

*Sygn. akt I ACa 957/12*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Cesarz</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Alicja Myszkowska</b> <b>SSA Hanna Rojewska (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr. sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. P.**

przeciwko **Miastu- Gminie S.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 5 czerwca 2012 roku

sygn. akt II C 682/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1,2,3,4 i 5 w ten tylko sposób, że:**

**- w punkcie 1 zasądzoną na rzecz powódki kwotę 117.660 złotych podwyższa do kwoty 242.460 (dwieście czterdzieści dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt) złotych;**

**- w punkcie 3 w miejsce kwoty 36.588,40 złotych zasądza kwotę 23.172 (dwadzieścia trzy tysiące sto siedemdziesiąt dwa) złote;**

**- w punkcie 4 w miejsce kwoty 33.743,70 złotych ściąga od powódki kwotę 10.000 (dziesięć tysięcy) złotych tytułem części należnych kosztów sądowych, nie obciążając powódki kosztami sądowymi w pozostałym zakresie;**

**- w punkcie 5 w miejsce kwoty 10.136,30 złotych nakazuje pobrać od pozwanego kwotę 18.429,60 (osiemnaście tysięcy czterysta dwadzieścia dziewięć 60/100) złotych;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze;**

**IV. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa –Sądu Okręgowego w Łodzi od pozwanego Miasta –Gminy S. kwotę 6.238,33 (sześć tysięcy dwieście trzydzieści osiem 33/100) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od uwzględnionej części apelacji;**

**V. nie obciąża powódki B. P. nieuiszczoną opłatą od oddalonych części apelacji.**

**Sygn. akt I ACa 957/12**

## UZASADNIENIE

Po ponownym rozpoznaniu sprawy z powództwa B. P. przeciwko Miastu-Gminie S. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 5 czerwca 2012 roku zasądził od Miasta-Gminy S. na rzecz B. P. kwotę 117.660zł złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 28 czerwca 2003r., oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 36.588,40zł tytułem zwrotu kosztów procesu, ściągnął z zasądzonych na rzecz B. P. roszczenia na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 33.743,70zł tytułem należnych kosztów sądowych i nakazał pobrać od Miasta-Gminy S. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Ł. kwotę 10.136,30zł tytułem należnych kosztów sądowych.

Sąd ustalił, że w dniu 12 października 2001 roku została zawarta pomiędzy stronami umowa, na mocy której Gmina S. sprzedała B. F. działkę nr (...) o pow. 1442 m<sup>2</sup>, położoną w S. przy ul. (...) za kwotę 29.000 zł, zapłaconą przez kupującą. W związku z tą umową powódka opłaciła podatek VAT w wysokości 173,80 złotych, takse notarialną w wysokości 1.753,80 złotych oraz opłaty sądowe w kwocie 233 zł.

Przedmiotowa nieruchomość oraz działki nr (...) zostały wcześniej wystawione przez pozwanego do przetargu ogłoszonego w prasie. Odnośnie stanu faktycznego oferowanych nieruchomości ogłoszenie zawierało jedynie informację, że w planie zagospodarowania przestrzennego miasta S. wyszczególnione działki położone są w terenach usług sportowo- rekreacyjnych z zabudową mieszkaniową jednorodzinną.

Przed zawarciem umowy B. F. mieszkała w S. od trzech lat, nie знаła terenu, na którym znajdowała się przedmiotowa nieruchomość. Powódka nie uczestniczyła w przetargu, natomiast zaproponowała pozwanemu zakupienie działki (...) w trybie negocjacji. W trakcie rozmów z przedstawicielami Gminy B. F. nie była informowana, że na terenie tej działki znajdowało się wysypisko śmieci. Osobą, która pokazywała powódce działkę nr (...) był G. K., pełniący wówczas funkcję członka zarządu Gminy S.. Podczas wizyty na nieruchomości poinformował on B. F., że na terenie niektórych działek istniały wyrobiska i zapewnił jednocześnie, że na wybranej przez powódkę działce (...) takiego wyrobiska nie było. Podczas oględzin poprzedzających zawarcie umowy teren nieruchomości wyglądał na nienaruszony, był porośnięty trawą i nie było widać na powierzchni żadnych śmieci.

