

Sygn. akt I ACa 702/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Wójtowicz (spr.)
Sędziowie :	SA Joanna Naczyńska SO del. Joanna Głogowska
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w L. przy ul. (...)

przeciwko Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 22 października 2014 r., sygn. akt I C 179/12,

- 1) oddala apelację pozwanej;
- 2) oddala apelację powódki w części, w jakiej zmierza ona do zmiany wyroku przez zasądzenie na jej rzecz od pozwanej dalszych 260.684,68 (dwustu sześćdziesięciu tysięcy sześciuset osiemdziesięciu czterech i 68/100) złotych;
- 3) w pozostałej części apelację powódki odrzuca;
- 4) nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) od powódki z zasądzonego roszczenia 13.035 (trzynaście tysięcy trzydzieści pięć) złotych z tytułu nieuiszczonej opłaty od apelacji;
- 5) koszty postępowania apelacyjnego znosi wzajemnie.

SSO del. Joanna Głogowska	SSA Piotr Wójtowicz	SSA Joanna Naczyńska
---------------------------	---------------------	----------------------

## UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej 591425,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i z kosztami procesu z tym uzasadnieniem, że pozwana wadliwie wykonała roboty termomodernizacyjne w należących do niej budynkach, wskutek czego poniosła szkodę w wysokości odpowiadającej dochodzonej sumie.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i o zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów procesu. Zarzuciła, że roszczenie uległo przedawnieniu, a nadto podniosła, że prace swe wykonała zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i z normami określonymi przez producenta użytej zaprawy firmę (...), a przyczyną powstania wad jest wybrana technologia prac oraz brak należytej dbałości o przedmiot umowy po ich zakończeniu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki 330740,72 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2012 r., w pozostałej części powództwo oddalił oraz orzekł o kosztach i przytoczył następujące motywy swego rozstrzygnięcia:

W dniu 16 czerwca 2005 r. strony zawarły umowę, przedmiotem której było wykonanie przez pozwaną termomodernizacji należących do powódki budynków wielorodzinnych zgodnie z zasadami wiedzy i przepisami prawa. Na przedmiot umowy pozwana udzieliła siedmioletniej gwarancji. W aneksie do tej umowy (nieprawidłowo określonej jako umowa nr (...)) pozwana udzielił trzyletniej gwarancji na prace związane z wykonaniem daszków nad balkonami ostatniej kondygnacji, dwunastomiesięcznej gwarancji na prace związane z pomalowaniem balkonów oraz siedmioletniej gwarancji na odnowienie balkonów, polegające na wyrównaniu sufitów styropianem i na wykonaniu wyprawy na sufitach i licach balkonów.

Prace przy budynkach przy ul. (...) były wykonywane, odpowiednio, od 23 czerwca do 3 sierpnia 2005 r., od 18 sierpnia do 13 września 2005 r., od 12 września do 10 listopada 2005 r. i od 25 października do 28 listopada 2005 r., kiedy zostały przerwane; po przerwie wznowione zostały w dniu 16 marca 2006 r.

W dniu 25 kwietnia 2006 r. doszło do komisyjnego obioru robót.

Pismami z dnia 2 listopada, 28 lutego i 14 marca 2006 r., 9 listopada, 17 października i 21 czerwca 2007 r., 2 września i 30 października 2008 r., 21 kwietnia i 17 czerwca 2009 r. oraz 26 marca i 15 czerwca 2010 r. powódka wzywała pozwaną do usunięcia ujawniających się wad. Ta początkowo nie kwestionowała swojej odpowiedzialności i w pismach z 12 listopada 2008 r., 26 czerwca i 9 grudnia 2009 r. oraz 30 kwietnia 2010 r. obiecywała usunięcie usterek, następnie jednak zaczęła przeczyć, by występujące usterki były objęte udzieloną przez nią gwarancją.

