

Sygn. akt I ACa 910/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	<u>SSA Anna Kowacz-Braun</u> SSA Maria Kus-Trybek
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa G. S.

przeciwko M. K.

przy interwencji ubocznej po stronie pozwanego (...) S.A.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 1678/09

oddala apelacje znosząc wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 910/12

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 16 października 2012 r.

Powódka G. S. domagała się zasądzenia od M. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma (...), kwoty 250.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2009 r. do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie żądania powódka podała, że zawarła z pozwanym ustną umowę, której przedmiotem była przebudowa dachu w celu powiększenia przestrzeni mieszkalnej lokalu nr (...) przy ul. (...) w K., realizowana od dnia 4 listopada 2007r. do dnia 14 marca 2008r. Powódka w związku z przebudową dachu uiściła łącznie na rzecz

pozwanego kwotę 192.500 zł, na którą składały się m.in. koszty materiałów, narzędzi, maszyn, koszty robocizny, a także wszelkie inne wydatki poniesione w celu realizacji przez pozwanego przedmiotu umowy. Przebudowa dachu została przeprowadzona przez pozwanego wadliwie, jeszcze przed ukończeniem inwestycji ujawniły się wady w postaci przecieków wody podczas opadów deszczu, wystąpiły zacieki na suficie, a z belek stropowych poziomych w wielu miejscach woda lała się ciurkiem, co doprowadziło do zalania ścian i podłóg. Podjęte przez pozwanego czterokrotnie próby usunięcia tej wady nie dały rezultatu.

Powódka wskazała, że dochodzona pozwem kwota 250 000 zł obejmuje koszty rozbiórki niezbędne do zniwelowania wadliwości przeprowadzonych robót, koszty wydatkowane na dotychczasowy remont w zakresie, w jakim remont ten okazał się bezużyteczny lub wadliwy, jak również straty w majątku powódki wynikające z konieczności poniesienia wyższych aniżeli obowiązujących w dacie przeprowadzania przez pozwanego robót budowlanych, wydatków związanych z zakupem przez pozwanego materiałów budowlanych, jak i wydatków związanych z kosztem robocizny z uwagi na wzrost cen na rynku w tym przedmiocie.

Pozwany M. K. wniósł o oddalenie powództwa w całości jako oczywiście bezzasadnego, podnosząc, że powódka w pozwie nie wskazała na czym polega szkoda wadliwego wykonawstwa, tj. nie wskazała wad w pracach powoda. W ocenie pozwanego fakt przeciekania dachu jest wadą możliwą do usunięcia, a koszt przeprowadzenia poprawek w tym zakresie nie stanowi nawet 10 % żądanej kwoty. Uszczerbek majątkowy jakiego doznała powódka stanowić mogą jedynie kwoty wydatkowane na naprawę oraz te prace i materiały, które uległy zniszczeniu. Nadto pozwany podniósł, iż powódka nie interesując się przez ponad 2 lata naprawą dachu po robotach poprawkowych pozwanego nie udowodniła, że wady przeciekania spowodowane były działaniem pozwanego. Pozwany zarzucił, że powódka swoimi zaniechaniami przyczyniła się na zasadzie art. 362 k.c. w znacznym stopniu do zwiększenia szkody.

Interwenant uboczny (...) S.A. w W. zgłaszając interwencję po stronie pozwanego wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2012r. w sprawie sygn. akt I C 1678/09 Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział I Cywilny zasądził od pozwanego M. K. na rzecz powódki G. S. kwotę 110.413,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach postępowania, w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.242,49 zł. tytułem części kosztów opinii biegłych i części opłaty sądowej od pozwu, od której powódka nie została zwolniona, zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego i nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 3.111, 68 zł. tytułem części kosztów opinii biegłych oraz części opłaty sądowej od zasądzonego roszczenia.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujący stan faktyczny, ustalony przez Sąd I instancji:

Powódka G. S. zawarła z pozwanym M. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) w K. ustną umowę, dotyczącą przeprowadzenia adaptacji części strychu przy ul. (...) w K.. Zgodnie z projektem miało dojść do zmiany części dachu nad rozbudowywaną częścią mieszkania. Prace miały obejmować również demontaż instalacji elektrycznej, wodnej, ścian wewnętrznych, miały zostać postawione nowe ściany i nowa konstrukcja dachowa. Strony umówiły się, że wynagrodzenie za wykonane prace oraz koszty materiałów, nabytych przez pozwanego, będą wypłacane pozwanemu przez powódkę etapami. Powódka wypłaciła pozwanemu łącznie kwotę 250.000 zł, z czego ok. 80.000 zł stanowiło wynagrodzenie pozwanego.

Środki na sfinansowanie adaptacji części strychu powódka uzyskała częściowo z kredytu bankowego (ok. 30.000 zł), częściowo od swej matki B. Z..

