

Sygn. akt I ACa 48/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Piotr Wójtowicz SA Barbara Owczarek (spr.)
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Gminie C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 23 października 2012 r., sygn. akt I C 488/10,

1) oddała apelację;

2) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 48/13

UZASADNIENIE

Strona powodowa - Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w K. domagała się zasądzenia od pozwanej Gminy C. kwoty 175.611 zł z ustawowymi odsetkami oraz przyznania kosztów procesu.

W uzasadnieniu podała, że strony zawarły umowę na budowę hali widowiskowo - sportowej w C. z której powód wywiązał się należycie. Jednakowoż pozwana bezpodstawnie skorzystała z gwarancji ubezpieczenia umowy ustanowionej przez powoda na ewentualne usunięcie usterek, na kwotę dochodzoną pozwem. Nieszczelności dachu, które ujawniły się po wykonaniu inwestycji wynikały z wadliwego projektu, za który odpowiada pozwana. Dlatego

domaga się zasądzenia żądanej pozwem kwoty, którą wypłacił pozwanej gwarant z tytułu gwarancji, a powód zmuszony był zwrócić.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Zarzuciła, że zgodnie z postanowieniem umowy zrealizowała swoje uprawnienie do uzyskania świadczenia z gwarancji ubezpieczeniowej albowiem wykonany przez powoda dach przeciekał a powód odmówił wykonania naprawy. Pozwana zmuszona była zatrudnić innego wykonawcę i dlatego skorzystała z gwarancji.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 87.805,50 zł z ustawowymi odsetkami od 30.11.2010r., w pozostałej części powództwo oddalił, obie strony obciążył kosztami sądowymi w kwocie po 1.350 zł płatne na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej i zasądził od pozwanej na rzecz powoda koszty procesu w kwocie 7.320 zł

Rozstrzygnięcie swoje oparł na następujących ustaleniach:

W dniu 29 maja 2007 r. strony zawarły umowę na budowę wielofunkcyjnej hali widowiskowo-sportowej w C.. Integralną częścią tej umowy była gwarancja należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek zawarta przez powoda z Towarzystwem (...). Gwarancja ubezpieczeniowa została ustalona do wysokości 1.506.511,45 zł w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz do wysokości 451.953,44 zł w przypadku nie usunięcia lub nienależytego usunięcia przez zobowiązanego wad lub usterek powstałych w przedmiocie umowy.

Prace budowlane prowadzone były na podstawie projektu dostarczonego przez stronę pozwaną.

W trakcie realizacji prac budowlanych strona powodowa zgłaszała zastrzeżenia do przyjętych rozwiązań projektowych wskazując, iż przyjęte rozwiązania spowodują wystąpienie mostków termicznych oraz wykroplin, wskazując także, iż nie przewidziano sposobu wentylacji połączenia dachowej.

Prace nadzorował i odbierał z ramienia Gminy C. J. Ś..

Z jego zeznań wynika, iż wykonawca miał zastrzeżenia do montażu stropu podwieszanego. W ramach nadzoru autorskiego projekt w tym zakresie został doprecyzowany.

Jeżeli chodzi o sposób montażu blach to nie został on w projekcie określony. Jeszcze przed odbiorem dachu pojawiły się przecieki. Wykonawca, inwestor i projektant w trakcie wspólnych narad ustalali sposób usunięcia usterek.

Powód zgodnie z ustaleniami wykonywał prace poprawkowe.

Po oddaniu obiektu do użytkowania okazało się, że dach przecieka. Wykonawca wielokrotnie przyjeżdżał na budowę, uczestniczył w naradach, wykonywał prace poprawkowe. Były one skuteczne tylko przez krótki czas, po czym dach nadal przeciekał. Strony zgodziły się na wykonanie ekspertyzy, która miała ustalić przyczynę przeciekania dachu. Ekspertyza została zlecona przez stronę powodową firmie (...).

Powyzsza ekspertyza wskazywała na trzy zasadnicze przyczyny, które łącznie składają się na stan przedmiotowego dachu:

1) niewłaściwą konstrukcję połączenia między połaciami dachowymi, (niższą i wyższą).

W miejscu połączenia praktycznie brak jest izolacji cieplnej, co powoduje powstawanie niekorzystnych zjawisk fizycznych w tym kondensacji pary wodnej w okresach chłodniejszych przy temperaturze powietrza zewnętrznego mniejszej niż 10 stopni C. W zależności od zmieniających się warunków wewnętrznych i zewnętrznych, ilość kondensatu może powodować lokalne pojawianie się skroplin.