Po zakupieniu działki nr (...) B. F., w grudniu 2001r., rozpoczęła na niej budowę domu mieszkalnego. Kierownikiem budowy został R. W., który objął tę funkcję już po wykonaniu fundamentu budynku. Do 20 marca 2003r. zakończono prace wykończeniowe na pierwszym piętrze tego domu i wykonano wewnętrzną instalację wodociągowo - kanalizacyjną, co. i elektryczną wraz z przyłączami.

Budynek był wznoszony w oparciu o tzw. projekt gotowy autorstwa B. W.. Dokument ten, w opisie technicznym fundamentów, zawierał wzmiankę, że do dokumentacji projektowej dołączono charakterystykę gruntów w miejscu posadowienia budynku, wykonaną na podstawie odwiertów próbnych na zlecenie inwestora. Powódka nie zlecała wykonania odwiertów próbnych w celu sporządzenia charakterystyki gruntu na działce (...).

W decyzji Nr (...) Burmistrza Miasta - Gminy S. o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 30 października 2001r. wydanej odnośnie działki nr (...), nie zawarto warunku wykonania badania gruntu i dołączenia jego charakterystyki do dokumentacji wymaganej do uzyskania pozwolenia na budowę.

W dniu 29 listopada 2001r. B. F. uzyskała pozwolenie na budowę przedmiotowego budynku, oznaczone numerem (...)

Podczas realizacji robót budowlanych przez różnych wykonawców, działających na zlecenie powódki, popełniono wiele odstępstw w stosunku do projektu zagospodarowania terenu i projektu budowlanego, w szczególności w zakresie fundamentów. Projekt przewidywał wykonanie ław fundamentowych i ścian fundamentowych wylewanych na mokro z betonu. Wykonano natomiast ławy fundamentowe i ściany murowane z bloczków betonowych. W tym celu musiał zostać wykonany wykop o szerokości minimum 1 metra, aby murarz mógł się swobodnie poruszać. Fakt zmiany technologii wykonania fundamentów może wskazywać na to, że istniały obawy, czy pierwotny fundament będzie wystarczający. W dzienniku budowy brak jest informacji o dokonaniu takiej zmiany. Zmiana sposobu wykonania fundamentów miała wpływ na stan techniczny budynku. Gdyby po wykryciu, że jest to obszar wysypiska dokonano przeprojektowania fundamentowania, można by bezpiecznie wybudować budynek.

W dniu 31 marca 2003r. R. W. powiadomił inwestora - powódkę, że w trakcie prac ziemnych związanych z budową przyłącza energetycznego odkrył w wykopie znaczne ilości odpadów występujących w różnych miejscach nieruchomości, aż do budynku. Stwierdził również odkształcenie dwóch ścian fundamentowych w formie pęknięć i powiadomił powódkę, że posadowienie budynku na takim terenie grozi katastrofą budowlaną. Nieczystości znajdowane były na głębokości od 0,5 do 1,5 metra i nie były tożsame ze śmieciami widocznymi na powierzchni gruntu. B. F. była zaskoczona takim odkryciem do tego stopnia, że początkowo traktowała ostrzeżenia kierownika budowy jako wyolbrzymione. Skłoniło to R. W. do odnotowania swoich zastrzeżeń w dzienniku budowy i złożenia rezygnacji z dalszego pełnienia funkcji kierownika budowy.

W czerwcu 2003r., na zlecenie B. F., została sporządzona prywatna opinia geologiczna. Stwierdzono w niej występowanie na części działki nr (...) gruntów nasypanych.