Kierownikiem przebudowy dachu z nadbudową w celu powiększenia przestrzeni mieszkalnej w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w K. był pozwany M. K.. Pozwany posiada uprawnienia budowlane do pełnienia funkcji kierownika budowy. Dla prac dotyczących przebudowy dachu z nadbudową przy ul. (...) w K. był prowadzony dziennik budowy. Powódka nie ustanowiła inspektora nadzoru inwestorskiego.

Zgodnie z wpisem w dzienniku budowy prace budowlane dla realizacji zamierzenia inwestycyjnego pod nazwą „przebudowa dachu w celu powiększenia przestrzeni mieszkalnej lokalu nr (...) w budynku przy ul. (...) w K.” zostały rozpoczęte w dniu 5 listopada 2007 r. W dniu 14 kwietnia 2008 r. pozwany złożył oświadczenie o zakończeniu budowy.

Pozwany, opuszczając teren budowy, nie wykonał prac, polegających na obróbce gzymsów, rynien, nie zostały wygładzone ściany, nie wykonano prac typowo estetycznych, nie wywieziono gruzu z podłogi.

Już w trakcie prowadzonych prac powódka zwracała uwagę, że dach przecieka. Na polecenie pozwanego jego pracownicy podejmowali próby uszczelnienia dachu przy obróbkach blacharskich za pomocą silikonu. Próby uszczelnienia dachu nie przyniosły rezultatu, nacieki pojawiły się w nowych, innych miejscach na suficie, na płytach kartonowo-gipsowych i na ścianach. W przeciągu miesiąca po wykonaniu tych prac pracownik pozwanego L. J. był raz jeszcze u powódki celem dalszego uszczelnienia.

W momencie odbioru robót wady wykonawstwa nie były widoczne. Wady wykonanych prac ujawniły się 3-4 miesiące po opuszczeniu terenu robót przez pozwanego. O dostrzeżonych wadach pozwany był informowany przez powódkę.

Pozwany wykonał prace z odstępstwem od dokumentacji projektowej. Pokrycie dachowe wykonane zostało z ocynkowanej blachy niskotrapezowej, zamiast przewidzianej w dokumentacji trwalszej i charakteryzującej się wyższą jakością blachodachówki. Pozwany nie wykonał nadto żelbetowych trzpieni w ścianach zewnętrznych zrealizowanej nadbudowy, w wyniku czego więźba pochyłego dachu wsparta na tych ścianach rozpięra je, a brak trzpieni powoduje, że ściany nie zachowują odpowiedniej sztywności. Konsekwencją braku usztywnień ścian kolankowych trzpieniami żelbetowymi może być rozsuwanie się wewnętrznych okładzin ściennych z płyt gipsowo kartonowych, a także arkuszy blaszanych pokrycia dachowego, skutkującego rozszczelnieniem pokrycia dachowego i powstawaniem zarysowań przy połączeniu płyt gipsowo kartonowych wewnątrz pomieszczeń.

Podstawową nieprawidłowością dotyczącą wykonania dachu w aspekcie zgodności ze sztuką budowlaną jest sposób wykonania obróbek blacharskich przy przylegających ścianach i kominach. Obróbki blacharskie wykonano z blachy ocynkowanej płaskiej, miejsca styku blachy pokrycia dachowego z obróbkami komina uszczelnione zostały silikonem, a krawędzie obróbek blacharskich grzbietu dachu miejscowo przesmarowane zostały bliżej nieokreślonym materiałem uszczelniającym. Obróbka blacharska komina nie zachodzi w ogóle na pokrycie dachu, w efekcie czego woda spływająca po kominie wpływa pod pokrycie dachowe. Uszczelnienie takiego miejsca silikonem nie zabezpiecza skutecznie przed przedostawaniem się wód opadowych do wnętrza stropodachu. Pozwany w sposób nieuzasadniony dokonał także „sztukowania” elementów pokrycia, zarówno blachy trapezowej, jak i blach obróbek. Stosowanie takich uzupełnień sprawia potencjalne powstawanie miejsc przecieków, zwłaszcza jeśli zostały one wykonane w sposób nieprawidłowy, np. ofasowanie górnej części dachu jest za wąskie.

Niezgodne z instrukcjami montażu, opracowanymi przez producentów płyt gipsowo kartonowych, było zamocowanie sufitów podwieszanych z płyt gipsowo kartonowych do drewnianych łąt przybitych bezpośrednio do krokwi więźby dachowej konstrukcji dachowej. Występowanie pęknięć płyt gipsowo kartonowych i zarysowań przy ich połączeniach należy wiązać z nieprawidłowym umocowaniem do drewnianych łąt.

W mieszkaniu na suficie z płyt gipsowo kartonowych występują ślady po przecieku stropu dachu, na fragmencie sufitu, we wnęce szafowej pojawił się grzyb. Widoczne są liczne szpary przy połączeniach okładzinowych płyt gipsowo kartonowych, a także pęknięcia elementów więźby dachowej. Doszło nadto do zawilgocenia podłóg.

