

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Łodzi- Widzewa w Łodzi, wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2015 roku, w sprawie z powództwa A. G. przeciwko B. K. o zapłatę, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 25.530,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty, kwotę 3.694 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz obciążył pozwanego na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego dla Łodzi- Widzewa w Łodzi kwotą 170,33 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem są między innymi roboty budowlane. Przed zawarciem umowy o wykonanie dachu, pozwany przygotował dla powoda kilka ofert, różniących się materiałami i cenami. Powód wybrał jedną z nich. Powód zmienił sposób pokrycia dachu w stosunku do wskazanego w projekcie, z membrany, czyli warstwy tworzywa, na papę. Taka zmiana nie miała znaczenia, także z punktu widzenia projektu, gdyż nie wpływała na zmianę obciążeń dachu. Projektant, będący jednocześnie kierownikiem budowy, wyraził zgodę na zmianę pokrycia. Istotne jest bowiem to, aby pokrycie zostało wykonane starannie, zgodnie z aprobatą techniczną używanych materiałów, zaleceniami producenta oraz sztuką budowlaną. Poza tym strony ustaliły, że pozwany, jako wykonawca, zakupi materiały potrzebne do wykonania umowy; to on określał, jakie materiały mają być użyte do wykonania prac. Umowa została zawarta w dniu 31 lipca 2012 roku, Jej przedmiotem było wykonanie dachu płaskiego na stropie betonowym na budynku mieszkalnym za wynagrodzeniem w kwocie 72.122,40 zł brutto. Wykonawca udzielił gwarancji na wykonanie robót na okres 36 miesięcy od daty odbioru robót. W czasie montażu papy doszło do ulewy. W miejscach, gdzie na stropie tworzyły się niecki wody, zostały wywiercone dziury, umożliwiające przepływanie wody. Prace zostały zakończone w terminie, tj. pod koniec sierpnia. Powód zapłacił pozwanemu umówione wynagrodzenie. We wrześniu 2012 roku, kiedy zaczęły się duże opady, powód stwierdził przecieki w salonie, garażu i kotłowni. Pozwany zaproponował, aby poczekać z działaniami, aż przyjdą dalsze opady i zasugerował, że przecieki mogą być spowodowane wodą opadową, która dostała się na dach w trakcie prac. Podczas kolejnych opadów, około tygodnia później, w salonie, garażu i kotłowni znowu pojawiły się przecieki. Powód ponownie poinformował o tym pozwanego. Przy pierwszej próbie naprawy wad przy tarasie okazało się, że odprowadzenie wody z salonu na taras było wykonane nieprawidłowo- rura odprowadzająca o małym przekroju była włożona do rury o większym przekroju bez uszczelnienia. W tym czasie, przedstawiciel firmy (...) zaproszony przez powoda stwierdził, że na pokrycie dachu została użyta inna papa, niż określona w umowie; była to co prawda papa firmy (...), ale tzw. czarna mamba, papa o gorszych parametrach. W pierwszych dniach listopada 2012 roku, powód skierował do pozwanego wezwanie do usunięcia wad dachu, w związku z ponownym wystąpieniem przecieków. Pozwany stwierdził, że skoro woda znowu przecieka, to w dachu muszą być jakieś wady, ale ponieważ ma dużo pracy, przyjedzie w najbliższym możliwym czasie, żeby ustalić na czym te wady polegają i je naprawić. Przy następnych opadach, w salonie pojawił się nowy przeciek. Przeciek pojawił się ponadto w małej łazience i pralni. Pozwany podjął ponowną próbę usunięcia przyczyny przecieków. Po około 2 tygodniach, we wszystkich dotychczasowych miejscach ponownie pojawiły się przecieki. W dniu 25 stycznia 2013 roku, powód skierował do pozwanego ostatecznie wezwanie do usunięcia wad dzieła, ponownie informując o tych samych wadach i ich skutkach, jak w wezwaniu z listopada 2012 roku. Wiosną 2013 roku pozwany ponownie podjął próbę usunięcia przyczyny przecieków. W maju 2013 roku wystąpiły duże opady i przecieki ponownie ujawniały się we wszystkich miejscach, jak do tej pory. W związku z nieskutecznością napraw i znacznym upływem czasu, powód zwrócił się do dwóch firm dekarских, ale żadna nie chciała wykonać miejscowej naprawy dachu twierdząc, że nie da gwarancji, że po takiego rodzaju naprawach dach nie będzie przeciekał. Obie firmy szacowały koszt właściwej naprawy na około 25.000 zł. W dniu 14 maja 2013 roku, powód poinformował pozwanego, że w związku z licznymi i nieskutecznymi naprawami dachu zawarł umowę z innym podmiotem o naprawę dachu. Pozwany nie zareagował. Pismem z dnia 24 czerwca 2013 roku, powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 25.000 zł celem na usunięcie wad dzieła. W dniu 5 sierpnia 2013 roku, powód skierował do pozwanego wezwanie do usunięcia wad, wyznaczając termin na usunięcie wad do 15.08.2013 roku, informując, że niedotrzymanie terminu usunięcia wad potraktowane zostanie jako zgoda na usunięcie wad przez inną firmę. W dniu 14 września 2013 roku, powód poinformował pozwanego o odstąpieniu od umowy w związku z brakiem usunięcia stwierdzonych wad dachu. W