W dniu 23 czerwca 2003r. B. F. złożyła pozwanemu pisemne oświadczenie o uchyleniu się od skutków swojego oświadczenia woli, złożonego w akcie notarialnym z dnia 12 października 2001 r. zakupu działki nr (...) jako złożonego pod wpływem błędu. Powódka powołała się na fakt, że przed zakupem nieruchomości nie wiedziała, iż na tym terenie znajdują się odpady komunalne i że grunt nie jest jednorodny, co grozi katastrofą budowlaną. Gdyby kupująca wiedziała o tych okolicznościach, nigdy nie kupiłaby przedmiotowej działki. Jednocześnie powódka wezwała Gminę do protokolarnego przejęcia działki za zwrotem zapłaconej ceny oraz zapłaty nie sprecyzowanego kwotowo odszkodowania, obejmującego opłaty uiszczone przy akcie notarialnym, nakłady na budowę domu oraz koszty ekspertyzy geologicznej.

W dniu 27 czerwca 2003r. B. F. złożyła, pozwanemu kolejne pismo, w którym zażądała odszkodowania w kwocie 568.690,55 złotych.

Na terenach, na których znajdują się działki, które Gmina przeznaczyła do sprzedaży w 2001 r. istniało wyrobisko żwiru lub piasku około 40 lat temu. W późniejszych latach, zagłębienia po wyeksploatowanym wyrobisku były wykorzystywane jako dzikie wysypisko śmieci. Zaczęto je likwidować dwadzieścia - trzydzieści lat temu.

Na działce nr (...) istniało wcześniej tzw. dzikie wysypisko odpadów. Teren nie został prawidłowo zrekultywowany, a śmieci zostały przykryte jedynie warstwą ziemi o grubości około 0,3 metra. Teren ten nie stanowi obecnie zagrożenia w rozumieniu ekotoksykologii. Jednakże obecność w gruncie odpadów w postaci opakowań po lekach i ampulek budzi podejrzenie, że mogą się tam znajdować odpady niebezpieczne. Na terenie działki nr (...) znajdują się zarówno grunty rodzime, jak i nasypane. Granica między nimi przebiega pod budynkiem wzniesionym przez B. F. i pokrywa się z przebiegiem pęknięć na ścianach tego domu. Wzniesienie budynku na tego rodzaju terenie może zawsze spowodować jego nierównomierne osiadanie, o ile nie zostanie zaprojektowany i wykonany odpowiedni sposób jego posadowienia.

Przy wykonywaniu wykopów fundamentowych nie można było nie zauważyć niejednorodności gruntów. Nawet mało wprawny wykonawca robót ziemnych musiał zauważyć różnicę pomiędzy czystym piaskiem o żółtym zabarwieniu, a materiałem nasypowym o ciemnym (czarnym) zabarwieniu z licznymi domieszkami, świadczącymi o antropogenicznym pochodzeniu tego gruntu (żużel, gruz, śmieci bytowe itp). Tego rodzaju odkrycie powinno stanowić podstawę do wstrzymania prac, zawiadomienia inwestora i przedsięwzięcia działania w celu sprawdzenia gruntu i możliwości posadowienia budynku w tych warunkach. Na pewno w tym momencie istniały przesłanki do wykonania badania geologicznego gruntu. Projektant, który wykonuje projekt adaptacyjny, winien zlecić badania geodezyjne, jeśli tak stanowiła umowa łącząca go z inwestorem, a jeśli nie -powinien zobowiązać do tego inwestora.

W części nadziemnej i podziemnej tego budynku występują znaczne uszkodzenia w postaci pęknięć. Fundamenty domu nie zostały zaprojektowane dla posadowienia obiektu na gruncie niejednorodnym. Obciążenie budynkiem spowodowało nierównomierne osiadanie gruntu nasypowego w stosunku do rodzimego i jest to jedyna przyczyna pęknięć ścian w części fundamentowej i naziemnej. Nie ulega wątpliwości, że krawędź wyrobiska żwirowego znalazła się w obrębie działki powódki, co nie zostało ujawnione w materiałach geodezyjnych Urzędu Gminy S.. W chwili obecnej nie można określić, kiedy zakończy się proces osiadania. Budynek - w tym jego fundamenty - nie został wykonany zgodnie z wymogami sztuki budowlanej i projektem.

W dokumentacji brak jest adnotacji o zaadaptowaniu projektu domu do warunków miejscowych. Wydanie pozwolenia na budowę w oparciu o niekompletną dokumentację może być wynikiem przeoczenia.