Wartość powstałych szkód w związku z pracami dotyczącymi przebudowy dachu z nadbudową wyniosła 114.684,53 zł i dotyczyła: rozebrania pokrycia z blachy, rozebrania konstrukcji więźb dachowych - deskowanie dachu z desek na styk, wymiany ocieplenia dachu z wełny, izolacji przeciwwilgociowej dachu z folii, rozebrania ścianek zewnętrznych budynku, wymiany ościeżnic okiennych, wymiany ościeżnic drewnianych w ścianach wewnętrznych z cegieł, ściany budynków zewnętrznych, okładzin stropów płytami gipsowo kartonowymi na ruszcie metalowym z kształtowników UC i UD pojedynczym podwieszanym- wymiana i nowe, więźby dachów- wykonanie nowej konstrukcji,

pokrycia dachów blachą fałdowaną, dwukrotnego malowania farbami emulsyjnymi starych tynków wewnętrznych, przygotowania powierzchni tynków z poszpachlowaniem nierówności, skasowania zacieków, odgrzybienia ścian ceglanych metodą smarowania - dwukrotne, wymiany podłóg drewnianych, wyprawy elewacyjnej cienkowiejskiej suchej mieszanki, przyklejenia płyt styropianowych do ścian, rusztowania zewnętrznego, zabezpieczenia podłóg i mebli folią, wywozu gruzu z rozbiórek, belek i podciągów żelbetowych, zbrojenia konstrukcji żelbetowych elementów budynków i budowli prętami stalowymi okrągłymi gładkimi.

Wskutek braku zabezpieczeń doszło do powiększenia się szkody.

W przypadku rozbiórek ścian oraz w przypadku dachu nie da się odzyskać materiałów, dotyczy to również ocieplenia, które nadaje się tylko do wymiany.

Do wymiany nadają się cztery okna, a także ościeżnice w oknach połaciowych. Wartość prac związanych z rozkuciem i ponownym osadzeniem okien wyniesie 4.300 zł.

Prace wykonane przez powódkę po remoncie dachu, tj. malowanie klatki schodowej i ocieplenie elewacji nie miały żadnego związku z elementami budynku wykonanymi wcześniej przez firmę pozwanego i nie mogły spowodować pogorszenia stanu technicznego jakichkolwiek elementów nadbudowy wykonanych przez firmę pozwanego.

Powódka we własnym zakresie dokonała poprawek stolarki wewnętrznej, tj. drzwi, gdyż została ona wykonana w sposób wadliwy.

Pismem z dnia 6 maja 2009 r. skierowanym do pozwanego powódka wezwała go do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 250.000 zł. Pismo to powód otrzymał w dniu 18 maja 2009 r.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w rozważaniach wskazał, że poza sporem było, że strony zawarły ustną umowę, na podstawie której pozwany zobowiązał się do rozbiórki ostatniej kondygnacji budynku położonego przy ul. (...) w K. i dobudowania nowej wyższej kondygnacji. Uznał Sąd I instancji, że umowa zawarta przez strony zawiera wszelkie essentialia negotii umowy o roboty budowlane, przewidzianej w art. 647 i n. k.c. Podstawowymi obowiązkiem powódki jako inwestora było zatem dostarczenie pozwanemu projektu oraz odebranie obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia, zaś pozwany zobowiązany był do wykonania prac budowlanych zgodnie z projektem, przekazanym mu przez powódkę oraz zgodnie ze sztuką budowlaną.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka przekazała pozwanemu całość umówionego wynagrodzenia. Pozwany wykonał zaś zlecone mu roboty wadliwie, z nienależytą starannością (art. 471 k.c.). Sąd I instancji przyjął, że wadliwe wykonanie odróbek blacharskich, użycie do pokrycia dachu blachy niskiej jakości, nieuzasadnione „sztukowanie” pokrycia dachowego, zamocowanie płyt gipsowo – kartonowych do drewnianych łąt przypitych bezpośrednio do krokwi więźby dachowej, a nadto brak wykonania żelbetowych trzpieni w ścianach zewnętrznych stanowią nieprawidłowości wykonania zleconych pozwanemu robót.

Sąd I instancji zaznaczył, że wadliwości wykonanych prac ujawniły się już po ich zakończeniu, a powódka wzywała pozwanego do usunięcia usterek zgłaszając, że dach przecieka i pękają ściany. Sąd Okręgowy argumentował, że powódka niewątpliwie poniosła szkodę w wyniku nienależytego wykonania prac przez pozwanego, gdyż doszło w jej mieszkaniu do zalania sufitów i ścian, a już jednorazowe zalanie powoduje znaczne szkody. Jak wskazał biegły w ustnej opinii uzupełniającej nie da się odzyskać ocieplenia, do wymiany jest również izolacja, folia. Biegły uwzględnił te materiały, które muszą być użyte na nowo. Do wymiany nadają się okna połaciowe, gdyż tam też wystąpiły zacieki.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, aby nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, w związku z czym jest zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania. Sąd I instancji wskazał jednakże, że szkody, której naprawienia

domaga się powódka, nie może stanowić kwota, którą powódka wypłaciła pozwanemu na zakup materiałów oraz z tytułu wykonanych prac przez pozwanego, lecz wartość tych prac i materiałów, jakie powódką musi wykonać i zakupić, aby usunąć wady powstałe wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Sąd Okręgowy uznał, że podnoszone przez pozwanego przyczynienie się powódki do powiększenia szkody poprzez przeprowadzenie prac polegających na malowaniu klatki schodowej oraz ociepleniu elewacji, już po remoncie dachu, było nieuzasadnione, skoro biegły P. Z. wykluczył, aby prace te mogły spowodować pogorszenie stanu technicznego jakichkolwiek elementów nadbudowy wykonanej przez pozwanego.