Wykonane przez pozwaną prace mają wiele uchybień, które ujemnie wpłynęły na jakość systemu izolacyjnego i skróciły jego trwałość. Nieprawidłowo została wykonana wyprawa tynkarska, która w wielu miejscach odspaja się i złuszcza. Część prac została wykonana niestarannie: wystąpiły nierówności krawędzi elewacji, ponadnormatywne odchyłki elewacji od płaszczyzny, nieprawidłowo wykończone zostały otwory po mocowaniu rusztowania, niewłaściwie zamontowano rury spustowe. Stwierdzone pęknięcia i zarysowania były skutkiem błędów wykonawczych w postaci nieprawidłowych zakładów siatki zbrojącej, wadliwego ułożenia płyt, niewłaściwego wzmocnienia siatką zbrojącą otworów oraz wadliwego przyklejenia płyt izolacyjnych do podłoża. Niewłaściwie zostały też rozmieszczone płyty termoizolacyjne wokół otworów okiennych, gdzie brak jest nadto dodatkowego zabezpieczenia warstwy zbrojonej siatką. Między płytami styropianu ujawniono występowanie liniowych mostków termicznych, które są wynikiem wypełnienia powstałych w wyniku niestarannego i niedokładnego mocowania płyt termoizolacyjnych szczelin między tymi płytami zaprawą klejową. Niestarannie zostały wykończone otwory po kotwach rusztowania, niewłaściwie wykonano odwodnienie powierzchni loggii, co spowodowało odspojenie tynków na dolnej powierzchni płyt balkonowych i loggii oraz odpadanie fragmentów tynku i betonu na czołowych powierzchniach płyt balkonowych. Za

ten ostatni skutek odpowiedzialna jest również powódka, która nie zleciła wykonania uszczelnienia i wyprofilowania spadków powierzchni płyt balkonowych i zabezpieczenia górnej powierzchni balustrad.

Aktualny stan techniczny docieplenia i wyprawy tynkarskiej elewacji jest wynikiem tak wad wykonawczych, jak i przebiegu i sposobu eksploatacji budynków w latach 2006-2013; w szczególności do wzrostu tempa destrukcji wyprawy tynkarskiej przyczynił się brak usuwania nawisów śnieżnych oraz oblodzeń. Wady wykonawstwa przyspieszyły proces zużycia elementów systemu dociepleniowego, a obecny stan elewacji budynków wymusza przeprowadzenie kompleksowego remontu już po około 7 latach, zamiast po eksploatacji 14-17 letniej.

Koszt wykonania remontu docieplenia budynków przy ul. (...), niezbędnego dla usunięcia wszystkich wad, wynosi 537789,80 zł netto.

Dnia 11 stycznia 2012 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty z tytułu wadliwego wykonania umowy 591425,10 zł, ta jednak na wezwanie nie odpowiedziała.

Powódka, której w związku z wadliwym wykonaniem przedmiotu umowy przysługiwał wybór sposobu uzyskania rekompensaty, ostatecznie jako podstawę żądania wskazała przepisy o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) i przesłanki odpowiedzialności pozwanej wykazała.

Za przyjęciem, że pozwana swoje zobowiązanie wykonała niewłaściwie, przemawia opinia biegłego, który wskazał, że będące przedmiotem łączącej strony umowy prace zostały wykonane wadliwie i niestaranie, wskutek czego w dociepleniu budynków ujawniły się liczne wady, obniżające jego jakość i trwałość. Konsekwencją tego jest konieczność wykonania już obecnie kompleksowych robót remontowych, których koszt wyniesie 537789,80 zł netto (661.481,45 zł brutto), choć zgodnie ze standardami, remont taki należałoby wykonać dopiero po 14-17-letniej eksploatacji. Na tym polega wyrządzona powódce szkoda, będzie ona bowiem musiała ponieść koszty wykonania bezwzględnie koniecznego kompleksowego remontu, czego nie musiałaby, gdyby pozwana swoje zobowiązanie wykonała prawidłowo. Wynika stąd oczywisty związek przyczynowy między nieprawidłowym wykonaniem przez pozwaną zobowiązania, a szkodą, jakiej doznała powódka.