Wartość budynku wzniesionego przez B. F. na działce nr (...), określana według kosztów jego budowy, wynosi 312. 000 złotych. Wartość ogrodzenia wzniesionego na działce (...) wynosi 12.800 zł, wartość przyłącza gazowego doprowadzonego do domu powódki wynosi 2.300 zł, natomiast kanalizacyjnego - 6.800 zł.

W dniu 27 kwietnia 2004r. orzeczono zmianę nazwiska powódki na rodowe - P..

Przy tak ustalonym stanie faktycznym oraz po dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne.

Na wstępie rozważań podniósł, że z uwagi na częściowe uprawomocnienie się wyroku Sądu Okręgowego w Ł.z dnia 9 czerwca 2008 roku i zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Ł.z dnia 29 kwietnia 2010 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 778/08, wiążące sąd ponownie rozpoznający sprawę, zapatrywania prawne, poza sporem pozostaje, że powódka dokonując zakupu nieruchomości oznaczonej jako nr 15/10 położonej w S. działała pod wpływem istotnego błędu co do treści czynności prawnej, od której skutków skutecznie uchyliła się oświadczeniem złożonym stronie pozwanej w dniu 23 czerwca 2003 roku. W rezultacie, czynność prawna jest nieważna ex tunc - od samego początku.

Ponieważ, zgodnie z zaleceniami Sądu Apelacyjnego, powódka sprecyzowała podstawy żądania, opierając je na delikcie, Sąd rozważał istnienie podstaw odpowiedzialności deliktowej pozwanej Gminy na podstawie art. 415 k.c. Uznał, że analiza zgromadzonego materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, że pozwana Gmina dopuściła się czynu niedozwolonego - zaniechania przeprowadzenia badań terenu pod kątem wymogów ekologicznych i geologicznych, przeznaczonych w planie zagospodarowania przestrzennego pod budownictwo mieszkaniowe, co doprowadziło do powstania u B. P. szkody związanej z wybudowaniem domu na działce, która nie nadawała się do tego z uwagi na niejednorodny charakter podłoża.

W rozpoznawanej sprawie pozwanej Gminie należało postawić zarzut błędnego, nieodpowiedniego i niezgodnego z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa postępowania, ponieważ w zawiniony sposób doprowadziła do powstania szkody, która pomniejszyła majątek powódki.

B. P. wybudowała na zakupionej od pozwanego działce dom grożący katastrofą budowlaną i nie nadający się do zamieszkania bez przeprowadzenia prac naprawczych. Pozwana Gmina zaniechała przeprowadzenia badań geologicznych działek, które zamierzała sprzedawać, mimo panującej wśród mieszkańców S. powszechnej wiedzy

o tym, że w przeszłości na tych terenach istniało wysypisko śmieci. W rezultacie doszło do uchwalenia planu zagospodarowania przestrzennego, w którym tereny po wysypisku, których rekultywacja nie została prawidłowo przeprowadzona, zostały uznane za zdadne do budownictwa jednorodzinne. Bez tego elementu nigdy nie doszłoby do zakupu działki nr (...) przez powódkę i wybudowania na niej domu.

W ocenie Sądu, w wyniku zachowania pozwanej Gminy, doszło do powstania po stronie powódki szkody polegającej na zmniejszeniu aktywów finansowych powódki, wydatkowanych na budowę domu na działce nr (...) w S..

Jako wartość szkody, jakiej doznała powódka, Sąd przyjął wartość budynku posadowionego na działce nr (...) (312.000) zł oraz wykonanego przez powódkę przyłącza gazowego (2.300 zł), ogrodzenia (12.800 zł), oczyszczalni (6.800 zł), kosztów aktu notarialnego (2.160 zł). Wysokość poszczególnych kwot Sąd przyjął na podstawie opinii biegłego M. Z.. A zatem B. P. poniosła szkodę w łącznej wysokości 336.060 zł.