Natomiast, według oceny Sądu I instancji, zasadne było przyjęcie przyczynienia się powódki do powiększenia szkody przez to, że powódka od momentu stwierdzenia szkód nie podjęła działań, aby zapobiec dalszym szkodom. Brak jakiegokolwiek zabezpieczenia przed dalszymi szkodami ze strony powódki i zaniechanie napraw szkód spowodowanych wadliwie wykonanymi pracami przez pozwanego spowodowało dodatkowo zawilgocenie podłóg, stwierdzone dopiero podczas oględzin, przeprowadzonych przez biegłego M. N. w dniu 23 lutego 2011r.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 110 413, 95 zł. Na kwotę tą składa się kwota wynikająca z opinii biegłego M. N. z dnia 29 kwietnia 2011 r. oraz opinii uzupełniającej z dnia 29 lutego 2012 r. w łącznej wysokości 118.984,53 zł. (114.684,53 + 4.300 zł), pomniejszona o wartość wymiany podłóg drewnianych wynoszącą 8.570,58 zł.

Odsetki od kwoty 110.413, 95 zł zostały zasądzone od dnia 2 czerwca 2009r., gdyż powódka wezwała pozwanego do zapłaty pismem z dnia 6 maja 2009r. w terminie 14 dni. Pismo to pozwany otrzymał w dniu 18 maja 2009r.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., gdyż powódka proces wygrała w 44,2 %. Na kwotę zasądzoną od pozwanego na rzecz powódki składa się kwota 3.000 zł, stanowiąca część opłaty sądowej od pozwu, od której powódka nie została zwolniona oraz część kosztów opinii biegłych poniesionych przez powódkę w wysokości 1.242, 49 zł.

W punkcie V wyroku Sąd Okręgowy nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 3.111,68 zł. Na kwotę tą składa się kwota 2.521 zł. tytułem części opłaty od pozwu od zasądzonego roszczenia oraz część kosztów opinii biegłych, nieuiszczona przez żadną ze stron w wysokości 590,68 zł.

Powyższe orzeczenie zaskarżyły obie strony postępowania.

Powódka wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyła w części, to jest w pkt II, w pkt III, w zakresie, w jakim nie uwzględniła żądania powódki zasądzenia całości kosztów postępowania oraz w pkt IV, orzeczeniu temu zarzucając:

1) naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. oraz art. 292 k.p.c. poprzez:

a. bezkrytyczne przyjęcie za wiarygodną opinii biegłego M. N., pomimo jej oczywistej sprzeczności z projektem architektonicznym lokalu i oparcie na tej opinii ustaleń faktycznych w sprawie,

b. pominięcie dowodu z oględzin sądowych przedmiotu sporu, który to dowód był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności poprzez umożliwienie sądowi weryfikacji ustaleń faktycznych w sprawie, które poczynił biegły, a które nie znajdowały odzwierciedlenia w rzeczywistości,

c. oddalenie dowodu na okoliczność ustalenia wartości szkód powstałych w lokalu w okresie trwania procesu, co spowodowało zaniżenie zasądzonej kwoty,

2) naruszenie art. 362 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że znajduje on zastosowanie w sprawie, a w konsekwencji obniżenie odszkodowania, chociaż zaniedbanie powódki, jej wina i możliwość zapobieżenia przez nią szkodzie nie zostały wykazane,

3) naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez niezasądzenie od pozwanego na rzecz powódki całości należnego jej odszkodowania.

Wskazując na powyższe powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o zmianę wydanego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki dodatkowo ponad kwotę już zasądzoną kwoty 139.586,50 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia 2 czerwca 2009 roku do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania w pierwszej instancji oraz w drugiej instancji w pełnej wysokości.

Pozwany zaskarżył wydany wyrok w zakresie pkt I, III, IV i V, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że powódka przyczyniła się do powstania szkody tylko w zakresie wymiany podłóg, pomimo ustaleń Sądu, że powódka w ogóle nie zabezpieczyła przeciekającego dachu od 2008r. Powyższe uchybienie zdaniem skarżącego skutkowało wadliwym ustaleniem wysokości szkody przez Sąd Okręgowy, który miarkował wysokość odszkodowania jedynie o wartość zawilgoconych podłóg.

