

Sygn. akt I ACa 414/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Ochalska – Gola (spr.)

Sędziowie: SA Krzysztof Depczyński

SA Joanna Walentkiewicz - Witkowska

Protokolant: sekr. sąd. Malwina Czyż

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2020 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa J. A.

przeciwko A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 7 listopada 2018 r. sygn. akt I C 42/18

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. zasądza od pozwanego A. K. na rzecz powoda J. A. kwotę 43.602,16 (czterdzieści trzy tysiące sześćset dwa i 16/100) zł

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 listopada 2017 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 2.786 (dwa tysiące siedemset osiemdziesiąt sześć) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala powództwo w pozostałej części;

3. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kaliszu tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych:

a) **od pozwanego A. K. kwotę 3.227,50 (trzy tysiące dwieście dwadzieścia siedem i 50/100) zł;**

b) **od powoda J. A. z zasądzonego w punkcie 1 roszczenia kwotę 2.640,54 (dwa tysiące sześćset czterdzieści i 54/100) zł.”**

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego A. K. na rzecz powoda J. A. kwotę 2.835 (dwa tysiące osiemset trzydzieści pięć) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

IV. nie obciąża stron nieuiszczonymi kosztami sądowymi w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 7 listopada 2018r. Sąd Okręgowy w Kaliszu, w sprawie z powództwa J. A. przeciwko A. K. o zapłatę, zasądził od pozwanego A. K. na rzecz powoda J. A. kwotę 51 262,16 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 listopada 2017 roku do dnia zapłaty; w pozostałej części powództwo oddalił; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 995 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i opłaty sądowej; nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kaliszu od pozwanego 1 568 zł tytułem nieuiszczonej opłaty sądowej i 5 868,04 zł tytułem zwrotu poniesionych wydatków.

Powyższe orzeczenie poprzedziły następujące okoliczności faktyczne, które Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne:

W dniu 20 marca 2017r., strony zawarły umowę o roboty budowlane. Pozwany zobowiązał się do wykonania robót tynkarskich wewnątrz nowego budynku mieszkalnego, który stanowi własność powoda. Powód z kolei, zobowiązał się do zapłaty za wykonanie tych robót.

W trakcie wykonywania prac tynkarskich powód i inne osoby wizytujące budowę, zaczęli dostrzegać wiele nieprawidłowości. W pomieszczeniach panował bałagan. Posadzki pomieszczeń były zalewane wodą ciekącą z agregatu produkującego zaprawę murarską. Na posadzce stał ciężki sprzęt budowlany, który uszkadzał biegnące po niej przewody, które w dodatku stały w wodzie. Dom był zaprojektowany jako tzw. budynek inteligentny. Użyte do jego budowy przewody, które zostały zatopione, nie nadawały się do dalszej eksploatacji. Zaprawa murarska nie była na bieżąco sprzątana i zalegała w pomieszczeniach.

Pod koniec wykonywania prac budowlanych powód stwierdził, że tynki nie są wykonywane prawidłowo. Przede wszystkim nie były one równe. Odchylenia sięgały kilku centymetrów. W narożnikach nie zachowywano kątów prostych. W dniu 11 kwietnia 2017r. powód sporządził raport z oględzin budowy. Wykonał zdjęcia pomieszczeń, w których firma pozwanego położyła tynki. Powód stwierdził bałagan na placu budowy. Odpady z zaprawy nie były sukcesywnie wynoszone i składowane w miejscu do tego przeznaczonym. Stolarka okienna nie została zabezpieczona przed tynkowaniem, co groziło jej uszkodzeniem. Wykonanie ścian nie mieściło się w żadnych normach. Narożniki nie były prawidłowo obrobione. Dostrzeżono niefachowe próby naprawy wgłębień w powierzchni tynku wykonywane w sposób niezgodny z instrukcją producenta zaprawy. Wykonawca nie zastosował siatki w miejscach łączenia muru wykonywanego z różnych materiałów co powodowało natychmiastowe pęknięcia tynku. Sufity były tynkowane „na raty”. Kolejne etapy tego samego sufitu wykonywano już po wyschnięciu pierwszej powierzchni. Nowo położona zaprawa nie łączyła się z już zaschniętą. Listwy dylatacyjne przy oknach nie przylegały do nich. Dostrzeżono nieudolne próby maskowania takich szpar przez wpychanie tynku i gipsu.

W dniu 14 kwietnia 2017r. sporządzono kolejny raport. W tym dokumencie stwierdzono uszkodzenie instalacji elektrycznej w posadzce, której naprawa jest możliwa tylko przez wymianę przewodów, a także liczne zarysowania szyb okiennych, zanieczyszczenia stolarki okiennej zaprawą murarską, zatynkowane gniazdzka elektryczne. Stwierdzono również, że przed wykonywaniem prac przez pozwanego stolarka okienna był nowa i nie miała żadnych uszkodzeń. Powyższy dokument został sporządzony w obecności pozwanego i przez niego podpisany.

W dniu 18 kwietnia 2017 r. sporządzono kolejny dokument podpisany przez pozwanego. W dokumencie tym zostały dokładnie opisane wszystkie dotychczas wymienione wady. Wykonawca A. K. zobowiązał się do usunięcia wymienionych wad na swój koszt. Jednocześnie podał on numer swojej polisy ubezpieczenia OC jako gwaranta wypłacenia odszkodowania.

Powód zlecił rzeczoznawcy sprawdzenie jakości wykonanych robót i ustalenie uszkodzeń, jakie przy wykonywaniu tych robót powstały. Po dokonaniu oględzin pomieszczeń budynku powoda rzeczoznawca potwierdził wszystkie dostrzeżone przez inwestora wady i uszkodzenia. Sporządził pisemną opinię techniczną, w której dokładnie opisał

uszkodzenia stolarki okiennej, uszkodzenia drzwi, zarysowania szyb okiennych, uszkodzenia instalacji elektrycznej, a przede wszystkim wady wykonanych tynków.