2) niewłaściwy dobór pokrycia dachowego.

Duża izolacyjność cieplna warstw wewnętrznych dachu praktycznie uniemożliwia przekazywanie ciepła do wnętrza obiektu. Znaczne natężenie promieniowania słonecznego zamienia się w energię cieplną i zostaje pochłonięta przez cienką warstwę blachy pokrycia, powodując bardzo szybkie nagrzanie blachy dochodzące do około 80 stopni C.

Z chwilą zaniku promieniowania lub innego czynnika powodującego szybkie wychłodzenie połaci, np. opady deszczu, następuje gwałtowne stygnięcie. Szttywne pokrycie z blachy doznaje gwałtownych odkształceń liniowych związanych z różnicą temperatury. Brak zaprojektowanych dylatacji w połaci powoduje rozszczelnianie się arkuszy blach na połączeniach oraz miejscach mocowania blachy do konstrukcji. Rozszerzalność liniowa arkusza blachy sięga ok. 2 - 4 mm. Pracujące termicznie arkusze powodują ścinanie cienkiego arkusza blachy i rozszczelnianie w miejscach sztywnych połączeń. Odkształcanie się arkuszy pod wpływem temperatury można usłyszeć wewnątrz hali w postaci charakterystycznych dźwięków jakie wydają odkształcające się arkusze blachy.

3) niewłaściwą technologię mocowania pokrycia dachowego oraz poszczególnych warstw dachu.

Łączniki mechaniczne (metalowe) stanowią punktowe mostki cieplne o znacznym nasileniu. Brak zabezpieczeń łączników powoduje, iż na ich powierzchni występuje kondensacja pary wodnej. Powstające skropliny wnikają do wnętrza stryp poddachu powodując lokalne zawilgocenie. Układ warstw, brak odpowietrzenia warstwy izolacji cieplnej sprzyja gromadzeniu się skroplin i praktycznie uniemożliwia odprowadzenie w okresie letnim powstałej wilgoci.

W powyższej opinii biegli stwierdzili, że zmiana istniejącego stanu rzeczy nastąpić może poprzez usunięcie sztywnego pokrycia połaci z blach i zastąpienie go pokryciem elastycznym np. w postaci typowej folii dachowej wierzchniego krycia z jednoczesnym dociepleniem liniowego mostka w miejscu podwyższenia dachu, na całej jego długości.

Alternatywnym działaniem jest wykonanie dodatkowego pokrycia w postaci 2 cm warstwy z pianki (...) na całej połaci dachowej, łącznie z fragmentem pionowym (mostkiem liniowym).

W oparciu o powyższą ekspertyzę strona pozwana pokryła przeciekający dach pianką (...), na co projektant wyraził zgodę.

Roboty wykonała firma (...) za kwotę 175.610 zł.

Strona pozwana zrealizowała uprawnienia wynikające z udzielonej gwarancji i powyższą kwotę uzyskała od Firmy (...) a powód kwotę tę zwrócił gwarantom.

Dla ustalenia przyczyn nieszczelności dachu Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego P. F. (1).

Z opinii tej wynika, iż przeciekanie dachu hali widowiskowo-sportowej to przyczyna zarówno niekompletnego projektu jak i niestarannego wykonawstwa robót budowlanych.

Wykonanie pokryć dachów z blach tytanowo-cynkowych i papy było niskiej jakości, ale usterki zostały częściowo usunięte i obecnie są one dostatecznie szczelne. Sposób wykonania może powodować mniejszą trwałość tych pokryć dachowych.

Projekt wykonawczy nie był wykonany w stopniu umożliwiającym poprawny montaż i odbiór wykonanych prac dla osób nie będących fachowcami w zakresie stosowania łukowych blach fałdowych na dachach.

Projektant zastosował niestandardowe rozwiązania techniczne, bez dostatecznego opisu ich technologii wykonania.

W trakcie montażu łukowych blach fałdowych kierownik budowy oraz inspektor nadzoru inwestorskiego nie zapoznali się z technologią tego rozwiązania i nie zadbali o jakość prac zapewniającą zachowanie dostatecznej szczelności pokrycia dachowego.