Pozwany zarzucił nadto naruszenie prawa materialnego, a to art. 471 w związku z art. 361 § 1 i art. 363 k.c. przez brak oceny zachowań obu stron, w tym stopnia przyczynienia się powódki do powstania szkody oraz w związku z art. 481 k.c. przez przyjęcie, że powódce należą się odsetki od daty otrzymania przez pozwanego wezwania do zapłaty, a nie od daty wyrokowania, co zdaniem skarżącego prowadzi do kompensaty uszczerbku pokrytego już raz przez odszkodowanie.

Pozwany podniósł nadto zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 i 232 k.p.c. w związku z art. 362 k.c. poprzez dowolne uznanie przez Sąd I instancji, że powódka przyczyniła się do powstałej szkody tylko w związku z zamknięciem podłóg i pominięcie innych okoliczności sprawy oraz opinii biegłych i wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie dla prawidłowej oceny stopnia przyczynienia powódki do powstania szkody.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości wraz z zasądzeniem od powódki kosztów postępowania i kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu po ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powódki, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o obciążenie powódki kosztami postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zarówno powódki, jak i pozwanego nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Powódka, kwestionując zasadność zaskarżonego orzeczenia, sformułowała zarówno zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, jak i przepisów procedury. W tej sytuacji w pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów procesowych, bowiem zarzuty naruszenia prawa materialnego mogą być właściwie ocenione tylko na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest uzasadnionej podstawy, by podzielić zarzuty naruszenia przepisów art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. oraz art. 292 k.p.c. w ujęciu przedstawionym w apelacji.

Co do zarzutu naruszenia art. 292 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z oględzin sądowych przedmiotu sporu wskazać należy, że dokonanie i udokumentowanie potrzebnych spostrzeżeń w toku oględzin z udziałem biegłego (art. 292 k.p.c.) ma sens wówczas, gdy obejrzenie przedmiotu sporu może pozwolić na stwierdzenie także przez sąd istotnych dla sprawy faktów. W niniejszej sprawie brak jest zaś podstaw do takiego założenia, gdyż z samego przedmiotu zleconych opinii biegłym sądowym wynika, że poczynienie ustaleń faktycznych w zakresie oceny technicznego stanu lokalu w budynku przy ul. (...) i wartości szkód wymagało dysponowania wiedzą i doświadczeniem w dziedzinie budownictwa i architektury oraz rzeczoznawstwa. Sąd, nie dysponując wiadomościami specjalnymi z tej dziedziny, zasadnie

powierzył biegłym zadanie poczynienia spostrzeżeń faktycznych po dokonaniu oględzin lokalu, jako przesłanki ich opinii.

Wbrew odmiennej ocenie skarżącej, brak jest także podstaw do stawiania Sądowi I instancji zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. wskutek oddalenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność aktualnego stanu uszkodzeń w lokalu oraz aktualnego kosztu ich naprawy. Nie jest bowiem uchybieniem procesowym pominięcie dalszych dowodów, gdy w świetle zebranego materiału okoliczności istotne zostały ustalone i wyjaśnione, a dalsze dowody miałyby jedynie służyć naświetleniu okoliczności towarzyszących, nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W niniejszej sprawie biegły sądowy P. Z. dokonał oględzin lokalu w budynku przy ul. (...) w dniu 23 marca 2010r. i ustalił stan uszkodzeń, jakie wystąpiły na skutek wadliwie wykonanych przez pozwanego prac. Zaznaczenia wymaga, że oględziny te, a w konsekwencji określenie stanu uszkodzeń lokalu nastąpiło niemal po upływie dwóch lat od zakończeniu przez pozwanego robót budowlanych w lokalu powódki. Ten okres czasu w ocenie Sądu Apelacyjnego był wystarczającym dla ujawnienia wszelkich wad wykonawstwa robót budowlanych, przeprowadzonych przez pozwanego, skoro z uwagi na upływ czasu musiały one zostać poddane działaniom wszelkich niekorzystnych czynników atmosferycznych. Trafnie uznał Sąd Okręgowy, że oczywistym jest powiększanie się tych szkód wskutek upływu czasu, co zresztą znajdowało odzwierciedlenie w treści opinii biegłego M. N., sporządzonej w odstępnie kolejnego roku czasu, a w której to stwierdzono dodatkowe uszkodzenia lokalu w postaci zawilgocenia podłóg. Postępowanie degradacji w lokalu mieszkalnym powódki nie jest jednak w tej sytuacji wynikiem jedynie wadliwego wykonawstwa prac przeprowadzonych przez pozwanego, lecz wynikiem zaniechania ze strony powódki, na co zwrócił uwagę biegły M. N. na rozprawie w dniu 27 stycznia 2012r., wskazując, że „jeżeli nie było żadnych zabezpieczeń, to te szkody na pewno się powiększały” (k. 602). Nie jest kwestionowane, że powódka od dnia zakończenia prac budowlanych w lokalu nie zamieszkiwała, nie interesowała się jego stanem, nie przeprowadziła chociażby prostych zabezpieczeń w postaci zabezpieczenia podłóg przed zamakaniem, przyczyniając się tym samym do zwiększenia zakresu szkód. W tej sytuacji uznać należało, że oceny aktualnego stanu zniszczeń lokalu w zakresie wskazywanym w apelacji, jako pozostającej w związku z zaniechaniami po stronie powódki, nie cechowała doniosłość w kontekście przedmiotu niniejszego sporu.