związku z przeciekaniem dachu, ojciec powoda wielokrotnie dzwonił do pozwanego informując, że jedzie na dach i mówiąc, co będzie robił. Pozwany wyrażał zgodę na te działania. Chodziło o zidentyfikowanie źródła przecieku. Przed zawarciem umowy o remont dachu ojciec powoda próbował zaprawami bitumicznymi smarować papę, żeby ją uszczelnić przy rynnach spustowych. Oprócz ojca powoda tylko jego kolega z pracy prowadził prace na dachu w celu usunięcia wad i tylko przy wpustach i przy uszczelnianiu tarasu. W dniu 19 sierpnia 2013 roku, wykonano próbę dymową na dachu budynku powoda w celu zlokalizowania miejsc przecieków. Próba wykazała nieszczelność dachu nad sypialnią, w pokoju, w korytarzu, na łączeniu dachu między garażem a salonem, na łączeniu dachu między łazienką i pralnią a salonem, w rogu salonu. Nieszczelność została opisana na rzucie dachu oraz wykonane zostały zdjęcia nieszczelnych miejsc; na żadnym z nich nie widać ingerencji osób trzecich, ani użycia pianki poliuretanowej. Na jednym ze zdjęć stwierdzono nieszczelność na styku obróbki, na zdjęciu widać lepik, ale poniżej stwierdzonej nieszczelności. W związku z nieusunięciem wad przez pozwanego, powód umówił się o wykonanie remontu dachu z P. Ś.. Umowę zawarto 19 września 2013 roku. Wykonawca remontu stwierdził silne popękanie papy, co nie powinno mieć miejsca po tak krótkim czasie od jej położenia; mogło to wynikać z niewłaściwego doboru papy, gdyż tego typu pokrycie wymaga użycia papy o dużej wytrzymałości, modyfikowanej sbsem, tj. papy, która pamięta swój kształt i nie ma trwałych odkształceń. Na dachu było widać także liczne naprawy, poprzez naklejanie kolejnych łat i uszczelnianie czarnym kitem, co nie powinno mieć miejsca, skoro dobrze wykonany zgrzew gwarantuje szczelność. P. Ś. stwierdził także, że nieprawidłowo wykonano obróbkę jednego z dwóch poziomów dachu, tj. poziomu niższego, która powinna być wywinęta do góry i zamocowana do elementów konstrukcyjnych, a nie do elementów miękkich tj. izolacji styropianowej ściany, jak to było wykonane u powoda. P. Ś. potwierdził, że u powoda nie było możliwe wykonanie napraw miejscowych i zakres prac musiał być szeroki, aby naprawa była skuteczna. Było bowiem ujawnionych kilka przecieków, w różnych miejscach budynku oraz kilka przyczyn przecieków. Podczas wykonywania prac, P. Ś. stwierdził ponadto, że kielichy przyścienne były popękane. W miejscach, w których zrywno papę była pod nią woda i wilgoć, szczególnie sytuacja taka miała miejsce w części dachu nad tarasem. Na dachu powoda występowały też pęknięcia kitu w miejscach, gdzie obróbka stykała się ze ścianą i to była również przyczyna przecieków, ponieważ woda spływając po ścianie mogła dostawać się pod hydroizolację. Ponadto każde załamanie połączenia dachowej, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, powinno być obrabiane dwukrotnie. U powoda była ona wykonana tylko częściowo. W trakcie remontu dachu użyto papy, która miała odpowiednie właściwości, tj. papy podkładowej i papy wierzchniego pokrycia. Była to papa z modyfikatorem sbs. P. Ś. wykonał także prace dodatkowe polegające na montażu kominków na attyce za 140 zł i montażu kabli grzewczych firmy (...) za 550 zł. Prace remontowe i dodatkowe zostały wykonane, powód zapłacił za wszystkie prace, w tym prace dodatkowe o wartości 550 zł i 140 zł, kwotą 26.220,24 złote.