Rozmiar szkody, jakiej doznała powódka, nie jest tożsamy z całkowitym kosztem remontu wykonanego przez pozwaną docieplenia. Wynika to z tego, że do wzrostu tempa jego destrukcji przyczynił się także niewłaściwy sposób utrzymywania przez powódkę budynków, w szczególności zaś brak niezbędnych prac konserwacyjnych w postaci usuwania nawisów śnieżnych oraz oblodzeń obróbek blacharskich, rynien i rur spustowych, co i tak rodziłoby konieczność wykonania kompleksowego remontu docieplenia przed upływem standardowego okresu 14-17 lat. Innym powodem uzasadniającym konieczność częściowego obciążenia powódki kosztami wykonania kompleksowego remontu jest to, że mimo licznych wad, wykonane przez pozwaną prace doprowadziły do zakładanego celu, to jest termomodernizacji budynków przy ul. (...). Z przeprowadzonych przez biegłego przy pomocy kamery termowizyjnej badań wynika, że na całej powierzchni elewacji tych budynków (również w miejscach odspojenia tynków) nie występują istotne anomalie termiczne, co świadczy o tym, że warstwa izolacyjna została wykonana prawidłowo i zgodnie z projektem. Wadliwość prac pozwanej polegała przede wszystkim na niewłaściwym wykonaniu wyprawy tynkarskiej, co negatywnie wpłynęło na jakość oraz trwałość systemu izolacyjnego, nie zaś na właściwości docieplenia. Oznacza to, że prace pozwanej przyniosły efekt w postaci poprawienia właściwości termoizolacyjnych należących do niej budynków, choć na krótszy od standardowego okres. Należy też zaznaczyć, że nawet w przypadku prawidłowego wykonania wszystkich robót termomodernizacyjnych procesy naturalnego zużycia materiałów powodują uszkodzenia i że po 6 latach eksploatacji średnio około 10% całkowitej powierzchni docieplenia wymaga naprawy. W tych okolicznościach koszty wykonania kompleksowego remontu należało rozłożyć na powódkę i pozwaną po równo. Skoro zatem wartość wykonania całości prac wynosi 661481,45 zł brutto, stanowiąca równowartość 50% koniecznych do wykonania prac remontowych szkoda wynosi 330740,72 zł, taką też kwotę na rzecz powódki należało zasądzić, oddalając jej powództwo w części ją przekraczającej.

Bezasadny był podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia, bieg jego został bowiem przerwany skutek uznania roszczenia przez pozwaną. Do uznania może dojść przez każde zachowanie się zobowiązanego,

które – choćby nie wyrażało zamiaru wywołania tego skutku – dowodzi świadomości istnienia roszczenia i uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni roszczeniu zadość. Podjęcie się przez pozwaną naprawy dotkniętego wadami przedmiotu świadczenia może w rozumieniu art. 123§1 pkt 2 k.c. stanowić przejaw uznania roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. Skoro pozwana podejmowała się napraw wykonanego przez nią dzieła i dopiero w piśmie z dnia 16 lipca 2010 r. odmówiła wykonania prac naprawczych, ponowny bieg terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powódki należałoby liczyć dopiero od tej daty, pozew zaś złożony został w dniu 15 maja 2012 r.

Od zasądzonej kwoty należało na podstawie art. 481§1 k.c. zasądzić ustawowe odsetki od dnia 15 maja 2012 r., już w tej dacie bowiem pozwana niewątpliwie pozostawała w opóźnieniu, które powstało już 8 lutego 2012 r., to jest dniu wskazanym przez powódkę w wezwaniu do zapłaty.

Jako podstawę rozstrzygnięć o kosztach przywołał Sąd normy art. 100 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 i ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Wyrok zaskarżyły obie strony: powódka w części oddalającej powództwo, pozwana zaś – w części je uwzględniającej.

Powódka, która zarzuciła wadliwość szczegółowo wymienionych ustaleń, obrażę art. 233 k.p.c. (także w związku z art. 286 k.p.c.), art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. i art. 278 k.p.c. oraz art. 6 k.c., wniosła o zmianę wyroku przez zasądzenie na jej rzecz od pozwanej dalszych 396713,26 zł z ustawowymi odsetkami od 15 maja 2012 r. i przez zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kosztów postępowania; wniosła także o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana z kolei podniosła zarzut obrazy art. 120 (w związku z art. 646) k.c., art. 123§1 pkt 2 k.c., art. 124 k.c. i art. 471 k.c., a także art. 233§1 k.p.c. oraz (przynajmniej formalnie) wadliwość ustaleń i w oparciu o te zarzuty wniosła o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jej rzecz od powódki kosztów postępowania apelacyjnego; alternatywnie wniosła o uchylenie wyroku w jego zaskarżonej części i o przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Każda ze stron wniosła o oddalenie apelacji strony przeciwnej i o zasądzenie na jej rzecz od niej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszym rzędzie zwrócić należy uwagę na to, że przez cały czas postępowania pierwszoinstancyjnego powódka domagała się zapłaty 591425,10 zł, z czego Sąd Okręgowy uwzględnił 330740,72 zł, oddalenie powództwa dotyczyło zatem jedynie wynoszącej 260684,68 zł różnicy między tymi kwotami, w apelacji tymczasem domaga się zmiany wyroku przez zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty wyższej od tej różnicy o 136028,58 zł. Ponieważ owe 136028,58 zł nie było objęte żądaniem pozwu i nie stanowiło przedmiotu rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji, dotycząca ich apelacja była niedopuszczalna i z tej przyczyny podlegała odrzuceniu.