Natomiast z opinii uzupełniającej biegłego wynika, iż z umowy wiążącej strony sporu wynikało, że Gmina C. powinna dostarczyć powodowi kompletną dokumentację techniczną, zapewnić stały nadzór inwestorski oraz nadzory autorskie projektanta.

W trakcie pokrywania dachu blachami fałdowymi nadzór ten był niedostateczny. Nie zwalnia to jednak powoda - wykonawcy z odpowiedzialności za błędy popełnione przez jego pracowników w trakcie montażu blach fałdowych wynikających z braku doświadczenia lub błędnych decyzji wykonawczych.

Odpowiedzialność Gminy C. za przeciekanie dachu można przyjąć w przedziale od 40 -67 % zaś Przedsiębiorstwa (...) od 33 - 60 %.

W kolejnej opinii uzupełniającej biegły wyjaśnił, iż projekt budowlany został przez projektanta powielony w zakresie dachu jako projekt wykonawczy prawie w 100 % a jako taki był niewystarczający. Połączenie pokrycia dachu blachą płaską z blachą fałdową nie zostało w projekcie rozpracowane. Projekt dachu hali był projektem niestandardowym, projektant powinien w związku z tym rysunki wykonać szczególnie staranie, aby były jednoznaczne dla wykonawcy i inspektora nadzoru.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że istnieją dwie przyczyny nieszczelności dachu w hali widowiskowo-sportowej.

Przyczyna pierwsza to niekompletny projekt, niewystarczająca dokumentacja techniczna, mało czytelne rysunki przekazywane przez projektanta w ramach nadzoru autorskiego, które nie pozwoliły ani kierownikowi budowy, ani inspektorowi nadzoru kontrolować wykonawcy pokrycia dachu z blach fałdowych.

Te uchybienia - zdaniem Sądu I instancji - są tym bardziej istotne, że projektant zastosował niestandardowe rozwiązania techniczne a zrobił to bez dostatecznego opisu technologii ich wykonania. Jako przykład wskazał Sąd na sposób mocowania blach, który w projekcie w ogóle nie został opisany.

Jako drugą przyczynę nieszczelności dachu wskazał Sąd niestaranne wykonawstwo robót budowlanych. Wykonawca nie zadbał bowiem o jakość prac, które zapewniłyby zachowanie dostatecznej szczelności pokrycia dachowego.

Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego P. F. (1), która - w jego ocenie - pomimo wniesionych zastrzeżeń, nie została przez strony skutecznie podważona a nadto koresponduje z opinią Firmy (...), zaś wskazując na uchybienia w wykonawstwie - z załączoną do sprawy opinią dekarską.

Sąd przyjął, iż to na Gminie C. ciążył obowiązek dostarczenia wykonawcy kompletnego projektu tym bardziej, że zastosowano rozwiązania niestandardowe.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana musiała być przekonana o właściwym wykonaniu prac przez powoda, skoro prace te przyjmowała i akceptowała poprzez swojego inspektora nadzoru, a nadto udzieliła powodowi dwóch referencji: z daty 9 lutego 2009 r. i 10 kwietnia 2009 r. stwierdzając, że powód wykonał prace na budowie hali widowiskowo-sportowej należycie, z zachowaniem sztuki budowlanej, terminowo oraz, że jest rzetelnym, profesjonalnym wykonawcą o wysokim poziomie technicznym.

W ocenie Sądu I instancji Gmina przyczyniła się do powstania szkody w 50 % a w pozostałej części – także w 50 % odpowiada strona powodowa.

Wskazał również Sąd, że brak rozwiązań projektowych powinien bowiem zostać skutecznie uzupełniony na skutek działań wykonawcy, który w tym względzie był profesjonalistą.

Z przyczyn wyżej naprowadzonych Gmina C. może więc dochodzić zwrotu wypłaconej gwarantowi należności tylko w połowie, w oparciu o udzieloną gwarancję oraz przepis art. 568 kc.

Obie strony zostały obciążone kosztami sądowymi związanymi z uzupełniającą opinią biegłego po połowie a orzeczenie o kosztach procesu oparł Sąd na przepisie art. 100 kpc.