W dniu 27 kwietnia 2017 r. powód wezwał pozwanego do usunięcia wad fizycznych i ostatecznego zakończenia robót budowlanych. W końcu w dniu 15 maja 2017r. powód zawiadomił pozwanego o powierzeniu poprawienia i dalszego wykonywania prac innej osobie.

Powód zaprosił na budowę wykonawcę stolarki okiennej. A. S. (1) po przybyciu do budynku powoda stwierdziła, zniszczenie stolarki okiennej robotami tynkarskimi. Nie było okna, które nie byłoby uszkodzone, szyby zostały zarysowane ,a okleina polana zaprawą gruntową i przebarwiona. Zdaniem wykonawcy stolarki okiennej należałoby ją w całości wymienić.

Powód zwracał się do firm murarskich z ofertą naprawy wykonanych przez pozwanego tynków. Jednak właściciele tych firm twierdzili, że naprawa tak źle wykonanych tynków wewnętrznych nie jest możliwa. W końcu doradzono powodowi skucie wszystkich tynków i położenie ich od nowa. Naturalnym było również, że skucie tynków spowoduje uszkodzenie podtynkowych instalacji. W pierwszej kolejności po skuciu tynków było więc konieczne położenie nowej instalacji elektrycznej.

Powód zlecił innej firmie skucie nieprawidłowo położonych tynków. Następnie zlecono położenie nowej instalacji elektrycznej. W końcu powód zlecił wykonanie nowych tynków we wszystkich pomieszczeniach swojego domu. Za wszystkie prace powodowi wystawiono faktury. Za powierzone prace powód przelewał zapłatę na konta bankowe firm, którym zlecał wykonanie tych prac.

Powód wystąpił do ubezpieczyciela pozwanego - (...) S.A. o wypłacenie odszkodowania za poniesione straty z polisy pozwanego. Powód przesłał ubezpieczycielowi całą dokumentację w postaci zdjęć i wykonanych filmów tynków i uszkodzeń stolarki okiennej oraz instalacji elektrycznej. Ubezpieczyciel przyjął wniosek powoda. Ustalił poniesione przez powoda szkody. Pozwany potwierdził to, że szkoda powstała podczas wykonywanych przez niego prac. Jednak do wypłaty odszkodowania nie doszło, gdyż jak się okazało, w czasie wykonywania przez pozwanego robót budowlanych u powoda, polisa ubezpieczeniowa nie obowiązywała.

Pozwany w dalszym ciągu prowadzi firmę budowlaną. W tej chwili pozwany pracuje sam tylko z jednym pracownikiem. Pozostałych pracowników pozwany zwolnił, w szczególności pozwany „podziękował ekipie, która wykonywała tynki u powoda”.

W celu usunięcia wad prac wykonanych przez pozwanego konieczne było skucie tynków, położenie nowych, naprawa instalacji elektrycznej oraz usunięcie uszkodzeń okien. Jednak zadrapania okleiny ram okiennych nie można usunąć. Z kolei wymiana ościeżnic okiennych na nowe nie jest racjonalna. Zadrapania te obniżają wartość okien jednak ich wymiana nie jest konieczna. Ponadto wiązałoby się to z uszkodzeniem nowo położonych przez powoda tynków w otworach okiennych. W sumie wartość koniecznych napraw dla zniwelowania szkód poniesionych przez powoda podczas wykonywania przez pozwanego robót tynkarskich, łącznie z obniżeniem wartości okien z powodu zadrapania okleiny ram o 10 %, wyniosła 51 262,16 zł brutto.

Ustalając powyższe okoliczności faktyczne Sąd pierwszej instancji nie dał wiary zeznaniom pozwanego w tej części, w której stwierdził on, że do powstania szkód wcale nie doszło. Jednocześnie pozwany przyznał, że tynki w salonie z kuchnią były wykonane bardzo źle. Takie zeznanie pozwanego jest sprzeczne z całym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Przede wszystkim jest ono sprzeczne z oświadczeniami podpisanymi przez samego pozwanego podczas pertraktacji stron w związku z wadami robót budowlanych. Jest ono również sprzeczne z przyznaniem przez pozwanego powstania szkód przed swoim ubezpieczycielem.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że wykonawca robót budowlanych nienależycie wykonał swoje zobowiązanie. Z tego tytułu na podstawie art. 471 k.c. ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą. W świetle ustaleń faktycznych szkoda powoda obejmowała koszty usunięcia źle wykonanych tynków i położenia nowych, koszty

wymiany instalacji elektrycznych , a także koszty częściowej wymiany szyb okiennych, okuć i klamek oraz obniżenie wartość okien z tytułu innych wad o 10 %, łącznie w wysokości 51 262,16 zł.

O odsetkach orzeczono na podst. art. 481 k.c. zasądzając je od dnia wniesienia pozwu.

Na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd pierwszej instancji orzekł o kosztach procesu.

Powyższe orzeczenie zaskarżył apelacją pozwany w całości, zarzucając mu:

1/ błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki z art. 471 k.c., pomimo wykazania w toku postępowania, iż tynki zostały wykonane zgonie z zawartą umową co do ich jakości, co wynika chociażby z opinii technicznej A. S. (2) oraz jego zeznań na rozprawie, w których wyraźnie stwierdził, iż zawarta umowa co do jakości tynków mieściła się w granicach błędu i odstępstw opisanych w opinii technicznej sporządzonej przez tego świadka, a sporządzona opinia przez biegłego K. nie podważyła ich jakości jedynie wskazywała na niewłaściwe wykonanie nakładanie warstw wyrównawczych bez tzw. warstwy szpempnej, które to uszkodzenia można było naprawić poprzez prawidłowe wykonanie warstwy wyrównawczej w miejscach odspojenia tynku.