Obie strony podniosły zarzut obrazy art. 233 k.p.c., przy czym jedynie pozwana wskazała, że chodzi o normę zawartą w jego §1, w przypadku apelacji powódki natomiast można się tego jedynie domyślać, w sprawie nie zaistniała bowiem taka sytuacja (opisana w art. 233§2 k.p.c.), by któraś ze stron czyniła przeszkody w przeprowadzeniu dowodu wbrew postanowieniu Sądu Okręgowego.

Art. 233§1 k.p.c. normuje sposób oceny dowodów przez sąd pierwszej instancji pod kątem ich wiarygodności i mocy, pozostawiając mu w tym zakresie pełną swobodę pod warunkiem, że przy dokonywaniu tej oceny nie przekroczy on zasad logiki lub doświadczenia życiowego.

Uchybienia tej normie pozwana upatruje w dowolności oceny dowodów, która prowadzić miała, jej zdaniem, do „braku wszechstronnego rozpatrzenia wszelkich okoliczności sprawy”. Nie wskazuje ona jednak, które to spośród przeprowadzonych dowodów ocenione zostały wadliwie, co czyni odniesienie się do podniesionego przez nią w tym

zakresie zarzutu trudnym. Rozumieć jednak należy, że intencją jej było podważenie uznania wydanej w sprawie opinii biegłego za wystarczającą do poczynienia ustaleń, ten dorozumiany zarzut omówiony zatem zostanie wraz z odniesieniem się do analogicznego zarzutu powódki.

Precyzyjniejsze w zakresie obejmującym art. 233§1 k.p.c. są zarzuty zawarte w punkcie II. 2., 3. i 6. apelacji powódki, co nie oznacza samo przez się, że są one zasadne. Te zamieszczone w podpunktach 3. i 6. są zresztą w istocie tożsame i sprowadzają się do kwestionowania uznania wydanej przez biegłego opinii za jasne, spójne i logiczne, podczas gdy – wedle skarżącej – jest ona nierzetelna, nielogiczna, a nadto oparta na hipotezach i materiałach, które nie odnoszą się bezpośrednio do przedmiotu postępowania. Sformułowane w apelacji zarzuty szczegółowe są – co do zasady – chybione. Opinia (wraz z opinią wyjaśniającą) zawiera wprawdzie pewne tezy, które mogłyby być kwestionowane, rzecz w tym jednak, że obejmują one kwestie o znaczeniu drugorzędnym, wręcz żadnym, nie wpływają zatem na ocenę jej zasadniczej części, w której biegły odniósł się do stawianych mu pytań w zakresie swojej wiedzy fachowej i w zakresie swojej kompetencji procesowej. W tej części opinię ocenić należy, podobnie jak uczynił to Sąd Okręgowy, jako wszechstronną, profesjonalną i pogłębioną. Watorów tych nie może pozbawić jej słusznie skądinąd wytykane posłużenie się przezeń dla dokonania wyliczeń programem, na który nie miał w dacie jej wydawania licencji, nie mogło to bowiem na jej merytoryczną zawartość mieć żadnego wpływu; jest to jedynie kwestia do wyjaśnienia między biegłym a uprawnionym do wydawania licencji podmiotem. Nie obniża wartości opinii zawarcie w niej faktów, których ustalenie lub weryfikacja należy do sądu orzekającego, takich jak oparta na zdjęciach z jednego dnia teza o niewłaściwym zimowym utrzymaniu dachu (o czym w dalszej części uzasadnienia) lub zupełnie nieuprawniona (zresztą przez Sąd Okręgowy odrzucona) teza o zaleganiu pryzm śniegu bezpośrednio przy murze budynków. Podobnie na ocenę merytorycznej wartości istotnej części opinii nie ma żadnego wpływu nieco intuicyjne podanie przez biegłego (który, naciskany przez strony, wskazał, że – według niego – takie rozwiązanie byłoby sprawiedliwe), że pozwana za skutki usterek winna odpowiadać w połowie. Ocena w tej materii nie należy wszak do biegłego, a do sądu orzekającego, który może wziąć ją pod uwagę o tyle tylko, że nie należy nigdy lekceważyć opartej na wiedzy i doświadczeniu intuicji biegłego.