Powyższy wyrok w zakresie punktów 1, 3 i 4 zaskarżyła apelacją pozwana i zarzuciła naruszenie prawa procesowego, a mianowicie:

- 1) art. 227 k.p.c. poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego co do faktów, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia,
- 2) art. 227 w zw. z art. 233 i art. 231 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu dekarstwa na okoliczność wadliwego wykonania pokrycia dachowego,
- 3) art. 232 k.p.c., art. 6 k.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewskazanie przez powoda dowodów na potwierdzenie faktów, z których wyprowadzi skutki prawne oraz błędną ocenę dowodów i przyjęcie, że Gmina mogła żądać gwaranta jedynie kwoty 87.805,50 zł mimo gwarancji na usunięcie wad w całości
- 4) nie wskazanie stosunku prawnego, z którego powstała wierzitelność, deliktu, czy też bezpodstawnego wzbogacenia,
- 5) błędną ocenę dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na opinii biegłego sądowego dr inż. P. F. (1), który wykroczył poza swoje kompetencje,
- 6) art. 278 § 1 k.p.c. – poprzez dopuszczenie bez uzasadnionej podstawy dowodu z opinii biegłego sądowego,
- 7) art. 328 § 2 k.p.c. – poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej i prawnej,

- naruszenie prawa materialnego:

-.

- art. 6 k.c.,
- art. 353¹ k.c.,
- art. 65 k.c. w zw. z art. 147 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- art. 415 kodeksu cywilnego poprzez brak przesłanek do zastosowania tego przepisu

Wskazując na powyższe podstawy domagała się zmiany wyroku w zaskarżonej części i oddalenia powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie acz część podniesionych przez skarżącą zarzutów Sąd Apelacyjny podziela.

Nie miały one jednak wpływu na treść rozstrzygnięcia i mimo dostrzeżonych uchybień, wyrok Sądu I instancji jest trafny.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego albowiem ocena prawidłowości zastosowania prawa materialnego może zostać dokonana, gdy stan faktyczny sprawy został należycie ustalony.

Należy przyznać rację skarżącej, że w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy nie wyjaśnił podstawy prawnej rozstrzygnięcia bowiem wskazanie, że powodowi służy „dochodzenie zwrotu należności tylko w połowie w oparciu o należną gwarancję oraz przepis art. 568 kc” jest nie tylko niewystarczające ale i błędne.

Natomiast stan faktyczny sprawy został przez Sąd I instancji ustalony i mimo pewnych wad uzasadnienia - wyrok poddaje się kontroli instancyjnej.

O uchybieniu przepisowi art. 328 § 2 kpc można mówić jedynie wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na jego kontrolę (OSN z 2110.2001 r. I CKN 185/01 niepubl.).

Sąd II instancji ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów.

Odnosząc się zatem kolejno do zarzutów apelacji w tym naruszenia art. 227 kpc poprzez dopuszczenie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego na okoliczności nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia – Sąd Apelacyjny uznaje ten zarzut za bezzasadny.

Kwestionując potrzebę prowadzenia powyższego dowodu przez Sąd I instancji na nieistotne okoliczności to jest stwierdzenia przyczyn przeciekania dachu skarżąca jednocześnie zarzuca niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu dekarstwa, na te same okoliczności.

Pozwana zatem wykazuje się niekonsekwencją zarzucając Sądowi z jednej strony przeprowadzenie dowodu na nieistotne - jej zdaniem - okoliczności, a z drugiej niedopuszczenie dowodu z biegłych z nieco innej, acz zbliżonej dziedziny, na te same okoliczności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 227 kpc jest chybiony albowiem przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego było konieczne dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, mimo, istotnie, nie wskazania przez Sąd Okręgowy prawidłowej podstawy prawnej.

Powód bowiem twierdził, że nieuprawnione było skorzystanie przez pozwaną z gwarancji, którą ostatecznie został obciążony, gdyż za przeciekanie dachu odpowiada pozwana a nie powód, jako wykonawca.

Zatem przy tak sformułowanym roszczeniu, mimo nie wskazania podstawy prawnej żądania, zachodziła potrzeba ustalenia przyczyn wadliwości pokrycia dachowego i zasięgnięcia opinii biegłego specjalisty, którym został wyznaczony biegły z zakresu konstrukcji stalowych, metalowych systemów elewacji i dachów dr inż. P. F. (1).