W oparciu o powyższy stan faktyczny, Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne. Sąd zakwalifikował łączącą strony umowę, jako umowę o dzieło, zaś jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 471 kc. Źródłem szkody było w ocenie Sądu nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego, polegające na wadliwym wykonaniu pokrycia dachowego i nieusunięciu wady. Szkada powoda to koszt naprawy dachu. Pomiedzy wadliwym wykonaniem dachu i nieusunięciem wady, a wydatkiem na jego remont, zachodzi adekwatny związek przyczynowy, skoro (skuteczne) naprawienie wad dachu przez pozwanego nie powodowałoby konieczności zlecenia tych czynności innej firmie, co wiązało się z wydatkiem, objętym żądaniem zgłoszonym w pozwie. Powód zwrócił się o wycenę koszty naprawy dachu do dwóch firm dekarских, które oszacowały prace na około 25.000 zł z uwagi na niemożliwość usunięcia wad przy zastosowaniu „węższego frontu” robót. Takie wynagrodzenie powód zapłacił osobie, która wykonała remont. Z konstrukcji art. 471 kc wynika domniemanie prawne, że nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik. Okolicznością taką jest w szczególności brak należytej staranności (art. 355 kc). Sąd Rejonowy uznał, że pozwany nie zdołał obalić domniemania, że nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Jego twierdzenia, że nieszczelność dachu powstała na skutek działania osób trzecich w związku z ujawnionymi na dachu w czasie próby dymowej śladami pianki poliuretanowej, dodatkowo zamontowanymi przepustami bezpieczeństwa czy śladami kitu nie zostały wykazane. Wady dachu w postaci jego przeciekania ujawniały się właściwie od momentu zakończenia prac pozwanego, czyli od początku września 2012 roku. Pozwany w listopadzie 2012 roku i kwietniu 2013 roku podejmował bezskutecznie naprawy wad, a ich istnienia nie kwestionował. Dach cały czas, aż do remontu wykonanego przez P. Ś., przeciekał, pojawiały się też nowe przecieki. Dopiero po dwóch nieudanych próbach naprawy wad dachu

przez pozwanego, ojciec powoda, jego kolega oraz jeszcze inna firma wykonali na dachu pewne czynności (w efekcie nieskuteczne z punktu widzenia zapewnienia szczelności) w celu usunięcia wad. O tych czynnościach pozwany był na bieżąco informowany i wyrażał na nie zgodę. Wynikało to z faktu, że pozwany sam nie wiedział, co stanowi rzeczywistą przyczynę przeciekania wody i zgadzał się na wszelkie działania, które choćby teoretycznie mogły przeciekanie wody wyeliminować.