2/ naruszenie przepisów procedury cywilnej poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność jakości wykonanych tynków przez pozwanego w oparciu o sporządzoną umowę o roboty budowlane, co do jakości tynków, oraz powstałych uszkodzeń w zakresie stolarki okiennej oraz instalacji elektrycznej.

3/ błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie konieczne było i że zostało wykonane skucie tynków i położenie ich od nowa, pomimo braku jakichkolwiek podstaw do przyjęcia wskazanego twierdzenia poza gołosłownymi twierdzeniami powoda, pomimo, iż na placu budowy, jak wynika materiału poglądowego zamieszczonego w opinii biegłego K., pozostała ilość gruzu umożliwiającą stwierdzenie, że jeśli dokonano skuwania tynków to wykonano je tylko na nieznacznej powierzchni, bowiem gdyby wykonano skucie tynków w całym domu to ilość gruzu tynkowego wyniosłaby co najmniej ok. 20m³ biorąc pod uwagę przestrzenie pomiędzy gruzami o ilość zużytej zaprawy tynkarskiej 12 palet, a strona powodowa nie wykazała by gruz z tynków był w jakikolwiek sposób zutyliizowany czy też wywieziony z placu budowy przy pomocy stosownych zaświadczeń o jego utylizacji;

4/ błędne przyjęcie, iż uszkodzenia instalacji elektrycznej podczas skuwania tynków winny obciążać pozwanego w niniejszej sprawie podczas gdy uszkodzeń instalacji elektrycznej mogła i najprawdopodobniej dokonała firma dokonująca domniemanego skucia tynków, bowiem z przedstawionego materiału poglądowego przez powoda nie wynika by przed skuwaniem tynków były uszkodzenia instalacji elektrycznej bowiem ze zdjęcia wynika jedynie uszkodzenia osłony instalacji, nadto nie wykazano by dokonano wymiany całej instalacji poza zeznaniami świadka Z., natomiast nie wykazano by został zakupiony materiał do wymiany instalacji w całości, jak również nie pozostawiono na czas procesu wymienionej instalacji celem jej oceny przez biegłego i to w sytuacji gdy powód zdecydował się na proces sądowy wręcz niezwłocznie;

4/ dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż powód poniósł szkodę w postaci konieczności skucia i położenia od nowa wszystkich tynków oraz że wymienił całą instalację elektryczną podczas gdy w sprawie strona powodowa nie wykazała, by doszło do skucia tynków i położenia ich od nowa, jak również nie wykazano, by doszło do wymiany instalacji elektrycznej w całym domu z wyłącznej winy pozwanego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda kosztami postępowania w obu instancjach wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

W oparciu o dowody zebrane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo:

Na podstawie umowy stron z 20 marca 2017 r. powód zobowiązał się do wykonania tynków maszynowych - cementowo - wapiennych i gipsowych na powierzchni około 585 m² za zapłatą wynagrodzenia w wysokości 14.500 zł netto plus podatek VAT (umowa k. 17 -19, dokumentacja projektowa k 20). Na poczet wynagrodzenia powód przekazał pozwanemu łącznie kwotę 8000 zł tytułem zaliczek (dowody wpłaty k.23).

Powyższych ustaleń Sąd drugiej instancji dokonał na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, które nie zostały zakwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku, choć z przyczyn innych niż przedstawione w zarzutach skarżącego.

Apelujący, reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, w żadnym z zarzutów apelacji nie wskazał, jakie normy prawa procesowego lub materialnego zostały w jego ocenie naruszone. W szczególności nie sprecyzował w żaden sposób zarzutu z punktu 2 apelacji, poprzestając na tezie, że naruszone zostały bliżej nieokreślone przepisy procedury cywilnej. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w postępowaniu apelacyjnym Sąd drugiej instancji jest związany przywołanymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego. Związanie to wyraża się w tym, że Sąd Apelacyjny nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2011 w sprawie I UK 357/10, LEX nr 863946; wyrok z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie V CSK 448/09, LEX nr 677914). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie V CSK 677/14 (LEX nr 1797980), w odniesieniu do kwestii procesowych w postępowaniu apelacyjnym znaczenie mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały podniesione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Sąd Apelacyjny może wziąć pod uwagę uchybienia procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji jedynie na zarzut podniesiony w apelacji. Bez ich podniesienia zarzutów tych nie może rozważać, chociażby w jego ocenie miały one wpływ na wynik sprawy. W konsekwencji brak sprecyzowania przez apelującego, jakie przepisy prawa procesowego zostały w jego mniemaniu naruszone sprawia, że zarzut opisany w punkcie 2. apelacji w zasadzie uchyla się spod kontroli Sądu drugiej instancji.

Co więcej, skarżący wiąże naruszenie przepisów procedury z rzekomym oddaleniem wniosku dowodowego strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Rzecz jednak w tym, że uważna lektura akt sprawy oraz analiza protokołu elektronicznego rozprawy z dnia 29 października 2018 r. jednoznacznie przekonują, iż powód nigdy nie sformułował takiego wniosku dowodowego, a Sąd Okręgowy nie podjął żadnej decyzji procesowej o oddaleniu lub pominięciu dowodu. Po zapoznaniu się z pisemną opinią biegłego sądowego K. K. (2) pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 25 października 2018 r. (k 335 akt) wniósł jedynie o wezwanie tego biegłego na rozprawę i wydanie przez niego opinii uzupełniającej na okoliczności wskazane w treści pisma. W uwzględnieniu tego wniosku biegły sądowy został wezwany na rozprawę w dniu 29 października 2018 roku, na której w ramach ustnej opinii uzupełniającej odniósł się do zarzutów i wątpliwości zgłaszanych przez pozwanego. Po przeprowadzeniu tego dowodu, jak i przed zamknięciem rozprawy pełnomocnik pozwanego nie zgłosił żadnych dalszych wniosków dowodowych (protokół elektroniczny rozprawy k 347 akt). W związku z powyższym, zarzut pozwanego z punktu 2. petitum apelacji jest nie tylko wadliwie sformułowany, gdyż nie wskazuje, jakie przepisy prawa procesowego zostały ewentualnie naruszone, ale przede wszystkim pozostaje nieadekwatny do rzeczywistego przebiegu postępowania i opiera się na nieprawdziwych twierdzeniach co do faktów.