Wylimitowanie z opinii biegłego elementów zbędnych, słusznie kwestionowanych przez powódkę, pozwoli na poczynienie w oparciu o nią przydatnych dla rozstrzygnięcia ustaleń. Jakość jej istotnych elementów jest tego rodzaju, że czyniło to pozbawionym racjonalnego uzasadnienia wnioski o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego; w rezultacie podniesiony przez powódkę (skądinąd w świetle normy art. 162 k.p.c. niedopuszczalny) zarzut obrazy art. 278 k.p.c. przez oddalenie jej zmierzającego do tego wniosku merytorycznie był chybiony.

Jak już wyżej wskazano, w opinii biegłego K. pominać należy ten jej element, w którym mowa jest o niewłaściwym utrzymaniu zimowym budynków powódki, konkretnie zaś o zaleganiu na dachach pokrywy śnieżnej i o nieusuwaniu zwisających z okapu sopli. Zamieszczenie tej informacji w opinii, zaakceptowane przez Sąd Okręgowy, oparcie znajdowało jedynie w dowodzie z kilku wykonanych w ciągu jednego dnia zdjęć, co nie pozwalało na wysnuć tak daleko idących wniosków. W tym kontekście zarzut obrazy art. 233§1 k.p.c. przez uznanie tego dowodu za wystarczający do czynienia stanowczych ustaleń jawi się jako w pełni uzasadniony. Czyni to jednocześnie zasadnym zarzut obrazy art. 6 k.c. przez uznanie za udowodnione zaniedbań powódki w zakresie konserwacji i utrzymania budynków, a także sformułowany w punkcie II. 1. a) i c) zarzut wadliwości w tym zakresie ustaleń. Bezprzedmiotowy staje się w tej sytuacji także zarzut obrazy art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie wnioskowanego przez powódkę dowodu z zeznań świadka J.; w tym kontekście warto tylko zauważyć, że w świetle art. 6 k.c. to nie na powódce spoczywał ciężar dowodu, że wykazywała należyłą dbałość o będące jej własnością budynki, ale obowiązek udowodnienia okoliczności przeciwnej spoczywał na pozwanej, która nie potrafiła jednak tego uczynić.

Także obie strony zarzuciły uchybienie polegające na sprzeczności poczynionych w sprawie ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy czym pozwana uczyniła to jedynie formalnie, pod hasłem tym zarzucając w istocie obrazę prawa materialnego, częściowo tożsamą z zarzucanym jednocześnie naruszeniem art. 471 k.c., częściowo zaś w zakresie art. 362 k.c. Z tej przyczyny literalnie skierowane przeciwko ustaleniom zakresie zarzuty rozpatrywane będą przy ocenie zgodności zaskarżonego wyroku z prawem materialnym.

Podobnie zresztą ocenić należy część spośród formalnie kwestionujących ustalenia zarzutów podniesionych przez powódkę. Dotyczy to odnoszących się w rzeczywistości do normy art. 471 k.c. (obrazę którego należałoby wziąć pod uwagę z urzędu), sformułowanych w punkcie II. 1. b) i d), zarzutów wadliwego wedle niej przyjęcia zaistnienia podstaw do obciążenia jej w połowie konsekwencjami uchybień pozwanej, w tym z uwagi na to, że wykonane przez pozwaną prace termoizolacyjne, mimo swych wad, pozwoliły na osiągnięcie zamierzonego celu. W tej sytuacji odniesienia się do nich wymagały jedynie dwa pozostałe zarzuty, zasadność których zasygnalizowana została już wcześniej. Istotnie, brak było w sprawie materiału, który dawałby podstawę do ustalenia, że powódka eksploatowała należące do niej budynki wadliwie, w szczególności nie usuwała nawisów śnieżnych oraz oblodzeń, a także że z uwagi na te nieprawidłowości konieczny stał się kompleksowy remont budynków przed upływem standardowego okresu trwałości wykonanych przez pozwaną prac.