W zakresie żądania zasądzenia odsetek, Sąd orzekł w oparciu o art. 481 kc.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania był natomiast art. 98§1 i 3 kpc oraz art. 113 ust. 1 ustawy o „kosztach sądowych w sprawach cywilnych”.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości. Skarżący zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na rozstrzygnięcie, tj.: 1) art. 231 kpc poprzez oparcie rozstrzygnięcia na błędnych założeniach faktycznych wywiedzionych z innych faktów, przyjętych za pewnik, polegających na przyjęciu, że działania podjęte przez powoda oraz związane z nim osoby pozostały bez wpływu na jego szczelność w sytuacji, gdy przecieki pojawiły się dokładnie w tych miejscach, gdzie doszło do ingerencji; 2) art. 233 kpc poprzez wybiórczą i niekompletną analizę materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, powodującą oparcie rozstrzygnięcia na błędnych ustaleniach faktycznych, poprzez: przyjęcie założenia, że dobór papy lub membrany przy pokrywaniu płaskiego dachu nie ma wpływu na jego szczelność, oparcie ustaleń faktycznych wyłącznie na zdjęciach ścian budynku oraz wyjaśnieniach powoda, który nie ma kwalifikacji oraz praktyki w zakresie budownictwa, przyjęcie za pewnik wyjaśnień powoda w przedmiocie wykonania napraw całego dachu przez inne firmy w sytuacji, gdy kwota rzekomej naprawy nie jest w żaden sposób możliwa do zweryfikowania, jak również kwoty podane przez obie firmy oraz drugiego wykonawcę są do siebie bardzo zbliżone, pomimo różnic w działaniach uznanych za konieczne, przyjęcie, że przeprowadzona przez pozwanego próba dymowa i jej rezultaty są bez znaczenia dla sprawy, pomimo że przecieki ujawniły się w miejscach prac wykonywanych przez powoda, pominięcie faktu, że strony wspólnie ustalały kolejność prac i użycie materiałów, pominięcie zeznań świadków: P. Ś., M. G., D. K. i P. W. w przedmiocie jakości wykonania dachu i dokonanych przez powoda napraw, a także obecności pozwanego na budowie; 3) art. 278§1 kpc, poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego, gdy dla rzetelnego rozstrzygnięcia sprawy niezbędne są wiadomości specjalne; 4) art. 328§2 kpc, poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do faktów, którym Sąd nie dał wiary (w szczególności próba dymowa, działania powoda na dachu). Nadto podniesiono zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.: 1) art. 5 kc, poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że powód działał zgodnie z zasadami współzycia społecznego, najpierw zamawiając dzieło, a następnie żądając naprawienia szkody, pomimo przyczynienia się w znacznej części do jej powstania; 2) art. 6 kc, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powód wykazał podstawę roszczenia i jego wysokość; 3) art. 354§2 kc, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że wierzyciel działał zgodnie z treścią zobowiązania i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno- gospodarczemu, podczas gdy ingerencje powoda i jego ojca w konstrukcję dachu godziły w gospodarczo- społeczne podłoże stosunku prawnego; 4) art. 355 kc, poprzez błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że pozwany nie dochował należytej staranności, podczas gdy to działania powoda doprowadziły do powstania szkody; 5) art. 361 kc, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że pomiędzy działaniami powoda i jego ojca, a uszkodzeniem dachu brak jest związku przyczynowego, w konsekwencji przyjęcie, że odpowiedzialność za usterkę w całości ponosi pozwany; 6) art. 641§2 kc, poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy działania powoda w sposób oczywisty doprowadziły do uszkodzenia dzieła; 7) art. 471 w zw. z art. 627 kc, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że spełnione zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej; 8) art. 480 kc, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że do wykonania zastępczego może dojść bez uzyskania przez wierzyciela uprzedniej zgody sądu, 9) art. 491 kc, poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że strona może odstąpić od umowy wzajemnej bez wyznaczenia dodatkowego terminu. W oparciu o te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I instancję, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację, powód reprezentowany przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego, wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja nie była zasadna.