Niemniej jednak Sąd uznał, że w świetle okoliczności faktycznych sprawy, wysokość należnego powódce odszkodowania musi ulec zmniejszeniu z uwagi na przyczynienie się powódki do powstania szkody. Odwołując się do treści art. 362 k.c. i kryteriów obniżenia odszkodowania, stwierdził, że zarówno biegły J. K., jak i biegły W. S. oraz eksperci z Politechniki (...) zgodnie zaopiniowali, że już na etapie budowy fundamentów niejednorodność gruntu mogła zostać dostrzeżona. Gdyby już wówczas powódka zrezygnowała z dalszej budowy albo dokonała odpowiednich zmian w projekcie fundamentów, szkody można było uniknąć.

W ocenie Sądu powódka miała świadomość, że grunt jest niejednorodny na etapie budowy fundamentów. Nie bez przyczyny zostały dokonane zmiany w konstrukcji fundamentów, a polegały one na ich wzmocnieniu. Powyższe twierdzenie, znajduje potwierdzenie w opinii biegłego J. K. który wskazywał, że dokonane zmiany technologii wykonania fundamentów mogły wskazywać, iż istniały obawy czy pierwotny fundament będzie wystarczający.

Gdyby nawet przyjąć, że powódka nie została poinformowana o niejednorodności gruntu przez wykonawcę fundamentów, bądź osoba ta z uwagi na swoją niekompetencję zlekceważyła stan gruntu, to – zdaniem Sądu - okoliczności te i tak obciążają powódkę. Należy bowiem pamiętać, że szkoda zostałaby zminimalizowana, gdyby powódka zaprzestała budowy w chwili dokonania wykopów fundamentowych.

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, Sąd przyjął, że powódka przyczyniła się do powstania szkody w 70 %. Przyjęte przyczynienie należy odnieść jedynie do ustalonej wartości domu, którego wartość pogorszyła się znacznie na skutek posadowienia na niejednorodnym gruncie, i osuwania się budynku, zaś przyłącza, ogrodzenie, oczyszczalnia, pozostały w niezmienionym stanie. Po odliczeniu stopnia przyczynienia (312.000 zł x 70 %) pozostaje kwota 93.600 zł, która powiększona o w/w koszty daje łącznie sumę 117.660 zł.

W ocenie Sądu spełniona została też przesłanka związku przyczynowego, o którym mowa w art. 361 § 1 k.c.

Wadliwe działania pozwanej w bezpośredni sposób doprowadziły do powstania szkody po stronie powódki. Przedstawiciel Gminy przed zakupem działki nr (...) zapewnił powódkę, że teren dawnego wysypiska śmieci nie obejmuje nieruchomości, której zakupem była zainteresowana B. P., mimo że Gmina nie dysponowała popierającymi takie twierdzenie ekspertyzami geologicznymi. Nie ulega wątpliwości, że gdyby B. P. posiadała wiedzę co do charakteru zakupionego gruntu, nie podjęłaby decyzji o jego zakupie i wybudowaniu na nim domu.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Pismo formułujące pierwotne żądanie zasądzenia odszkodowania ze wskazaniem konkretnych kwot strona pozwana otrzymała w dniu 27 czerwca 2003r., a zatem opóźnienie w spełnieniu świadczenia i termin początkowy naliczania odsetek ustawowych datuje się od dnia 28 czerwca 2003r.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c., biorąc pod uwagę, że powódka wygrała sprawę w 23,10 %.

**Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka, zaskarżając go w punktach od 1 do 4 i wnosząc o jego zmianę i zasądzenie na jej rzecz kwoty 456.690zł z ustawowymi odsetkami od 28 czerwca**

**2003 roku oraz obciążenie strony pozwanej kosztami postępowania, w tym kosztami postępowania apelacyjnego. Skarżąca zarzuciła:**