Większość spośród poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń, tych obejmujących okoliczności w istocie niesporne, nie była przez strony kwestionowana. Dotyczy to faktu i daty zawarcia przez strony umowy oraz treści tej umowy, czasu wykonywania przez pozwaną prac, odbioru tych prac przez powódkę, zgłaszania przez powódkę usterek usuwania ich przez pozwaną, wreszcie zaniechania czynienia tego przez nią. Nie były też kwestionowane ustalenia obejmujące rodzaj i rozmiar usterek, jakie ujawniły się w ciągu siedmioletniej eksploatacji docieplonych przez pozwaną budynków, realny okres trwałości docieplenia oraz wynoszący 661481,45 zł brutto koszt usunięcia usterek. Z tej przyczyny Sąd Apelacyjny, który ustalenia te podziela, nie widzi potrzeby ich powtarzania. Z uwagi jednak na zasadność niektórych spośród podniesionych przez powódkę zarzutów skierowanych przeciwko ocenie dowodów i w konsekwencji tego także przeciwko ustaleniom celowe jest zwięzłe ponowienie ustaleń dotyczących przyczyn wystąpienia usterek, z uwzględnieniem modyfikacji będących efektem skutecznych zarzutów apelacyjnych. Podstawę ich stanowi przede wszystkim opinia biegłego K., oczywiście tylko w takim zakresie, w jakim zawiera ona przydatne dla rozstrzygnięcia fakty, z pominięciem elementów wykraczających poza jego kompetencje, zeznający na okoliczność przyczyn usterek świadkowie nie dysponowali bowiem wystarczającą w tym zakresie wiedzą fachową.

W świetle opinii biegłego K. prace wykonywane były przez pozwaną wadliwie i wszystkie usterki, które ujawniły się po ich zakończeniu i które nie zostały usunięte, są – co do zasady – efektem braku należytej staranności i wad wykonawczych. Nie ma w sprawie żadnego materiału, który pozwalałby przyjąć, że do degradacji warstwy docieplającej przyczyniła się także powódka przez brak należytej konserwacji budynków, w szczególności przez nieusuwanie nawisów śnieżnych i oblodzeń. Nie oznacza to, że nie można jej postawić innego zarzutu, mogącego prowadzić do przyjęcia, że w pewnym (niezbyt znacznym) stopniu swoim zaniechaniem przyczyniła się do przyspieszenia zużycia warstwy termoizolacyjnej. Uchybieniem jej była rezygnacja z niezbędnego uszczelnienia i wyprofilowania spadków powierzchni płyt balkonowych i zabezpieczenia górnej powierzchni balustrad, co w połączeniu z wadami wykonawstwa spowodowało odspojenie tynków na dolnej powierzchni płyt balkonowych i loggii oraz odpadanie fragmentów tynku i betonu na czołowych powierzchniach płyt balkonowych. Powódkę obciąża też brak należytego nadzoru inwestorskiego na etapie wykonywania prac, choć niektóre wady (jak niewłaściwe układanie płyt styropianowych) musiały być widoczne nawet dla laika.

W takim stanie faktycznym nie może budzić wątpliwości, że pozwana nienależycie wykonała swoje zobowiązanie, wynikające z łączącej ją z powódką umowy, którą zakwalifikować należy jako umowę o remont budynków, do której na podstawie art. 658 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy normujące umowę o roboty budowlane, to jest art. 647 i następane k.c. Nie ulega też wątpliwości, że wskutek wadliwego wykonania przez pozwaną umowy powódka poniosła szkodę, za którą pozwana na podstawie art. 471 k.c. jest odpowiedzialna. Przeciwny pogląd pozwanej, wyrażony w jej apelacji, jest w okolicznościach sprawy niniejszej nieuprawniony, nie sposób bowiem zgodzić się z nią, że swoje zobowiązanie wykonała należycie. Opartej na tej normie odpowiedzialności pozwanej nie może też wyłączyć (ani nawet ograniczyć) to, że na przedmiot umowy udzieliła siedmioletniej gwarancji, skoro naprawy gwarancyjne nie dały pożądanego efektu i konieczne stało się przeprowadzenie kosztownego kompleksowego remontu.