Rozważania wypada rozpocząć od uwag dotyczących zarzutów naruszenia art. 278§1 kpc oraz 471 kc, gdyż wydają się one dotyczyć dwóch najistotniejszych kwestii w tej sprawie i są związane z innymi zarzutami apelacji. Zgodnie z art. 278§1 kpc, w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, sąd może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. W orzecznictwie można spotkać się z poglądem, że w razie niezłożenia przez stronę wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jeżeli do określonych wiadomości można dojść wyłącznie przez skorzystania z pomocy biegłego, sąd winien taki dowód dopuścić z urzędu; w przeciwnym razie dopuszcza się naruszenia art. 232 zd. 2. kpc (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 roku w sprawie I CKN 223/98). Stanowisko to jest jednak dyskusyjne, a Sąd Okręgowy go nie podziela. Nie można tracić z pola widzenia, że proces cywilny opiera się na zasadzie kontrydiktoryjności, zgodnie z którą to strony mają obowiązek wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne; sąd może jedynie w wyjątkowych sytuacjach dopuścić dowód z urzędu, gdyż w przeciwnym razie doszłoby do naruszenia kontrydiktoryjności, a przez to równowagi stron. Art. 232 kpc dotyczy przy tym wszystkich dowodów, a nie jedynie niektórych z nich. Dopuszczenie dowodu z urzędu może zatem nastąpić jedynie w sytuacji, w której strona np. z uwagi na nieporadność nie zgłasza określonego wniosku dowodowego, który jest istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie można natomiast przyjąć, że sąd ma obowiązek dopuścić z urzędu dowód z opinii biegłego, jeżeli sprawa wymaga wiadomości specjalnych, czy też np. dowód z przesłuchania stron, jeżeli strona go nie zgłasza, a pozostały jeszcze do wyjaśnienia fakty, skoro przepis art. 299 kpc stanowi, że sąd może dopuścić taki dowód, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty. Jedynie w sytuacji, w której przepis wprost nakazuje sądowi pewne ustalenia, np. w sprawie o dział spadku ustalenie z urzędu wartości spadku (art. 684 kpc), sąd ma obowiązek dopuścić dowód z urzędu. Jest to jednak uregulowane wprost w przepisie, taka jest wola ustawodawcy, a zatem strony mają wiedzę o tym, że w razie ich bezczynności sąd dopuści dowód z urzędu; nie może być zatem w takiej sytuacji mowy o naruszeniu równości stron. Należy bowiem odróżnić zasadę, która rządzi postępowaniem dowodowym (zasada kontrydiktoryjności) od tego, w jakiej sytuacji w ogóle zachodzi podstawa do przeprowadzenia określonego dowodu (przytoczony przykład dowodu z opinii biegłego oraz przesłuchania stron), w związku z czym sąd nie może oddalić wniosku o przeprowadzenie dowodu, jeżeli zostanie on zgłoszony i jest uzasadniony (pozostając przy przytoczonych przykładach- treścią art. 278§1 czy 299 kpc). W taki sposób należy rozumieć zapis art. 278§1, czy 299 kpc. Co więcej- a co najwyraźniej traci z pola widzenia pełnomocnik skarżącego- pozwany sam wskazał na rozprawie w dniu 9 lutego 2015 roku (k. 148 odw.), po kolejnym już, ustnym pouczeniu go przez Przewodniczącą o obowiązkach procesowych związanych z ciężarem dowodu (art. 6 kc i 232 kpc), że „w jego ocenie powoływanie dowodu z opinii biegłego jest bezcelowe ponieważ po wykonaniu prac przez firmę pana Ś. nie można ustalić czy pierwotne pokrycie dachowe było wykonane prawidłowo”. Podnoszenie przez powoda na etapie apelacji zarzutu naruszenia przez sąd art. 278§1 kpc nie mogło zatem skutkować uwzględnieniem zarzutu. Należy w tym miejscu mocno podkreślić, że brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego powoduje, że Sąd był obowiązany dokonywać ustaleń stanu faktycznego oraz jego subsumcji do przepisów prawa materialnego, w oparciu o pozostałe dowody zaproponowane przez strony, z którą to kwestią są związane inne zarzuty apelacji, dotyczące nieprawidłowego- w ocenie skarżącego- przyjęcia przez Sąd Rejonowy, że nieszczelność dachu była następstwem zachowania pozwanego, a nie, jak chce tego pozwany, powoda.

Drugą istotną kwestią jest podstawa prawna żądania pozwu. Otóż, jak wskazał Sąd Rejonowy, żądanie zostało oparte o art. 471 kc. Przepis ten zmienia rozkład ciężaru dowodu poprzez domniemanie prawne wzruszalne, że to dłużnik ponosi odpowiedzialność za okoliczności, których następstwem jest nienależyte wykonanie zobowiązania. Zatem to pozwany winien udowodnić, że jego zachowanie nie było przyczyną nienależytego wykonania zobowiązania, nie było zaś obowiązkiem powoda wykazywanie, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za

jakie dłużnik (pozwany) ponosi odpowiedzialność. Jest to druga okoliczność, której wydaje się nie dostrzegać skarżący przy formułowaniu kolejnych zarzutów apelacji, dotyczących błędnej oceny materiału dowodowego i nieprawidłowej subsumcji stanu faktycznego do przepisów prawa materialnego przez Sąd, co- w ocenie skarżącego- doprowadziło do nieprawidłowego rozstrzygnięcia. Należy podkreślić, że art. 471 kc jest samodzielną podstawą roszczeń wierzyciela, odrębnie reguluje przesłanki odpowiedzialności i ciężar dowodu. Powód mógł dochodzić roszczenia w oparciu o ten przepis, ale też o inne przepisy dotyczące odpowiedzialności dłużnika (por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 roku w sprawie III CZP 82/86). Należy także i tę kwestię podkreślić w związku z innymi zarzutami zawartymi w apelacji, dotyczącymi naruszenia przepisów, które z punktu widzenia art. 471 kc, jako podstawy prawnej powództwa nie mają znaczenia.