- 1) **naruszenie przepisów postępowania, art.233 k.p.c. i art.328 k.p.c. wobec nierozważenia w sposób wszechstronny materiału dowodowego oraz niewyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w części dotyczącej przyczynienia się powódki do powstania szkody;**
- 2) **naruszenie prawa materialnego, tj. art. 362 k.c, wobec niewskazania okoliczności mających wpływ na obniżenie zasądzonego na rzecz powódki odszkodowania i arbitralne określenie stopnia przyczynienia się powódki do powstania szkody w wysokości odpowiadającej 70% wartości poniesionej szkody;**
- 3) **wadliwe rozstrzygnięcie o kosztach postępowania z powołaniem się na przepis art.100 k.p.c. i zastosowanie zasady stosunkowego rozliczenia kosztów, mimo iż w sprawie zachodziły warunki do rozliczenia kosztów przy uwzględnieniu zasady słuszności, skoro przemawia za tym charakter sprawy (roszczenie odszkodowawcze z tytułu czynu niedozwolonego), a stosunkowe rozdzielenie kosztów czyni wyrok iluzorycznym.**

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powódki jedynie częściowo jest zasadna i w zakresie oznaczonym w punkcie I. sentencji podlega uwzględnieniu na podstawie art. 386§1 k.p.c.

Chybionym jest czynienie Sądowi I instancji zarzutu naruszenia przepisu art. 328 k.p.c. mającego polegać na **niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku w części dotyczącej przyczynienia się powódki do powstania szkody. Temu bowiem zagadnieniu Sąd poświęcił wiele uwagi w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Dokonał zarówno stosownych w tej mierze ustaleń faktycznych, oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak i odwołując się do treści art. 362 k.c., orzecnictwa Sądu Najwyższego, oraz wskazując kryteria, jakimi należy kierować się przy ustalaniu stopnia przyczynienia, wskazał argumenty, które legły u podstaw przyjęcia, że powódka w 70% przyczyniła się do powstania szkody. Tym samym wypełnił dyspozycję art. 328 § 2 k.p.c.**

**Podkreślenia wymaga, że** zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. O skutecznym jego postawieniu można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. (zobacz. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2012 r., sygn. II UK 162/11, LEX nr 1171001 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., sygn. I ACa 141/12, LEX nr 1211551).

Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Godzi się przy tym zauważyć, że skarżąca niezwykle ogólnikowo stawia zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Po pierwsze dotyczy on wyłącznie kwestii przyczynienia się powódki do powstania szkody, po drugie skarżąca nie wyjaśnia na czym zarzut ów polega, jakich konkretnie dowodów, ocenionych przez sąd, dotyczy. Tak naprawdę ogranicza się on do podważenia błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powódka już na etapie budowy fundamentów miała świadomość niejednorodności gruntów, gdy tymczasem jak wcześniej sam ustala, powzięła ona wiadomość o zanieczyszczeniu gruntów dopiero w marcu 2003 roku. Wbrew twierdzeniom skarżącej występująca sprzeczność

między powyższymi tezami nie miała charakteru decydującego o przyjęciu przyczynienia się powódki do powstania szkody. Z poczynionych, a nie zakwestionowanych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, wynika, że przy wykonywaniu wykopów fundamentowych nie można było nie zauważyć niejednorodności gruntów. Nawet mało wprawny wykonawca robót ziemnych musiał zauważyć różnicę pomiędzy czystym piaskiem o żółtym zabarwieniu, a materiałem nasypowym o ciemnym (czarnym) zabarwieniu z licznymi domieszkami, świadczącymi o antropogenicznym pochodzeniu tego gruntu (żużel, gruz, śmieci bytowe itp). Tego rodzaju odkrycie powinno stanowić podstawę do wstrzymania prac, zawiadomienia inwestora i przedsięwzięcia działania w celu sprawdzenia gruntu, wykonania jego badania geologicznego i możliwości posadowienia budynku w tych warunkach. Co więcej Sąd ustalił również, że podczas realizacji robót budowlanych przez różnych wykonawców, działających na zlecenie powódki, popełniono wiele odstępstw w stosunku do projektu zagospodarowania terenu i projektu budowlanego, w szczególności w zakresie fundamentów. Fakt zmiany technologii wykonania fundamentów może wskazywać na to, że istniały obawy, czy pierwotny fundament będzie wystarczający. Zmiana sposobu wykonania fundamentów miała wpływ na stan techniczny budynku. Gdyby po wykryciu, że jest to obszar wysypiska dokonano przeprojektowania fundamentowania, można by bezpiecznie wybudować budynek.