Za pozbawiony podstaw uznać należy także zarzut strony pozwanej opisany w punkcie 1. apelacji. Konstrukcja tego zarzutu, mimo odwołania się do przesłanek odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c., co mogłoby sugerować

ewentualne naruszenie przepisu prawa materialnego, w istocie odnosi się do oceny materiału dowodowego i wniosków, jakie z owych dowodów wyprowadził Sąd pierwszej instancji. Tego rodzaju argumentacja wskazuje zatem na jego procesowy charakter. Pomimo tego, pozwany i w tym przypadku nie powołuje się na żadne konkretne normy prawa procesowego. Dodatkowo wywody pozwanego ponownie nie przystają do rzeczywistej treści powołanych dowodów i jedynych wniosków, jakie w świetle reguł logicznego rozumowania można z nich wyprowadzić. Wbrew teodom apelacji, ani z prywatnej opinii technicznej A. S. (2) i z jego zeznań złożonych w charakterze świadka, ani tym bardziej z opinii biegłego sądowego K. K. (2) w żadnym razie nie wynika, by jakość tynków wykonanych przez pozwanego mieściła się w granicach błędów i dopuszczalnych odstępstw, a nadto by była zgodna z umową stron. Z opinii technicznej A. S. (2) oraz z jego zeznań na rozprawie w dniu 14 marca 2018 r. jasno wynika, że wykonane przez pozwanego tynki były złej jakości, nie odpowiadały normom rozumianym jako zgodność prac z zasadami sztuki budowlanej, wykazywały liczne odchylenia w pionie i poziomie, które dochodziły miejscowo od 2 do 5 cm, w niektórych miejscach się kruszyły, nie miały odpowiedniej gładzi. Nie jest także prawdą, że świadek ten potwierdził wykonanie tynków zgodnie z zawartą przez strony umową co do ich jakości. Przeczą temu zeznania świadka, w których na pytanie pełnomocnika pozwanego A. S. (2) podał, że nie widział umowy stron i nie dociekał, jak się strony umówiły, tym nie mniej nie przypuszcza, by inwestor mógł się umówić o wykonanie tynków tak złej jakości (protokół elektroniczny rozprawy - 00:19:48 – 00:23:20 min. nagrania, k 194 akt). W konsekwencji świadek A. S. (2) nie mógł potwierdzić zgodności wykonania tynków z umową, z którą się nie zapoznał i takiej zgodności w żadnym razie nie potwierdził, akcentując złą jakość prac wykonanych przez pozwanego.

Natomiast szczegółowej oceny prac pozwanego w kontekście umowy stron, a w zasadzie załącznika do umowy w postaci dokumentu pod nazwą „Dokumentacja projektowa”, dokonał biegły K. K. (2), który - co wynika z opinii pisemnej- niewątpliwie zapoznał się z umową stron i załączoną do niej specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót tynkarskich. W opinii pisemnej i ustnej biegły wskazał, że poza nakładaniem warstw wyrównawczych bez tzw. warstwy szczepnej, powierzchnie tynków posiadały odchyłki od linii płaszczyzn dochodzące do kilku centymetrów, narożniki nie trzymały kąta prostego, a odchyłka jest większa od deklarowanej w dokumentacji projektowej, stwierdzono także odpadające warstwy tynku z uwagi na jego zbyt grubą warstwę w stosunku do umówionej, czy niewłaściwą grubość tynku pokrywającą przewody elektryczne na suficie. We wnioskach końcowych opinii pisemnej (k. 280 akt) biegły podał, że wykonane przez pozwanego tynki nie spełniały warunków jakościowych opisanych w deklaracji udzielonej przez pozwanego w załączniku do umowy i wymagały one skucia oraz ponownego wykonania w całości. W żadnym razie biegły nie wskazał, by możliwe było usunięcie wad poprzez naprawę tynków przez położenie kolejnej warstwy wyrównawczej. Przeciwnie, wyjaśnił, że grubości i ilości warstw tynków udokumentowane na fotografiach wskazują, że dokładanie kolejnych warstw tynku w celu wyrównania poprzednich, nałożonych wadliwie, byłoby kolejny błędem (vide k. 281 akt). Ten końcowy wniosek biegłego, który ostatecznie nie został skutecznie podważony w toku postępowania, wskazuje także na bezzasadność zarzutów podniesionych w pkt 3 i 4, co do samej zasadności wykonania prac naprawczych. W judykaturze zgodnie przyjmuje się że opinia biegłego nie może być weryfikowana, a zwłaszcza dyskwalifikowana w całości bądź co do wniosków, bez posłużenia się wiedzą specjalistyczną. Sąd może ją zatem ocenić pod względem fachowości, rzetelności, zachowania reguł logicznego rozumowania, nie może jednak nie podzielić merytorycznych poglądów biegłego bez odwołania do innego dowodu przeprowadzonego w trybie art. 278 k.p.c. (podobnie SN w wyroku z dnia 5 lutego 2014 r. w sprawie V CSK 140/13, LEX nr 1458681). W realiach sporu strona pozwana nie zdołała z zachowaniem powyższych wymogów podważyć spójnych wniosków opinii biegłego. W uzupełnieniu przedstawionej argumentacji trzeba także zwrócić uwagę, że wady wykonanych robót wielokrotnie potwierdził sam pozwany - początkowo w formie dokumentów (raport z oględzin budowy, notatka z dnia 18.04.2017 r., raport ze sprzętania), a ostatecznie także w ramach składanych zeznań, w których przyznał istnienie wad tynków, ograniczając jednak ich występowanie jedynie do salonu z aneksem kuchennym. Dodatkowo pozwany potwierdzał istnienie wad w toku postępowania likwidacyjnego prowadzonego przez swojego ubezpieczyciela, które jednak zakończyło się odmową wypłaty odszkodowania z powodu nieobjęcia tego zdarzenia ochroną ubezpieczeniową (pozwany nie miał w okresie wykonywania prac zawartej umowy ubezpieczenia OC). Pozwany nigdy nie podjął nawet próby uchylenia się od tych oświadczeń wiedzy i woli, a tezy jakoby został zmuszony do podpisania w różnych datach i okolicznościach kolejnych dokumentów potwierdzających nienależyte wykonanie umowy, jest całkowicie gołosłowna i niewiarygodna. Nie sposób także zaakceptować twierdzeń pozwanego,

