszystkim uzupełnić postępowanie dowodowe o ponowną opinię biegłego z zakresu kamieniarstwa. Opinia ta powinna przede wszystkim określić, czy sposób wykonywania nagrobka zmarłych W. i K. S. (1) stanowiącego przedmiot umowy z dnia 4 maja 2011 roku, a także sposób demontażu i ponownego montażu nagrobka zmarłego W. J. był zgodny ze sztuką kamieniarską i umową stron. Biegły powinien także wyjaśnić, jaki zakres prac był konieczny do ewentualnego poprawienia lub dokończenia przedmiotu umowy z dnia 4 maja 2011 roku oraz przywrócenia nagrobka zmarłego W. J. do prawidłowego stanu oraz określić wysokość związanych z tym kosztów.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego i dokonaniu kompleksowej oceny zgromadzonych dowodów w oparciu o kryteria przewidziane w art. 233 § 2 k.c., sąd powinien dokonać subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego, przy czym swoje rozważania w tym zakresie powinien przedstawić w uzasadnieniu odpowiadającym wymogom określonym w art. 328 § 2 k.p.c.

SSO Małgorzata Grzesik SSO Tomasz Sobieraj SSR Tomasz Ceglowski