Zgodnie z art. 231 kpc, sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemane faktyczne). W uzasadnieniu zarzutu skarżący wskazał, że „powód swoim działaniem naruszył konstrukcję, a zatem i spójność dachu, co pociągało za sobą dalsze konsekwencje w postaci wadliwości dzieła. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Sądu, iż z okoliczności tych wyprowadzić można winę pozwanego za wady dzieła. Domniemanie takie jest sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania, w żadnym bowiem stopniu nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż jedyną osobą odpowiedzialną za wady dachu jest pozwany.” Treść uzasadnienia zarzutu wskazuje na nieprawidłowe wskazanie przepisu, który Sąd Rejonowy- w ocenie skarżącego- naruszył. Odpowiedzialność za wady jest bowiem oceną prawną ustalonego w określony sposób stanu faktycznego, nie dotyczy zaś etapu ustalania tego stanu. Co do uzasadnienia naruszenia omawianego przepisu poprzez ustalenie, wskutek odmowy wiary zeznaniem pozwanego, że to działania pozwanego, a nie powoda nie miały wpływu na szczelność dachu, to mogło ono stanowić- ewentualnie- podstawę zarzutu naruszenia art. 233§1 kpc, nie zaś 231 kpc. Wreszcie, wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Rejonowy nie wywodził okoliczności faktycznej w postaci braku wpływu działań powoda i związanych z nim osób na szczelność dachu z innych faktów, jak to wskazuje skarżący, przyjętych a limine za pewnik, ale dokonując analizy dowodów oraz chronologii zdarzeń- Sąd wyjaśnił, że najpierw pojawiły się przecieki, a dopiero potem były podejmowane przez powoda i związane z nimi osobami działania w celu ich usunięcia za wiedzą i zgodą pozwanego, co skarżący pomija.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 233 kpc (a ściślej: art. 233§1 kpc). Jak przyjmuje się w orzecznictwie, postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy. Fakt, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy, bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne, niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Odnotować wypada, że jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Nie jest tu wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Skarżący nie wykazał naruszenia omawianego przepisu. Co do ustalenia przez Sąd Rejonowy, że wybór materiału na pokrycie dachu nie ma znaczenia dla jego szczelności, zarzut jest o tyle niezrozumiały, że skarżący nie kwestionuje innego ustalenia Sądu, że pozwany sam dokonał wyboru materiału kryjącego (tj. precyzyjniej: konkretnego modelu papy, po podjęciu przez powoda decyzji o zmianie rodzaju pokrycia dachu z membrany na papę), gdyż, co także ustalił Sąd i także nie jest kwestionowane, pozwany nie życzył sobie, aby powód ingerował w jego pracę. To, że w stosunku do projektu powód zmienił rodzaj pokrycia jest bez znaczenia, skoro po pierwsze pozwany podjął się wykonania pokrycia z takiego materiału i nie zawiadamiał powoda o nieprzydatności takiego materiału, mając taki obowiązek zgodnie z art. 634 kc, po drugie słusznie Sąd Rejonowy przyjął za świadkiem- kierownikiem budowy- że o ile materiał jest dopuszczony do użycia w określonym celu, istotny