że dochodziło do częściowych i bezusterkowych odbiorów robót, a pozwany dokonał zapłaty za te prace. Skarżący, poza swoimi ogólnikowymi twierdzeniami, nie przedstawił żadnych innych dowodów, w tym ewentualnych protokołów odbioru robót, których sporządzenie przewidziano w § 6 ust. 3 umowy z dnia 20 marca 2017 r. Treść § 5 ust. 2 umowy i dowód KP nr (...) z dnia 20 marca 2017 r. jasno także wskazują, że wpłata w wysokości 5.000 zł stanowiła zaliczkę na zakup materiałów (a nie wynagrodzenie za wykonane prace) i została wpłacona w dacie podpisania umowy. Podobnie zakwalifikować należy wpłatę kwoty 3.000 zł potwierdzoną dowodem KP nr (...). Zakładając poprawność prowadzonej przez pozwanego księgowości, dowód KP o wcześniejszym numerze musiał być wystawiony przed potwierdzeniem zaliczki na dowodzie KP nr (...), co jest spójne z konsekwentnymi zeznaniami powoda, iż kwota 3.000 zł wpłacona została także jako zaliczka na poczet umowy.

Nietrafne pozostają ponadto wywody przedstawione w ramach kolejnych zarzutów apelacji, w których skarżący zarzuca Sądowi pierwszej instancji błędne przyjęcie, że konieczne było i że zostało wykonane skucie tynków i położenie ich od nowa, a także błędne przyjęcie, że uszkodzenia instalacji elektrycznej podczas skuwania tynków winy obciążać pozwanego, gdyż instalacja przed skuwaniem tynków nie była uszkodzona, a nadto błędne przyjęcie, że dokonano wymiany całej instalacji. Mimo akcentowanego już uprzednio braku precyzji w formułowaniu zarzutów apelacji, należy zakładać, że w istocie skarżący powołuje się na błąd w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi Sąd na skutek przeinaczenia dowodu. Obejmuje także wszelkie wypadki wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Tymczasem apelujący w swej argumentacji nie odnosi się do konkretnych dowodów przeprowadzonych w sprawie, a polemika ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sprowadza się do tezy, że powołane wyżej okoliczności opierają się jedynie na twierdzeniach powoda i nie zostały wykazane. W istocie skarżący ponownie przedstawia własną subiektywną wersję zdarzeń bez odwołania do dowodów przeprowadzonych w sprawie i bez wykazania, w czym upatruje błędu w ustaleniach faktycznych. Takim błędem z pewnością bowiem nie jest odmienna ocena skarżącego co do tego, czy powód sprostał obowiązkowi wynikającym z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.

Dla porządku należy jednak wyjaśnić, że przekonanie pozwanego o braku dowodów dostatecznie potwierdzających stanowisko powoda jest całkowicie chybione. Ponownie trzeba wskazać na dokumenty sygnowane przez samego skarżącego (raport z oględzin budowy, notatka z dnia 18.04.2017 r., raport ze sprzętania), w których potwierdza istnienie licznych uszkodzeń instalacji elektrycznej i teletechnicznej oraz okien. Uszkodzenia w tym zakresie potwierdza ponadto obszerna dokumentacja fotograficzna, prywatna opinia A. S. (2), zeznania świadka A. S. (2), P. C., A. S. (1) i T. Z. oraz powoda, a ponadto opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Z zeznań T. Z., powoda oraz z opinii biegłego sądowego K. K. (2) jasno wynika także, że konieczność skucia wadliwie wykonanych tynków wiązała się z uszkodzeniami podtynkowej instalacji. Biegły w swej opinii ustnej jednoznacznie wyjaśnił, że konieczność skucia tynków powoduje, że instalacja przez nie zakryta ulega uszkodzeniu, odpada wraz tynkiem tracąc swoją izolacyjność i nie kwalifikuje się do ponownego wbudowania (opinia ustna k. 306 verte). Skoro usunięcie wad w robotach wykonanych przez skarżącego nie było możliwe bez uszkodzenia innych prac zakrytych przez wadliwe tynki, to wykazany został adekwatny związek przyczynowo – skutkowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. między nienależytym wykonaniem tynków przez pozwanego a koniecznością wymiany instalacji elektrycznej i teletechnicznej. Wymianę uszkodzonej instalacji elektrycznej i teletechnicznej na nową potwierdzają nie tylko wskazane wyżej dowody, ale także faktura nr (...) z dnia 9.08.2017 r. za wymianę instalacji elektrycznej i teletechnicznej, protokół odbioru robót elektrycznych i teletechnicznych z dnia 9.08.2017 r. oraz dowody zapłaty kwoty objętej powołaną fakturą (dokumenty k 99 -101). W tej sytuacji próba podważania całej grupy powołanych dowodów wyłącznie poprzez zawarte w apelacji twierdzenia o bliskiej znajomości świadka T. Z. z powodem i jego rodziną pozostaje całkowicie nieskuteczna. Nie można także zasadnie wymagać od powoda, by ten w sytuacji konfliktu z pozwanym wstrzymał prace w budynku mieszkalnym, do którego miał się wprowadzić wraz z rodziną, i oczekiwał z dalszymi robotami na wynik procesu sądowego lub choćby na czynności dowodowe w postaci oględzin budynku przez biegłego. W świetle zasad doświadczenia życiowego i reguł logicznego rozumowania całkowicie pozbawione podstaw pozostają również zarzuty pod adresem powoda, iż ten przez okres blisko roku nie przechowywał wymontowanej instalacji tylko po to, by pozwany mógł się upewnić, że rzeczywiście została uszkodzona i wymieniona. Należy zwrócić uwagę, że wątpliwości

