**OPIS ISTOTNYCH ZAGADNIEŃ**

**DO ZADANIA Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO**

**(TRZECIA CZĘŚĆ EGZAMINU ADWOKACKIEGO – 21 MARCA 2013 r.)**

1. W ocenie zespołu przygotowującego zadania egzaminacyjne, prawidłowe rozwiązanie
 zadania z zakresu prawa cywilnego powinno polegać na przygotowaniu apelacji.

II. W ocenie zespołu, ewentualna odpowiedzialność kierownika budowy wobec powódki nie wyłącza odpowiedzialności pozwanego wobec niej.

III. Istotne zagadnienia, występujące w zadaniu, to między innymi:

1) czy pozwany zgłaszał powódce zastrzeżenia do projektu architektonicznego, a jeżeli
tak, to kiedy i w jakiej formie i jakie ewentualnie dowody potwierdzają tę okoliczność,

2) kto (powódka czy pozwany) dokonał zakupu drewna przeznaczonego do wykonania
więźby dachowej, o złych przekrojach,

3) czy pozwany zgłaszał powódce, że drewno przeznaczone do wykonania więźby
dachowej ma mniejsze przekroje, niż wynika to z projektu, a jeżeli tak, to kiedy dokonał takiego zgłoszenia, w jakiej formie i jakie znaczenie prawne ma to zgłoszenie,

4) czy wpis kierownika budowy w dzienniku budowy z dnia 26 sierpnia 2010r.
świadczy o akceptacji przez kierownika budowy wadliwie wykonanej konstrukcji dachu,

5) czy ewentualne zgłoszenie przez pozwanego, po wykonaniu dachu, wadliwości drewna przeznaczonego do wykonania więźby dachowej stanowi wykonanie obowiązku z art. 634 w zw. z art. 656 k.c.,

6) czy przyjęcie przez sąd pierwszej instancji terminu początkowego naliczania odsetek na dzień wniesienia powództwa, jest zgodne z art. 455 w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c.

IV. Powyższe wątpliwości skłaniają do następujących rozważań:

**Ad. 1.** Sąd pierwszej instancji dokonał ustalenia, że: *„Pozwany w czasie wykonywania umowy zgłaszał telefonicznie kierownikowi budowy zastrzeżenia do projektu architektonicznego a kierownik odpowiadała, że jeżeli powódka wniesie zmiany do projektu, to pozwany powinien wykonać pracę zgodnie z jej wolą”*. Ustalenie to jest podstawą wywodu, że w ten sposób pozwany wykonał „ciążący na nim obowiązek”, w związku z czym nie może odpowiadać za wady konstrukcyjne dachu. Jako dowody, na podstawie których sąd pierwszej instancji dokonał tego ustalenia, wskazuje zeznania pozwanego.

Tymczasem pozwany zeznał: *„Miałem zastrzeżenia do projektu architektoniczno-budowlanego, ale kierownikowi budowy ich nie zgłaszałem.”.*

Sąd pierwszej instancji dokonał zatem ustaleń faktycznych sprzecznych z zebranym w sprawie materiałem dowodowym, co może stanowić obrazę przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, a nie swobodną ocenę zeznań pozwanego oraz dokonanie na podstawie tych zeznań ustaleń sprzecznych z faktami wynikającymi wprost z tych zeznań.

**Ad. 2.** Sąd pierwszej instancji pominął w swoich rozważaniach wnioski zawarte w ustnej opinii biegłego złożonej na rozprawie w dniu 25 lutego 2013r., że *„pozwany jako wykonawca zastosował zbyt małe przekroje konstrukcyjne elementów dachowych pod pokrycie”* i *„wymiary drewna, zwłaszcza ich przekroje, które zastosował pozwany przy wykonywaniu dachu nie odpowiadały projektowi i pozwany z pewnością o tym wiedział, bo dysponował projektem”*. Z konsekwentnych i logicznych zeznań świadka Adama Smitha złożonych na rozprawie w dniu 24 maja 2012r. wynika, iż drewno przeznaczone na wykonanie dachu zamówił i kupił pozwany, bowiem powódka nie mogła się tym zająć, gdyż była w zaawansowanej ciąży a świadek Adam Smith nie znał języka polskiego, nie mógł więc się tym zająć. Takiej treści zeznanie złożyła też powódka na rozprawie w dniu 25 lutego 2013r.

Skoro pozwany zakupił elementy do konstrukcji dachu niezgodne z projektem i je zamontował, ponosi odpowiedzialność z tytułu użycia materiałów niezgodnych z projektem i w konsekwencji za niewłaściwe wykonanie dachu.

Sąd pierwszej instancji zobowiązany był dokonać oceny wskazanych dowodów, która prowadzi do powyższego wniosku, a zaniechanie takiej oceny tych dowodów stanowi obrazę przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

Wskazane wydają się też rozważania na temat obrazy przepisu art. 245 k.p.c. Sąd nie dał wiary zeznaniom powódki i jej męża - Adama Smitha, że materiał na budowę, oprócz materiału wykorzystanego na budowę fundamentów, wybierał i kupował pozwany, gdyż jest to sprzeczne z § 3 umowy stron, podczas gdy umowa stron, w świetle przepisu art. 245 k.p.c., stanowi dowód jedynie na okoliczność, że strony złożyły oświadczenie zawarte w tej umowie.