Wprawdzie Sąd przyjął, że już na tym etapie powódka miała świadomość, że grunt jest niejednorodny, czemu istotnie przeczą poczynione ustalenia faktyczne, a i materiał dowodowy nie daje podstaw do wysnuwania tak daleko idącej tezy, to jednak w dalszych rozważaniach uznał, że nawet gdyby nie została poinformowana przez wykonawcę fundamentów o tej istotnej okoliczności, to i tak okoliczność powyższa obciąża jej osobę jako inwestora.

Należy w tym miejscu podkreślić, że wprawdzie przepis art. 362 k.c. dotyczy przyczynienia się do powstania lub zwiększenia szkody poszkodowanego, to jednak odnosi się on również do sytuacji, kiedy zastosowanie mają przepisy o odpowiedzialności za cudze czyny, np. art. 429 k.c., art. 430, a zatem sytuacji kiedy osoby, za które poszkodowany odpowiadałby na podstawie przepisów o odpowiedzialności za cudze czyny, przyczynią się do powstania lub zwiększenia szkody.

Prawdopodobnie z tych względów Sąd obciążył powódkę zaniechaniami wykonawcy.

Słusznie podnosi apelująca, odwołując się do dyspozycji art. 429 k.c., że powierzyła ona wykonanie fundamentów osobie zawodowo trudniącej się tego rodzaju obowiązkami, a zatem jest zwolniona od odpowiedzialności za zaniechania osoby wykonującej fundamenty. Powódka jako inwestor zleciła wykonanie budynku mieszkalnego firmom, które zajmują się takimi pracami, działała w zaufaniu do ich profesjonalizmu. Nie oznacza to jednak, że w jej własnych działaniach bądź zaniechaniach nie można upatrywać przyczynienia się do zwiększenia zakresu szkody.

W tym miejscu wypada przypomnieć, że przepis art. 362 k.c. przewiduje dwie postacie współprzyczynienia - przyczynienie się do powstania szkody oraz przyczynienie się do zwiększenia szkody. Przyjmując koncepcję kauzalną przyczynienia, która wskazuje na adekwatny związek przyczynowy w ujęciu art. 361 k.c. jako wyłączną przesłankę jego kwalifikowania, należy przyjąć, że podstawę stwierdzenia jego istnienia stanowi takie zachowanie poszkodowanego, które może być uznane za jedno z ogniw **w normalnym toku zdarzeń, natomiast elementy podmiotowe zarówno po stronie poszkodowanego, jak i odpowiedzialnego za szkodę podlegają ocenie na etapie badania potrzeby i skali odszkodowania ( zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 228/08, niepubl.)**.

Ocena stopnia przyczynienia się poszkodowanego do powstania, bądź zwiększenia szkody stanowi w zasadzie uprawnienie sądu merytorycznego. Sąd odwoławczy władny jest zakwestionować tę ocenę jedynie wtedy, gdy oparta jest ona na ustaleniach oczywiście sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, rażąco błędnie ocenia zachowanie podjęte przez obie strony lub ogranicza obowiązek odszkodowawczy w taki sposób, który nie odpowiada określonemu w art. 362 k.c. wymogowi jego „odpowiedniego” zmniejszenia stosownie do wszystkich zachodzących okoliczności.

Dokonując kontroli instancyjnej, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zakwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny, co do samego przyczynienia się powódki do szkody. W ustalonym stanie faktycznym de facto