Także żądanie dopuszczenia odwołu z opinii biegłego celem ustalenia wartości szkody wedle aktualnych cen nie znajduje uzasadnienia. Biegły M. N. dokonał wyceny wartości powstałych szkód na dzień 29 kwietnia 2011r., a zatem na niespełna rok przed wydaniem wyroku w niniejszej sprawie. W rozpatrywanej sprawie nie zostało zaś wykazane, aby doszło do wzrostu wartości cen na rynku budowlanym pomiędzy datą następującą po dniu sporządzenia opinii sądowej (29 kwietnia 2011 r.) a datą wyrokowania (13 kwietnia 2012r.) w stopniu, który uzasadniałby zaktualizowanie wyceny.

Co do wadliwości sporządzonej opinii rzeczoznawcy wskazać należy, że przedmiotem opinii biegłego M. N. nie było określenie wysokości kwot, które „powódka zapłaciła ponad wartość rzeczywiście wykonanych robót”. Zakres zleconej biegłemu opinii precyzowało postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 7 stycznia 2011r. (k. 498) zgodnie z wnioskiem dowodowym powódki, zawartym w pozwie (k. 12) celem określenia szkody w majątku powódki, wywołanej wadliwym wykonaniem robót budowlanych przez pozwanego. Roszczenie odszkodowawcze, które powódka wywodzi z faktu nienależytego wykonania obowiązków umownych przez pozwanego, nie obejmuje zaś – jak tego chce skarżąca – „swoistego bezpodstawnego wzbogacenia” pozwanego kosztem powódki (s. 3 apelacji akapit 4, k. 666 akt), gdyż roszczenia procesowej treści powódki w niniejszej sprawie nie sformułowała.

Wreszcie nie znajduje uzasadnienia podniesiony przez skarżącą zarzut wadliwej oceny wniosków, wynikających z opinii biegłego M. N. i oparcie na tej opinii ustaleń faktycznych w sprawie. Zastrzeżenia powódki co do tej opinii były wyjaśniane w toku postępowania i biegły na piśmie odpowiedział na zarzuty, jak i ustnie na rozprawie ustosunkował się do nich w sposób wyczerpujący. Kwestia szkód w zakresie uszkodzeń stolarki okiennej została doprecyzowana poprzez sporządzenie uzupełniającej opinii biegłego, co do pozostałych szkód w stolarce biegły w swych wycenach uwzględnił także potrzebę wymiany dwóch par drzwi wejściowych, wskazanych przez powódkę podczas oględzin.

Podzielić przy tym należy wnioski opinii, że do szkód poniesionych przez powódkę wskutek wadliwego wykonania prac przez pozwanego nie sposób zaliczyć kosztów wymiany całej stolarki okiennej i drzwiowej, gdyż sama okoliczność, że powódka ocenia ją jako nieestetyczną nie uzasadnia wniosku o potrzebie jej wymiany.

Opinia i opinia uzupełniająca biegłego M. N., do której powódka nie zgłaszała zastrzeżeń, podlegały ocenie Sądu I instancji, który jej dokonał z uwzględnieniem kryteriów oceny tego rodzaju dowodu, takich jak poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej i ocena ta mieści się w granicach swobody przyznanej treścią art. 233 § 1 k.p.c. (por. post. SN z 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 1001, nr 4, poz. 64). Apelacja nie zawiera przekonujących jurydycznych argumentów pozwalających uznać, że ocena ta jest rażąco błędna, a sama polemika z treścią i wnioskami opinii nie może odnieść skutku. Subiektywne stanowisko powódki o innej aniżeli przyjął Sąd wadze tego dowodu nie jest wystarczające dla podważenia dokonanej przez Sąd oceny.

Nietrafność zarzutów, kwestionujących zastosowanie przepisów procedury, powoduje, że Sąd Apelacyjny, uznając ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd I instancji za niewadliwe, przyjął je za własne, czyniąc podstawą rozstrzygnięcia.

Przechodząc do oceny zarzutów, które wymierzone są w sposób zastosowania norm prawa materialnego, wskazać należy, że także i te nie znajdują uzasadnienia.

Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym za przyczynienie się do powstania szkody uważa się każde zachowanie poszkodowanego pozostające w normalnym związku przyczynowym ze szkodą, za którą ponosi odpowiedzialność inna osoba. Przyjęcie konstrukcji kauzalnego charakteru przyczynienia uzasadnione jest przede wszystkim brzmieniem art. 362 k.c., który uzależnia możliwość zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody od zachowania poszkodowanego - "jeżeli poszkodowany przyczynił się (...)". Bez znaczenia dla ustalenia, czy zachodzi przyczynienie poszkodowanego jest podstawa odpowiedzialności osoby zobowiązanej. Dopiero na etapie miarkowania odszkodowania badaniu podlega wina poszkodowanego, czy stopień nieprawidłowości jego zachowania (por wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r. sygn. IV CSK 228/08 LEX nr 513257 i z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. I CSK 139/08 LEX nr 548898).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka przyczyniła się do powstania szkody, a to z tej przyczyny, że nie wykazała elementarnej staranności w zabezpieczeniu mienia i zapobieżeniu powiększeniu się rozmiarów szkody. Wbrew argumentom podnoszonym w apelacji, Sąd I instancji nie stawiał powódce zarzutu, że we własnym zakresie nie dokonała uszczelnienia dachu. Oczywistym jest, że tak daleko idących wymogów wobec powódki nie sposób formułować, zwłaszcza w sytuacji, gdy kilkukrotne próby usunięcia wadliwości dachu poprzez pracowników pozwanego nie przyniosły rezultatu. Inaczej natomiast należy ocenić działanie powódki, w zakresie, w jakim poprzez proste czynności, których podjęcie nakazuje doświadczenie życiowe, mogła ona ograniczyć zakres szkód (zabezpieczenie podłóg przed zamakaniem, ścierania wody po ulewnych deszczach). Tymczasem powódka przez okres czteroletni nie zamieszkiwała w lokalu, nie wykonywała w nim żadnych prac porządkowych, nie sprawdzała stanu mieszkania po opadach, chociaż zdawała sobie sprawę z wadliwego wykonania przez pozwanego pokrycia dachowego, a szkody związane z zawilgoceniem podłóg nastąpiły jedynie wskutek wieloletniej biernej postawy powódki, czego dowodem jest chociażby brak stwierdzenia wystąpienia szkód w tym zakresie jeszcze w dacie sporządzania opinii przez biegłego P. Z. (14 sierpnia 2010r.). Takie działanie trafnie Sąd I instancji uznał za przyczynienie się powódki do zwiększenia zakresu szkody, uzasadniające miarkowanie odszkodowania, gdyż brak troski i dbałości o swe mienie może usprawiedliwiać zmniejszenie odszkodowania na mocy art. 362 k.c., a zarzut naruszenia tego przepisu należy uznać za nieuzasadniony.

Także za niezajdujący podstaw należy ocenić zarzut naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 647 k.c. W prawidłowo ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym nie budziło zastrzeżeń określenie wysokości szkody, poniesionej przez powódkę wskutek wadliwego wykonania robót budowlanych przez pozwanego. Także ocena zachowania powódki jako noszącego znamiona przyczynienia się do zwiększenia zakresu szkody zasadnie doprowadziła Sąd I instancji do wniosku o potrzebie miarkowania należnego jej odszkodowania o koszty wymiany zniszczonych wskutek

zalania podłóg. Żądanie zasądzenia na rzecz powódki dalszych kwot nie znajduje uzasadnienia, gdyż - jak wskazano - żądaniem pozwu nie było objęte roszczenie o zwrot „swoistego bezpodstawnego wzbogacenia” pozwanego kosztem powódki (s. 3 apelacji akapit 4, k. 666 akt). Tym samym, uwzględnienie w oparciu o tę podstawę prawną (art. 405 k.c., czy art. 410 k.c.) przez Sąd I instancji zgłoszonego przez powódkę roszczenia, w istocie byłoby wyrokowaniem ponad żądanie i stanowiłoby naruszenie art. 321 k.p.c., mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Na etapie postępowania apelacyjnego niedopuszczalne jest zaś dokonywanie zmiany powództwa, czy to poprzez zmianę podstawy faktycznej dochodzonych pierwotnie roszczeń, czy też inaczej, przez wyeksponowanie nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia.

W konsekwencji, wobec braku podstaw do podzielenia zarzutów apelacji, orzeczono jak w sentencji na mocy art. 385 k.p.c.

Także apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 362 k.c. poprzez wadliwe ustalenie, że powódka przyczyniła się do powstania szkody tylko w zakresie zawilgocenia podłóg, należy uznać za bezzasadny. Co do naruszenia art. 232 k.p.c., określającego zasady dowodzenia w procesie cywilnym, zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie już wskutek braku jakiegokolwiek jego uzasadnienia. Dalej wymaga przypomnienia, iż aby mówić o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. należy wykazać, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, apelacja zaś żadnych twierdzeń w tym zakresie nie podnosi.