w tym przedmiocie nie miał biegły sądowy, który wszak wydał jednoznaczną opinię w oparciu o dostępny materiał dowodowy.

Ustaleń co do wykonania prac związanych ze skuciem wszystkich tynków i wykonaniem ich ponownie z pewnością nie podważa udokumentowana niewielka hałda gruzu tynkowego pozostała na placu budowy w dacie dokonania oględzin budynku przez biegłego sądowego. Nie można bowiem zgodzić się z pozwanym, iż powód nie wykazał samego faktu i rozmiaru wykonanych prac tynkarskich. Z załączonej do pozwu umowy powoda z innym wykonawcą z dnia 15.05.2017 r. wynika, że skuto wszystkie tynki, które zgodnie z umową powoda z pozwanym były położone – w umowie stron zakres prac ustalono na około 585 m² tynków maszynowych, zaś przedmiotem umowy powoda z G. K. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) budowlane było usunięcie istniejącej warstwy tynku maszynowego ze ścian i sufitów w ilości 580 m². W ramach tej umowy wykonawca zobowiązał się także do wywozu i utylizacji powstałego gruzu (§ 1 ust. 4 umowy k. 95). Wykonanie tej umowy potwierdza protokół zdawczo odbiorczy (k. 94 verte), oraz faktura (k. 94) i potwierdzenia zapłaty umówionego wynagrodzenie (k. 97-98). Konieczność wykonania prac potwierdził biegły sądowy, a ich rozmiar i koszt wynika z przedstawionej dokumentacji, która była przedmiotem badania biegłego. Nie budzi również wątpliwości okoliczność wykonania nowych tynków, których obecność w budynku powoda potwierdza przecieź opinia biegłego sądowego, a koszt wykonania faktura nr (...) wystawiona przez D. J. (k. 104).

Pozwany nie zdołał podważyć powyższych dowodów, które w ocenie Sądu Apelacyjnego nie budziły wątpliwości. Wątpliwości tych nie wzbudziła także wspomniana wyżej argumentacja pozwanego co do uwidocznionego na zdjęciu gruzu. Po pierwsze, co zostało wykazane, powód zlecił i zapłacił nie tylko za skucie tynków, ale i za ich utylizację i wywóz, a pozostawione w dacie wykonania fotografii odpady stanowią jedynie dowód na to, gdzie ich część była składowana. Z pewnością nie można z zebranych w sprawie dowodów wyprowadzić wniosku, że przedstawiony na zdjęciu gruz obrazuje cały skuty tynk. Takie stanowisko w analizowanej kwestii zajął również biegły sądowy w opinii ustnej złożonej na rozprawie w dniu 29 października 2018 r. Ponadto sam pozwany nie jest konsekwentny w swojej argumentacji przyjmując w trakcie procesu rozbieżne stanowiska co do prawidłowej objętości skutego tynku. Na rozprawie w dniu 29 października 2018 roku wskazał bowiem, że powinno to być ok 12 m³ gruzu, po czym w apelacji objętość ta urosła niemal dwukrotnie - do 20 m³ (zeznania pozwanego k. 345, apelacja k.376).

Chybiony pozostaje wreszcie ostatni z zarzutów apelacji, w ramach którego apelujący zarzuca dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego skutkującej przyjęciem, że powód podniósł opisaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szkodę. Warto zwrócić uwagę, że skarżący mimo tezy o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. nie pokusił się nawet o wskazanie, które dowody zostały przez Sąd Okręgowy wadliwie ocenione i nie przedstawił żadnym argumentów, które wskazywałyby na naruszenie w tym zakresie zasad logicznego rozumowania czy reguł doświadczenia życiowego. Tymczasem wyznaczone przepisem art. 233 § 1 k.p.c. ramy swobodnej oceny dowodów są zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnym poziomem świadomości prawnej, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczny zarzut przekroczenia granic swobody w ocenie dowodów może mieć zatem miejsce tylko w okolicznościach szczególnych. Dzieje się tak w razie pogwałcenia reguł logicznego rozumowania bądź sprzeniewierzenia się zasadom doświadczenia życiowego. W rozpatrywanej sprawie reguły te nie zostały przez Sąd pierwszej instancji naruszone, a apelacja nie zawiera opisanych wyżej argumentów jurystycznych, które mogłyby podważyć ocenę dowodów i ustalenia faktyczne przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Podkreślić trzeba, że strona pozwana w istocie nie podniosła w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego. W ramach zarzutu naruszenia art. 471 k.c. skarżący skupił się bowiem na kwestionowaniu okoliczności faktycznych, których weryfikacja następuje poprzez podniesienie konkretnych zarzutów prawa procesowego. Tak sformułowany zarzut naruszenia prawa materialnego nie zasługuje na uwzględnienie. Pozwany nie wykazał błędnych lub niezupełnych ustaleń faktycznych, których rozpoznanie mogłoby prowadzić do modyfikacji ustaleń Sądu pierwszej