Kolejnym zarzutem pozwanej było naruszenie art. 233 kpc a więc dokonanie błędnej oceny dowodów i oparcie rozstrzygnięcia na opinii wyżej wymienionego biegłego P. F. (1), który wykroczył poza swoje kompetencje gdyż wypowiedział się co do procentowego stopnia odpowiedzialności stron procesu za istniejące wady. Dokonał również oceny stanu faktycznego sprawy i łączącej strony umowy.

Pozwana zatem nie zarzuca biegłemu niekompetencji czy też błędów opinii ale Sądowi bezkrytyczne oparcie się na opinii tegoż biegłego, który wszak odpowiedział na pytania Sądu i stron, także w zakresie ich odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy podzielił opinię biegłego także w zakresie procentowej odpowiedzialności stron za wady dachu, co - w ocenie Sądu Apelacyjnego - mógł uczynić, jeśli opinia biegłego i w tej części przekonała Sąd co do słuszności prezentowanej oceny.

Biegły P. F. (1) sporządzając opinię miał na uwadze zarówno ekspertyzę techniczną wykonaną przez firmę (...) na wniosek - co prawda - powoda, ale za wiedzą i zgodą pozwanej, jak również opinię biegłych dekarzy sporządzoną wyłącznie na życzenie pozwanej.

Biegły przed wydaniem opinii przeprowadził wizję ale nie dokonywał odkrywek spornego zadania pokrytego już pianką (...), z uwagi na możliwość jego uszkodzenia a uczynił to właśnie na prośbę pozwanej. Skoro biegły a za nim Sąd orzekający miał na uwadze opinię dekarzką przedłożoną przez pozwaną i ją uwzględnił, bezzasadny jest zarzut niedopuszczenia dowodu z dodatkowej opinii dekarzkiej dla wykazania nienależytej jakości wykonania dachu.

Wbrew zarzutom apelacji na podstawie wyjątku z kontekstu, z ustnej opinii uzupełniającej biegłego, zdania, nie sposób wyprowadzić wniosku, że projekt budowlany nie zawierał żadnych uchybień a więc, że za zły stan dachu odpowiada wyłącznie wykonawca.

Biegły wyraźnie w ustnej opinii stwierdził, że projekt wykonawczy był niewystarczający (k. 530), połączenie pokrycia dachu blachą płaską z blachą fałdową nie zostało w projekcie rozpracowane.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że opinia biegłego P. F. nie została skutecznie przez strony podważona, mimo formułowanych pod jej adresem zarzutów.

Zresztą apelująca w uzasadnieniu apelacji wskazuje tylko na to jedno, wyżej wymienione wyjęte z kontekstu zdanie biegłego, wypowiedziane w czasie składania ustnej opinii.

W powiązaniu z pierwszą pisemną opinią biegłego i drugą uzupełniającą należy uznać, że biegły miał na myśli projekt wykonawczy, co do którego miał zastrzeżenia i sprecyzował je we wszystkich sporządzonych przez siebie opiniach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo został rozważony przez Sąd podział odpowiedzialności stron za konieczność wykonania modernizacji (pokrycia pianką (...)) nieszczelnego dachu.

Skoro projekt wykonawczy nie był sporządzony w stopniu umożliwiającym poprawny montaż, sposób mocowania blach w projekcie w ogóle nie został opisany, co miało podstawowe znaczenie przy zastosowaniu przez projektanta niestandardowych rozwiązań technicznych – odpowiedzialność za tę część uchybień ponosi pozwana jako inwestor.

Z umowy stron bezspornie wynikają ich prawa i obowiązki. Niewywiązanie się z nich nakłada zarówno na inwestora jak i na wykonawcę odpowiedzialność za wynikłą z tego szkodę.

Sąd Okręgowy wprawdzie przyjął za biegłym podział odpowiedzialności stron za przeciekanie dachu, niemniej jednak - w ocenie Sądu Apelacyjnego - biegły miał prawo wypowiedzieć się i na te okoliczności, dokonując analizy projektu wykonawczego. Stwierdzając wady wykonania wskazywał na niedopełnienie obowiązków i staranności przez uczestników procesu budowlanego.

Sąd I instancji opierając się na opinii biegłego i mając na uwadze kilka wersji odnośnie do przyczynienia się stron do powstania szkody, przyjął ostatecznie odpowiedzialność inwestora i wykonawcy po połowie.