Konstruując zarzut tej treści, pozwany pomija, że jego stanowisko w kwestii przyczynienia się powódki do szkody nie zostało w całości podzielone przez Sąd I instancji z przyczyn prawnych, a nie faktycznych. Sama okoliczność, że powódka nie dokonała zabezpieczenia lokalu przed powiększeniem się zakresu szkód została przez Sąd Okręgowy ustalona zgodnie z twierdzeniami pozwanego. Kwestia, czy powódka przyczyniła się do zwiększenia szkody w okolicznościach, uzasadniających jej miarkowanie, stanowi ocenę dokonaną przez Sąd. Ocena ta jest różna od stanowiska przedstawionego przez skarżącego, jednakże nie może to uzasadniać zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Powyższe stanowi przejaw błędnego rozumienia podstaw tego zarzutu, którymi nie mogą być błędy we wnioskach wyprowadzonych z ustalonego stanu faktycznego, jak w istocie zarzuca apelujący, a jedynie błędy w poczynionych przez Sąd ustaleniach stanu faktycznego.

W tej sytuacji ocenę przyczynienia się przez poszkodowaną do powstania lub zwiększenia szkody należy zaliczyć do kwestii prawnych, w związku z czym w ramach kontroli apelacyjnej może być ona zakwestionowana z powodu wadliwego zastosowania art. 362 k.c.

Przypomnieć należy, że przyczynienie się do szkody występuje, gdy w wyniku badania stanu faktycznego sprawy dojść trzeba do wniosku, że bez udziału poszkodowanego szkoda hipotetycznie nie powstałaby lub nie przybrałaby rozmiarów, które ostatecznie w rzeczywistości osiągnęła.

Kwestia oceny, czy zachowanie poszkodowanego nosiło cechy przyczynienia się do powstania lub zwiększenia szkody może prowadzić do zmniejszenia należnego odszkodowania, nie zaś do zmniejszenia samej „szkody”. Z tej przyczyny zarzut wadliwego ustalenia przez Sąd I instancji wysokości szkody wskutek miarkowania wysokości odszkodowania jedynie o wartość zawilgoconych podłóg jest bezzasadny.

Co więcej podkreślenia wymaga, że zmniejszenie odszkodowania nigdy nie może prowadzić do tego, by poszkodowany był go w ogóle pozbawiony, stąd też wniosek apelacji, zmierzający do oddalenia powództwa w całości już z tej przyczyny należy uznać za bezzasadny, zwłaszcza w sytuacji gdy sam pozwany szacuje przyczynienie się powódki na 50%.

Ustalony w sprawie stan faktyczny wbrew odmiennej ocenie apelującego, nie uzasadnia oceny, by Sąd winien zwiększyć stopień redukcji należnego powódcie odszkodowania do 50%. Jakkolwiek zgodzić należy się z oceną, że

zaniechanie po stronie powódki w postaci całkowitego braku troski o własne mienie uzasadnia zarzut przyczynienia się do powstałej szkody, jednakże zakresu tego przyczynienia nie sposób rozciągać tak daleko, jak tego chce skarżący. Powódka nie była bowiem zobligowana do całkowitej wymiany dachu na własny koszt, a tylko wykonanie takich robót mogłoby prowadzić do uniknięcia powstania wskazywanych w apelacji uszkodzeń w zakresie więźby dachowej, płyt styropianowych i kartonowo-gipsowych, czy też ocieplenia dachu. Nie sposób jej także czynić zarzutu niepodjęcia prowizorycznych prac uszczelniających dach, skoro kilkakrotnie podjęte próby jego uszczelnienia przez pracowników pozwanego nie przyniosły rezultatu, a zapewnienie szczelności dachu możliwe było tylko wskutek jego rozbiórki i wykonania robót w tym zakresie od nowa.

Chybiony jest też zarzut wadliwego określenia początkowej daty, od której powódce przysługują odsetki od zasądnionego odszkodowania. Niewątpliwie dla ustalenia wysokości odszkodowania ma zastosowanie art. 363 § 2 k.c. - wysokość ta powinna być zatem ustalona według cen aktualnych a odstępstwa od tej zasady są możliwe tylko wtedy, gdy szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. W razie ustalenia odszkodowania zgodnie z regułami przewidzianymi w art. 363 § 2 k.c. należy się ono, gdy ceny te były wyższe od występujących wcześniej, dopiero od tej chwili. Wówczas, od tego momentu można mówić o opóźnieniu się dłużnika w zapłacie odszkodowania ustalonego według tych cen i w konsekwencji dopiero od tej chwili można zasądzić od niego odsetki za opóźnienie.

W rozpatrywanej sprawie nie zostało jednak wykazane, aby doszło do wzrostu cen pomiędzy datą następującą po wezwaniu pozwanego do zapłaty a datą ustalenia wartości szkody. Stąd też należało przyjąć, że wartość szkód ustalona na datę sporządzenia opinii przez biegłego sądowego była zbliżona w dacie wezwania pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia. W tym stanie rzeczy, zasądzenie przez Sąd Okręgowy odsetek ustawowych od 2 czerwca 2009r. tj. daty wcześniejszej niż data wyrokowania nie można uznać za wadliwe.

W konsekwencji apelacja pozwanego, jako nieznajdująca uzasadnionych podstaw, podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 100 k.p.c., uwzględniając zakres zaskarżenia i biorąc pod uwagę okoliczność, że apelacje obu stron zostały oddalone w całości.