instancji w pożądanym przez pozwanego kierunku. W tych okolicznościach rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 471 k.c. następuje na gruncie ustaleń Sądu Okręgowego, które w pełni akceptuje Sąd Apelacyjny, a z których nie wynika, aby zachodziły okoliczności wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność pozwanego za nienależyte wykonanie umowy. Zgodnie z powyższym przepisem 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. Odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. wymaga zatem spełnienia przesłanek, jakimi są: szkoda, niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego zobowiązania, związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, która musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Nienależyte wykonanie zobowiązania, występuje, gdy dłużnik spełnia świadczenie wbrew jego treści, przez co nie dochodzi do zaspokojenia interesu wierzyciela ze względu na rozbieżność między zakresem zaspokojenia wynikającym z treści zobowiązania a rzeczywiście uzyskanym (G. Stojek, Komentarz do art. 471 k.c., Lex). W świetle powyższych wywodów, nie można mieć wątpliwości, że pozwany umowę wykonał nienależycie. Nie osiągnął bowiem wymaganych i określonych wprost w umowie parametrów jakościowych tynku, a dodatkowo nie zachował należytej staranności przy wykonaniu prac uszkadzając instalację elektryczną i teleinformatyczną oraz szyby i ramy okienne. Zaznaczyć należy, że pozwany realizacji swoich działań podjął się jako podmiot profesjonalny, co wymaga przyjęcia wobec niego szczególnego miernika staranności. Jak wynika bowiem z art. 355 § 2 k.c., należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W takim wypadku profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Od profesjonalisty - obok fachowych kwalifikacji - wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi tu o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika - profesjonalisty, w stosunku do podmiotów, którzy nie wykonują zobowiązania w ramach swojej działalności gospodarczej. Dodać trzeba, że należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie - poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej - jest rozumiana, jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe (tak wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, LEX nr 1147729). W tym konkretnym wypadku takiej właśnie staranności zabrakło. Świadczy o tym zarówno zakres szkód, na jakie wykonawca naraził powoda, ale i późniejsza jego decyzja o rozstaniu się z ekipą, którą zatrudnił przy kładzeniu tynków u powodowa. Pozwany nie wykazał się przy jej wyborze wymaganym w takim wypadku profesjonalizmem i zapobiegliwością.

Między szkodą powoda a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego zachodzi adekwatny związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. To na skutek wadliwie wykonanych tynków i braku należytej staranności przy zabezpieczeniu stolarki okiennej oraz kabli elektrycznych i teletechnicznych, strona powodowa zmuszona została do podjęcia działań naprawczych i poniesienia związanych z tym kosztów. Zasadność poszczególnych napraw, jak i ich koszt, były przedmiotem opinii biegłego sądowego. Konkluzja opinii biegłego nie została przez pozwanego podważona. W związku z powyższym powód wykazał w niniejszym postępowaniu, że na skutek wadliwie położonych przez pozwanego tynków i szkód wyrządzonych podczas ich nakładania, poniósł koszty koniecznych napraw i utraty wartości okien w kwocie 51.262,16 zł.

Wątpliwości nie budzi podstawa prawna odpowiedzialności pozwanego wywiedziona przez Sąd pierwszej instancji z art. 471 k.c. Mimo powoływania się przez powoda w zakresie usunięcia wad tynków także na art. 636 § 1 k.c., przesłanki zastosowania tego przepisu nie zostały dostatecznie wykazane. Zasadniczą wątpliwość budzi bowiem etap prac, na którym doszło do wezwania pozwanego w trybie art. 636 § 1 k.c., a także wyznaczony przez powoda zbyt krótki termin dla usunięcia wad. Porównanie zakresu powierzonych pozwanemu prac (tynki maszynowe na powierzchni około 585 m², przy czym przy mierzeniu powierzchni strony nie odliczały otworów drzwiowych i okiennych do 4 m² - vide „Dokumentacja projektowa” k. 20), z powierzchnią tynków podlegających skuciu według umowy z G. K. i protokołu odbioru tych robót (580 m²) przekonuje, że w dacie wystosowania do pozwanego pisma z dnia 27 kwietnia 2017 r. wszystkie tynki były już położone, tyle tylko że wadliwie. Treść notatki z dnia 18 kwietnia 2017 r., a także raportu z I dnia sprzątania dowodzą, że wady prac ujawniły się przy ich odbiorze. Tymczasem w świetle ugruntowanego

stanowiska judykatury, W sytuacji, gdy problem wad dzieła wynikł dopiero przy jego odbiorze, art. 636 k.c. w ogóle nie może mieć zastosowania (tak SN w wyroku z dnia 4 kwietnia 1997 r. w sprawie II CKN 65/97, LEX nr 358827; podobnie w wyroku z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie IV CSK 532/17, LEX nr 2607281). Niezależnie od powyższego, w realiach sporu nie sposób uznać, że wyznaczony pozwanemu w piśmie z dnia 27 kwietnia 2017 r. termin dla usunięcia wszelkich wad i szkód tj. do dnia 5 maja 2017 r. był „odpowiedni” w rozumieniu art. 636 § 1 k.c. Wniosek taki wydaje się oczywisty, jeśli zważyć, że samo skucia wadliwych tynków trwało od 16 do 21 maja 2017 r., a zatem 6 dni, zaś wymiana instalacji elektrycznych i teletechnicznych trwała od 26 lipca 2017 r. do 9 sierpnia 2017 r. - kolejnych 14 dni, po których dopiero wykonano nowe tynki. Nie jest zatem możliwe, by pozwany, nawet gdyby podjął się prac zmierzających do usunięcia wad, przeprowadził je wszystkie w terminie 7 dni (pismo z dnia 27 kwietnia 2017 r. dotarło do pozwanego najwcześniej drogą elektroniczną o godzinie 23:11 – vide k 76). Wyznaczenie przyjmującemu zamówienie terminu, który w danych okolicznościach nie może być uznany za odpowiedni czyni niedopuszczalnym skorzystanie z dalszych uprawnień przewidzianych w art. 636 § 1 k.c. (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 czerwca 2016 r. w sprawie V CSK 535/15; LEX nr 2072197; podobnie SA w Warszawie w wyroku z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie I ACa 481/15, LEX nr 1974104).