**Ad. 3.** W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji dwukrotnie wywodzi, że pozwany: *„Wykonując dach pozwany zauważył, że drewno, z którego została wykonana więźba dachowa ma mniejsze przekroje niż wynikało to z projektu, zgłosił ustnie kierownikowi budowy, że trzeba dołożyć płatwie i słupy, co zostało przez nią zaakceptowane.”*.

Jest to ustalenie sprzeczne z zeznaniem pozwanego złożonym dnia 25 lutego 2013r.: *„Wiedziałem, że to drewno, które montowałem jako konstrukcję dachu ma mniejsze przekroje od tych, które wynikały z projektu, a mimo to zastosowałem je.*”. Dopiero po zamontowaniu konstrukcji dachu: *„Dlatego, że drewno to miało mniejsze przekroje - zastosowałem po uzgodnieniu z powódką płatwie wzmacniające, bo inaczej dach by uległ zawaleniu."*. Wynika z tego, że pozwany ustalił zastosowanie płatwi wzmacniających dopiero po wadliwym wykonaniu dachu i to z powódką, a nie - jak ustalił sąd I instancji - z kierownikiem budowy. Takie sprzeczne z zebranym materiałem dowodowym i zasadami logiki ustalenia, stanowić mogą obrazę art. 233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji sąd pierwszej instancji wyprowadził nieprawidłową ocenę, że pozwany *„wykonał ciążący na nim obowiązek”* (art. 647 k.c.).

**Ad. 4.** Sąd pierwszej instancji wywodzi, że: *„..wpis kierownika budowy z dnia 26 sierpnia 2010r. świadczy o akceptacji kierownika budowy wadliwie wykonanej konstrukcji dachu. W tych okolicznościach nie można uznać, że pozwany ponosi odpowiedzialność za niewłaściwe wykonanie dachu.”*. Tymczasem jedyny wpis w dzienniku budowy z tego dnia ma brzmienie: *„Po dokonaniu oględzin wykonanego dachu stwierdzono, iż konstrukcja dachu uległa odkształceniom i wymaga wykonania naprawy oraz przełożenia dachówki. Pomimo powiadomienia p. Kwiecińskiego w dniu 18 sierpnia 2010r. o wadach i wezwania do wykonania wymienionych poprawek, wykonawca do dnia dzisiejszego nie zgłosił się, a tym samym nie przystąpił do wykonania naprawy źle wykonanego dachu.”*.

Takiego wpisu w dzienniku budowy nie da się, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego zinterpretować w sposób, w jaki to uczynił sąd pierwszej instancji. Tym samym dokonał tego z obrazą art. 233 § 1 k.p.c.

**Ad. 5.** Nawet przyjmując, że drewno na konstrukcję dachu dostarczyłaby powódka, stosownie do art. 634 k.c. z zw. z art. 656 k.c., pozwany, wiedząc, że jest to materiał wadliwy (a przyznał, że był tego świadomy) powinien powiadomić o tym fakcie powódkę i wstrzymać się z wykonaniem dachu do momentu uzyskania zgody na zastosowanie niewłaściwego materiału, a nie wykonać dach z takiego materiału i *post factum* ustalać naprawienie wadliwego dachu przez założenie płatwi.

Takie działanie pozwanego nie stanowi wykonania ciążącego na nim obowiązku, a odmienna ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji może być oceniana jako naruszenie przepisu art. 634 k.c. z zw. z art. 656 k.c. przez błędną ich wykładnię i zastosowanie.

Wprawdzie sąd pierwszej instancji nie przywołuje tych przepisów, ale uznać można, że odwołuje się do nich w stwierdzeniu: *„Skoro pozwany jako wykonawca zgłosił kierownikowi budowy zastrzeżenia co do powyższych kwestii, a zatem uznać należy, że wykonał on ciążący na nim obowiązek.”*.

**Ad. 6**. Pismem z dnia 7 stycznia 2011r., doręczonym pozwanemu dnia 10 stycznia 2011r., powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 150.000 zł tytułem zwrotu kosztów usunięcia wad budynku. Pismo to zostało dołączone do pozwu. Zasadnym zdaje się postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c.

Skoro pismem z dnia 7 stycznia 2011r., doręczonym w dniu 10 stycznia 2011r., pozwany był wezwany do zapłaty do dnia 17 stycznia 2011r., na podstawie wyżej wskazanych przepisów, odsetki należy liczyć od dnia 18 stycznia 2011r., a nie od dnia wniesienia powództwa (14 września 2011r.), jak uczynił to sąd pierwszej instancji.

IV. Powódka powinna zaskarżyć wyrok w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 83.000 zł z odsetkami, oraz w części ustalającej termin początkowy płatności odsetek, jak również w części rozstrzygającej o kosztach procesu za pierwszą instancję.

V. W ocenie zespołu, apelacja powinna zawierać wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku w ten sposób, by ostatecznie na rzecz powódki od pozwanego została zasądzona kwota 128.300 zł z odsetkami, natomiast początkowa data płatności odsetek powinna być ustalona na dzień 18 stycznia 2011 r. (7 dni od daty doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty – zgodnie z treścią tego wezwania) oraz kwota kosztów procesu poniesiona przez powódkę w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji uzasadniona wynikiem postępowania. Powinna również zostać zasądzona od pozwanego na rzecz powódki należność tytułem zwrotu kosztów postępowania przed sądem apelacyjnym (łącznie z kosztami zastępstwa adwokackiego).

W uzasadnieniu apelacji należy zawrzeć uzasadnienie żądania kosztów zastępstwa adwokackiego w podwójnej wysokości, w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, podnosząc nakład pracy adwokata, charakter sprawy i wkład adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.