był jedynie ewentualny wpływ tego materiału na obciążenie dachu (w tym stanie faktycznym zmiana takiego wpływu nie powodowała) oraz wykonanie robót zgodnie ze sztuką. Nie jest także zasadny pogląd skarżącego wyrażony w uzasadnieniu apelacji, że Sąd winien dokonać oględzin nieruchomości powoda, a nie opierać się na zdjęciach budynku, przedłożonych przez powoda. Ponownie należy wskazać, że zgłaszanie dowodów jest obowiązkiem stron, a nie sądu, zwłaszcza, że pozwany był pouczany tak ustnie, jak i na piśmie o obowiązkach procesowych, w tym dotyczących ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia, pomijając już nawet okoliczność, że pozwany prowadzi działalność gospodarczą, a więc wobec niego należy stawiać wyższe standardy także co do prowadzenia procesu. Pozwany mógł zgłosić wniosek o oględziny; skoro tego nie uczynił, to nie może w apelacji czynić zarzutu, że Sąd Rejonowy nie dopuścił takiego dowodu z urzędu. Sąd opiera się na wszystkich dowodach zgromadzonych w sprawie, stąd nietrafny jest zarzut, że Sąd Rejonowy rozstrzygając sprawę oparł się- m.in.- na zdjęciach złożonych przez powoda. Zarzut naruszenia art. 233§1 kpc poprzez przyjęcia w oparciu o wyjaśnienia powoda, że konieczna była naprawa dachu także nie może się ostać. Należy zaznaczyć, że nie tylko powód, ale też świadek P. Ś., wskazali, że z uwagi na rodzaj dachu oraz wadliwości (wskazywane dokładnie przez świadka), konieczne było przeprowadzenie szerszego frontu robót; nie wchodziły w rachubę naprawy miejscowe, gdyż nie zapewniałyby one skutecznej naprawy. Należy zaznaczyć, że pozwany wnosił o oddalenie powództwa podnosząc jedynie, że wykonał ze swojej strony zobowiązanie prawidłowo. Nie podnosił konkretnych zarzutów dotyczących zakresu naprawy oraz jego kosztów. Skoro tak, to strona powodowa nie miała obowiązku- zgodnie z art. 230 kpc, który stanowi, że gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej sprawy, może te fakty uznać za przyznane- innego dowodzenia tych okoliczności. Powód złożył rachunek za naprawę i w tym zakresie pozwany nie podnosił żadnych zarzutów. Nie ma także racji skarżący, że Sąd naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów przyjmując, że próba dymowa, jej rezultaty są bez znaczenia dla sprawy, mimo że przecieki ujawniły się w miejscach prac wykonywanych przez powoda. Niezrozumiałe jest wielokrotne podnoszenie przez skarżącego okoliczności, że przecieki były w miejscach, w których podejmowane były działania przez powoda (jego ojca oraz kolegę); gdzie bowiem miały być przez te osoby prowadzone działania zaradcze, jeżeli nie w miejscach przecieków. Skarżący zapomina o kolejności zdarzeń: najpierw występował przeciek w określonym miejscu, a następnie były podejmowane próby naprawy, uszczelnienia dachu w tym miejscu, gdzie występował przeciek. Tego rodzaju zarzuty pozwanego prowadzą do absurdu wniosku, że to powód spowodował nieszczelność dachu wskutek podjętych przez siebie działań, mimo że przecieki nastąpiły już przy pierwszych opadach po oddaniu dzieła, zanim jeszcze powód podjął jakieś działania w celu zapobieżenia dalszym zalaniom. Pozwany cały czas odbiega od głównej kwestii: pokrycie dachu zostało wykonane przez pozwanego, taka była treść jego zobowiązania, dach po wykonaniu prac przez pozwanego przeciekał, pozwany wielokrotnie próbował sam dokonywać napraw, ale nie wiedział nawet co jest przyczyną takiego stanu rzeczy i przez ponad rok nie potrafił usunąć przyczyny przecieków. Taka sytuacja spowodowała, że powód sam próbował usunąć przecieki- działając przez ojca i kolegę, za wiedzą i zgodą pozwanego. Sąd na rozprawie w dniu 25 marca 2015 roku w oparciu o rzut dachu z zaznaczeniem wyniku próby dymowej, ustalał usytuowanie pomieszczeń i miejsca, gdzie występowały ślady napraw. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd powołuje się na próbę dymową (ekspertyza). Nie jest więc tak, że Sąd nie brał pod uwagę próby dymowej. Natomiast próba dymowa potwierdziła przeciekania dachu oraz ustaliła dokładnie miejsca nieszczelności dachu, ale nie jest jej przedmiotem ustalenie, jaka jest przyczyna powstawania przecieków. Okoliczność wyboru materiałów została już opisana. W tym względzie oraz co do kolejności prac należy jeszcze dodać, że wykonawcą dzieła był pozwany, a nie powód. To powód jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, którą winien cechować profesjonalizm, odpowiada za swoje działania. Jeżeli stwierdza nieprawidłowość materiału pod kątem zleconych prac, winien o tym zawiadomić zamawiającego, o czym już powiedziano (art. 634 kc). Pozwany nie wykazał, aby tak uczynił. Przeciwnie- jak już wskazano- kazał powodowi nie wtrącać się do swojej pracy, podjął się wykonania dzieła. Co do pominięcia zeznań świadków, należy wskazać, że okoliczność bytności pozwanego na placu budowy jest bez znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia- istotne jest to, czy praca zlecona pozwanemu została wykonana prawidłowo, czy nie, a nie to, czy pozwany wykonywał ją sam, czy ją nawet nadzorował, czy był i jak często przy wykonaniu dzieła. Co do jakości dachu, jak stwierdził Sąd Rejonowy, wykonanie dachu, który przecieka i to w wielu miejscach, nie jest dachem o właściwej jakości, nie spełnia bowiem swojej funkcji.