Przyjęcie określonej podstawy faktycznej oraz prawnej dochodzonego i ostatecznie uwzględnionego roszczenia determinuje jednak konieczność modyfikacji rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. W obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego Sąd odwoławczy jest przede wszystkim sądem merytorycznym, a nie tylko kontrolnym. Konsekwencją tego stwierdzenia jest zaś możliwość (konieczność) rozpoznania przezeń sprawy na nowo. Sąd odwoławczy ma więc nie tylko prawo, ale i obowiązek dokonania własnych ustaleń faktycznych i oceny prawnej zebranego w sprawie materiału dowodowego. Oznacza to, że Sąd Apelacyjny nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń (tak m.in. SN w wyroku z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie II PK 242/15, LEX nr 2202494; podobnie SA w Białymstoku w wyroku z dnia 26 lipca 2018 r. w sprawie I ACa 269/18, LEX nr 2561760). W realiach sporu kontrola ta prowadziła do uznania, że kwota zasądzona w zaskarżonym wyroku nie odpowiada rzeczywistej wysokości poniesionej przez powoda szkody kompensowanej na podstawie art. 471 k.c. Odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy, dochodzone na podstawie art. 471 k.c., jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem bądź zaniechaniem dłużnika. Każda szkoda w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. stanowi uszczerbek w dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 22 maja 2019 r. w sprawie IV CSK 80/18 (LEX nr 2671093), zgodnie z założeniem "teorii różnicy" (metody dyferencyjnej), że szkodę ujmuje się jako różnicę między dwoma stanami majątku poszkodowanego, przedmiotem porównania jest stan rzeczywisty, tak jak przedstawia się po wystąpieniu zdarzenia szkodzącego oraz hipotetyczny, czyli taki, który by istniał bez zakłócenia wywołanego tym zdarzeniem. Zastosowanie metody dyferencyjnej opartej na porównaniu stanu rzeczywistego i hipotetycznego następuje przez zestawienie dwóch stanów majątku, czyli w odniesieniu do całokształtu sytuacji majątkowej poszkodowanego, a nie jedynie poszczególnych jego składników. Porównanie stanów majątku pozwala na ustalenie różnicy w dobrach poszkodowanego; brak różnicy między tymi stanami jest równoznaczny z brakiem szkody.

W niniejszym przypadku nie może zatem ująć uwagi, że gdyby nie wystąpiło zdarzenie szkodzące, a zatem gdyby pozwany w sposób prawidłowy wykonał swoje zobowiązanie, powód byłby zobligowany do zapłaty całego umówionego wynagrodzenia w kwocie 14.500 netto, czyli odpowiednio 15.660 zł brutto. Przy prawidłowo wykonanych tynkach przez pozwanego aktywa inwestora byłyby zatem niższe o kwotę 15.660 zł. Bezspornie kwoty tej powód nie przekazał w całości pozwanemu, bowiem wypłacił w formie zaliczek jedynie 8.000 zł. Tym samym powód zaoszczędził wydatków w wysokości 7.660 zł (15.660 zł – 8.000 zł). Odszkodowanie w kwocie 51.262,16 zł w pełni kompensuje usunięcie wad poprzez wykonanie nowych tynków, obejmuje bowiem zapłacone przez powoda wynagrodzenie za skucie tynków (18.792 zł) i za ich ponowne położenie (17.000 zł). Aktualny stan majątku powoda zatem jest taki, iż ma on prawidłowo wykonane tynki maszynowe w budynku mieszkalnym, roszczenie o naprawienie szkody kompensujące w całości koszty ich wykonania, a jedynym wydatkiem, jaki poniósł na ten cel, jest kwota 8.000 zł. Skoro tak, to należne odszkodowanie powinno ulec pomniejszeniu o kwotę zaoszczędzonego wydatku tj. o kwotę 7.660 zł

na zasadzie *compensatio lucri cum damno*. Z przepisu art. 361 § 2 k.c. wynika bowiem obowiązek zredukowania szkody o wielkość uzyskanych korzyści wynikających z tego samego zdarzenia. Wyrównanie korzyści z uszczerbkiem nie oznacza zmniejszenia odszkodowania ani jego miarkowania, lecz stanowi element ustalania zakresu prawnie relewantnego uszczerbku w mieniu poszkodowanego. Odszkodowanie ze swej natury ma przywrócić równowagę w majątku poszkodowanego i nie może prowadzić do jego bezpodstawnego wzbogacenia.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny dokonując korekty należnego powodowi odszkodowania, a tym samym i wysokości kosztów procesu oraz nieuiszczonych kosztów sądowych podlegających stosunkowemu rozdzieleniu na podstawie art. 100 k.p.c., przy przyjęciu wygranej powoda w 55 %, zmienił zaskarżone orzeczenie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. o czym orzekł w punkcie I. sentencji, oddalając apelację w pozostałej części stosownie do art. 385 k.p.c. (punkt II.).

O kosztach zastępstwa procesowego poniesionych przez strony w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. przyjmując, że pozwany wygrał sprawę w 15 %. Wynagrodzenie pełnomocników stron ustalone zostało w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Orzeczenie o kosztach sądowych znajduje uzasadnienie w treści art. 102 k.p.c. Sąd Apelacyjny miał na uwadze aktualną sytuację majątkową pozwanego oraz okoliczność, że zmiana orzeczenia Sądu pierwszej instancji nastąpiła na skutek wadliwości zastosowania prawa materialnego dostrzeżonej przez Sąd drugiej instancji z urzędu.