Problemem pozostaje wysokość szkody powódki. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela wywody Sądu Okręgowego, że za szkodę nie można uznać całego wyliczonego przez biegłego kosztu remontu i że wyliczyć ją należy

jako proporcję czasu, po jakim kompleksowy remont stał się konieczny, i po jakim byłby konieczny przy należyтым wykonaniu przez pozwaną jej zobowiązania. Wobec niemożności precyzyjnego określenia realnego okresu trwałości docieplenia (biegły oszacował go na 14-17 lat) i ta proporcja musi być przybliżona. Iloraz 7 lat i 14-17 lat wynosi od  $\frac{1}{14}$  do  $\frac{7}{17}$ , co daje wynik od 50% do 41,2%, średnio 45,6%; oznacza to, że uśredniona szkoda powódki odpowiada 54,4% kosztu niezbędnego remontu. Odsetek ów wymaga jednak korekty z uwagi na jawiące się w świetle poczynionych ustaleń jako oczywiste przyczynienie się w rozumieniu art. 362 k.c. powódki do zaistniałej szkody przez zaniechanie uszczelnienia i wyprofilowania spadków powierzchni płyt balkonowych oraz zabezpieczenia balustrad, a także przez nienależyty nadzór inwestorski. Ponieważ rozmiar uchybień powódki jest znacząco niższy od tych, jakich dopuściła się pozwana, przyczynienie jej szacować należy na nie więcej niż 10%, pozwana zatem wyrównać winna co najmniej 90% doznanej przez nią szkody, czyli zapłacić jej kwotę odpowiadającą w zaokrągleniu 50% kosztów remontu. Zaokrąglenie takie, wobec niemożności ścisłego wyliczenia szkody i precyzyjnego określenia stopnia przyczynienia, jest w świetle art. 322 k.p.c. całkowicie uprawnione.

Z wywodów tych wynika, że przyjęcie przez Sąd Okręgowy (acz w oparciu o częściowo błędne przesłanki) wysokości należnego powódce odszkodowania na poziomie połowy kosztu remontu było prawidłowe i odpowiadało prawu materialnemu.

Wbrew tezie pozwanej roszczenie powódki nie uległo przedawnieniu, i to nie dlatego, że doszło do przerwy biegu przedawnienia, ale dlatego, że dla dochodzonego przez nią roszczenia ustawodawca przewidział przedawnienie dziesięcioletnie, które z pewnością nie nastąpiło przed wytoczeniem powództwa. Uszło uwagi Sądu Okręgowego, że art. 656 k.c., nakazujący stosować do umowy o roboty budowlane niektóre rozwiązania przyjęte w regulacji umowy o dzieło, nie zawiera w swej treści odesłania do art. 646 k.c., należy więc do mającego swe źródło w nienależyтым wykonaniu zobowiązania w zakresie robót budowlanych roszczenia stosować ogólne przepisy o przedawnieniu, w tym przypadku normę art. 118 in principio k.c. W tej sytuacji podniesiony przez pozwaną w apelacji zarzut obrazy wskazanych w niej przepisów prawa materialnego jawi się nie tylko jako bezzasadny, ale wręcz bezprzedmiotowy.

Zwrócić na koniec przyjdzie (w interesie Skarbu Państwa) na inne, nie wskazywane przez strony uchybienie, jakiego dopuścił się Sąd Okręgowy: rozstrzygając o kosztach procesu nie orzekł (ani pozytywnie, ani negatywnie) o tej części skredytowanej opłaty od pozwu, która – co do zasady – podlegać winna ściągnięciu od powódki z zasądzonego na jej rzecz roszczenia. Z uwagi na treść art. 108<sup>1</sup> k.p.c. usunięcie tego uchybienia w postępowaniu apelacyjnym nie było dopuszczalne, dokonać tego może jednak Sąd Okręgowy przez wydanie na posiedzeniu niejawnym stosownego postanowienia.

Z powyższych względów na podstawie art. 385 k.p.c. oraz art. 373 k.p.c. w związku z art. 370 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego podstawę swą znajduje w normach zdania pierwszego in principio art. 100 k.p.c. oraz art. 113 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSO Joanna Głogowska SSA Piotr Wójtowicz SSA Joanna Naczyńska