Pozostaje zatem do rozważenia zarzut apelacji, że powód w ogóle nie może domagać się zapłaty od pozwanej zapłaconej (...) S.A. kwoty, mimo spełnienia przez Towarzystwo zobowiązania z tytułu gwarancji. Sąd Okręgowy nie wskazał podstawy prawnej rozstrzygnięcia i jest to główny zarzut pozwanej dotyczący zarówno naruszenia prawa procesowego jak i materialnego.

W ocenie skarżącej udzielona przez powoda gwarancja była bezwarunkowa i zobowiązywała gwaranta do wypłaty, w przypadku nieusunięcia przez powoda wad i usterek w przedmiocie umowy nr (...), po przedłożeniu przez pozwanego określonych dokumentów.

Zatem – zdaniem apelacji – brak jest podstaw prawnych na zasadność roszczenia powoda i uwzględnienia powództwa.

Odnosząc się do powyższego zarzutu skarżącej wskazać trzeba, że dla bytu roszczenia powoda istotne jest określenie roszczeń między stronami, jakie powstałyby, gdyby powód nie udzielił pozwanej gwarancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w takiej sytuacji, w konkretnym stanie faktycznym pozwana mogłaby kierować przeciwko powodowi roszczenie na podstawie art. 471 kc.

Następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest najczęściej powstanie szkody. Jest bezsporne, że przedstawiciele obu stron, za zgodą projektanta, postanowili na spotkaniu w dniu 20.11.2009 r. (k. 145) pokryć dach w części lukowej pianką (...) grubości 3 cm, w celu likwidacji przecieków.

Spotkanie to było konsekwencją wydanej ekspertyzy przez firmę (...), która wskazywała przyczyny składające się na stan dachu, w tym na wady projektu.

Na wyżej wymienionym spotkaniu strony nie uzgodniły, która z nich poniesie koszty wykonania tej modernizacji.

Nienależyte wykonanie zobowiązania w świetle art. 471 kc pozwala na przypisanie dłużnikowi odpowiedzialności kontraktowej, jednakże aktualizuje możliwość egzoneracji dłużnika.

W świetle bowiem art. 362 kc obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu, stosownie do okoliczności, co nakazuje brać pod uwagę takie kryteria, jak rozmiar i waga uchybień poszkodowanego.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy miał podstawę do obniżenia o 50% roszczenia, a to wobec uznania przyczynienia się do powstałej szkody w połowie przez obie strony.

Jest bezsporne, że udzielona pozwanej gwarancja należytego wykonania umowy i usunięcia wad lub usterek z dnia 25 maja 2007r. była bezwarunkowa.

Skoro powód musiał zwrócić gwarantowi całość wypłaconej pozwanej z tytułu gwarancji kwoty a pozwana z uwagi na przyczynienie się do powstania szkody winna jedynie skorzystać z połowy należności, wszystko co zostało wypłacone pozwanej ponad tę kwotę stanowi jej bezpodstawne wzbogacenie.

Powód o taką bowiem kwotę został zubożony i jego roszczenie wobec pozwanej znajduje podstawę prawną w art. 405 kc.

Nie sposób zgodzić się z pozwaną, iż powodowi nie przysługuje wobec pozwanej żadne roszczenie albowiem udzielona gwarancja nie uzależniała wypłaty od przyczyn istnienia wad i nie przewidywała możliwości żądania przez powoda od pozwanej zwrotu wypłaconej kwoty pieniężnej.

Istotnie, gwarant nie docieka przyczyn ewentualnych nieprawidłowości ani kwestii odpowiedzialności określonych podmiotów za stwierdzone wady ale dokonuje zapłaty kwoty roszczenia w zasadzie wyłącznie na podstawie oświadczenia beneficjenta, że zobowiązany nie usunął usterek w terminie.

Nie oznacza to jednak, że powodowi nie służy wobec pozwanej żadne roszczenie, w przypadku przyczynienia się pozwanej do powstania szkody.

Należy w tym miejscu przywołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1995r. III CZP 46/95 OSN 1995 nr 78 poz. 114, w uzasadnieniu której Sąd stwierdził, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu należy stosować wtedy, gdy brak innego środka prawnego do przywrócenia równowagi majątkowej, naruszonej bez prawnego uzasadnienia.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację uznając, że wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu.

Oddalenie apelacji nastąpiło w oparciu o art. 385 kpc, a rozstrzygnięcie o kosztach procesu na zasadzie art. 98 kpc w związku z art. 108 § 1 kpc.