Także jako niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 328§2 kpc. Należy na wstępie wskazać, że niepoprawna jest konstrukcja zarzutu poprzez posłużenie się w nim określeniem „w szczególności”. Sformułowania to bowiem

nie zawiera żadnej treści. Przedmiotem zarzutu jest zatem jedynie to, co zostało konkretnie wskazane w środku odwoławczym. Co do próby dymowej, jak wskazano, nie niesie ona ze sobą żadnych informacji dotyczących przyczyny przecieków, a jedynie wskazuje miejsca ich występowania, co z punktu widzenia odpowiedzialności wykonawcy dzieła nic nie zmienia. Jeśli chodzi o kwestię działań powoda na dachu, to Sąd Rejonowy wyjaśnił, że były one podejmowane po uprzednim wystąpieniu przecieków, jak przebiegały i że były czynione za wiedzą i zgodą pozwanego (k. 195). Wbrew zarzutowi Sąd Rejonowy odniósł się do tej kwestii zatem w uzasadnieniu i to dość obszernie.

Nie może ostać się zarzut naruszenia art. 5 kc. Jego podniesienie jest ponownym przejawem niedostrzegania przez pozwanego, że pokrycie dachu zostało przez niego wykonane nieprawidłowo, niezgodnie ze sztuką budowlaną. Całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie zawarte w zarzucie, że powód „znacznie przyczynił się do powstania szkody”. Do takiego stanowiska brak jest jakichkolwiek podstaw w materiale dowodowym. We wcześniejszych fragmentach uzasadnienia Sąd Okręgowy odnosił się już do kwestii przyczyn nieszczelności dachu, że wystąpiły one po stronie pozwanego, a nie powoda. Jeśli chodzi o naruszenia art. 6 kc, wskazano, że pozwany nie kwestionował w toku postępowania przez Sądem I instancji rachunku za remont, nie zgłaszał żadnych konkretnych zarzutów co do tego dokumentu; nie może zatem na etapie apelacji zarzucać, że powód winien w inny sposób udowodnić wysokość szkody, skoro, z uwagi na sposób prowadzenia procesu przez pozwanego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, powód nie miał takiego obowiązku. Podstawa roszczenia także została wykazana, i wbrew zarzutom pozwanego, powód wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 kc, z wyjątkiem jednej, gdyż ta obciążała pozwanego, tj. że nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Dalsze zarzuty naruszenia art. 354§2, 355 i 361 kc ponownie wynikają z wyobrażenia pozwanego, że wykonał zobowiązanie należycie, zgodnie z jego treścią. Sąd Okręgowy za Sądem I instancji przyjmuje, że pozwany nie zachował należytej staranności przy wykonaniu dzieła, zaś działania powoda w celu wykrycia przecieku i jego usunięcia, dokonywana za wiedzą i zgodą pozwanego nie mogą być utożsamiane z działaniami niezgodnymi z treścią zobowiązania oraz jego celem społeczno- gospodarczym i zasadami współżycia społecznego. Brak jest związku przyczynowego pomiędzy działaniami powoda, a powstałą szkodą. Zarzuty naruszenia art. 480 i 491 kc nie mają żadnego znaczenia w sprawie. Jak wskazano we wstępnej części rozważań, dla rozstrzygnięcia istotne były przesłanki wskazane w art. 471 kc. Kwestia odstąpienia od umowy, skoro art. 471 kc stanowi odrębną podstawę roszczenia z umowy, nie związaną z odstąpieniem od umowy, ale wyłącznie z okolicznością nienależytego wykonania zobowiązania, jest bez znaczenia. To samo należy odnieść do instytucji wykonania zastępczego. Powód domagał się odszkodowania w postaci kosztów naprawy, nie zaś pokrycia kosztów wykonania zastępczego. Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 641§2 kc, skoro przepis ten dotyczy uprawnienia dłużnika do otrzymania wynagrodzenia w sytuacji uszkodzenia lub zniszczenia dzieła; sprawa nie dotyczy wynagrodzenia przysługującego pozwanemu (które nota bene pozwany otrzymał w pełnej wysokości), ale odszkodowania przysługującego powodowi.

Mając na uwadze powyższe, w oparciu o art. 385 kpc, Sąd Okręgowy orzekł, jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

Z uwagi na wynik postępowania apelacyjnego, w oparciu o art. 98§1 i 3 oraz 99 w zw. z art. 391§1 kpc, należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w kwocie 1.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (§12 ust. 1 pkt 1 w zw. z §6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku „w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...)”- t. jedn. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490.