mamy do czynienia nie z przyczynieniem się powódki do powstania szkody, ile do zwiększenia jej rozmiarów. Powódka, podejmując się budowy domu mieszkalnego na działce zakupionej od pozwanej, działała w pełnym zaufaniu do władz Gminy-Miasta S., do wydanych przez pozwaną decyzji administracyjnych, zezwalających jej na pobudowanie w tym miejscu budynku mieszkalnego. Nabyła działkę nadającą się do zabudowy mieszkalnej i to w sposób niewymagający ponadprzeciętnych starań i kosztów w przystosowaniu gruntu do planowanej zabudowy, gdy tymczasem w rzeczywistości okazało się, że teren ten nie nadaje się pod zabudowę, bez wcześniejszego wykonania niezbędnych czynności rekultywacyjnych. Rozpoczynając zatem etap budowy fundamentów pod budynek mieszkalny nie miała podstaw do przypuszczeń, że znajdujący się w tym miejscu teren nie nadaje się do zabudowy, ma niejednorodny grunt, znajdują się w nim niebezpieczne odpady. Sytuacja uległa jednak zmianie już w dacie wznoszenia fundamentów. Z opinii biegłych Katedry Geotechniki i Budowli Inżynierskich Politechniki (...), biegłego W. S. i biegłego J. K., nie zakwestionowanych przez powódkę, wynika bezsprzecznie, że już przy wykonywaniu wykopów fundamentowych, które w części znajdowały się na wysypisku śmieci, nie sposób było nie zauważyć, nawet przez mało wprawnego wykonawcę, niejednorodności gruntów, co winno było stanowić podstawę do wstrzymania prac. Co więcej, o tym, że wykonawca fundamentów doskonale zdawał sobie sprawę z powyższej okoliczności świadczy zmiana technologii wykonania przez niego fundamentów. Oceny powyższej nie może zmienić sugestia skarżącej, że wszystkie opinie wykonane było ex post. Zawarte w nich wnioski są kategorięczne i dotyczą oceny działania nawet mało wprawnego wykonawcy. Biegły M. L. z Politechniki (...) wyraźnie stwierdził, że wykonawca, widząc stan gruntu pod wykonywanymi przez siebie fundamentami winien wiedzieć, że nie jest to grunt bezpieczny do wykonania budynku i podjąć stosowne działania interwencyjne.

Choć, o czym była mowa już wcześniej, skarżąca nie kwestionuje ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, które zostały przyjęte przez sąd odwoławczy za własne, to wymagają one uzupełnienia o fakty, które są między stronami bezsporne, a które mają wpływ na ocenę przyczynienia się powódki do zwiększenia zakresu szkody. Otóż, jak ustala sąd meriti, powódka w dniu 29 listopada 2001 roku uzyskała pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego. W powyższej decyzji zawarto pouczenie inwestora o obowiązku zawiadomienia właściwego organu oraz projektanta sprawującego nadzór autorski o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych co najmniej na 7 dni przed planowanym ich rozpoczęciem oraz obowiązku dołączenia oświadczenia kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego, stwierdzające przyjęcie obowiązków wynikających z ustawy- Prawo budowlane. Przesłuchana na tę okoliczność B. P. przyznała, że na etapie budowy fundamentów nie zlecała kierownictwa budowy, nie było też inspektora nadzoru inwestorskiego. (k.861) Świadek R. W. objął funkcję kierownika budowy już po wykonaniu fundamentów domu, od momentu rozpoczęcia montażu ścian o konstrukcji drewnianej.

Tymczasem, jak wynika z opinii biegłego J. K., który sporządzał opinię między innymi na okoliczność wskazania uchybień odbiegających od obowiązków nałożonych na uczestników procesu budowlanego, przewidzianych zarówno przepisami prawa, jak i przyjętych w standardach zawodowych, powódka jako inwestor nie powołała i nie zapewniła objęcia kierownictwa budowy oraz nadzór nad pracami ziemnymi i fundamentami. Wykonujący te prace H. M. był tylko kierownikiem tych konkretnych czynności, posiadał uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie.

Zaniechanie powyższe miało jednak niebagatelne znaczenie dla dalszych losów budowy. Gdyby bowiem już na tym etapie procesu budowlanego był powołany kierownik budowy, będący po inwestorze osobą najważniejszą na budowie, zauważyłby niejednorodność gruntu przy wykopach fundamentowych, o czym powiadomiłby inwestora celem podjęcia dalszych, stosownych decyzji. W tym zakresie nie sposób nie odwołać się do zeznań świadka R. W., że jako kierownik budowy, gdyby stwierdził występowanie takiej struktury gruntu, uznałby, że w tych warunkach nie można prowadzić dalej budowy, trzeba bądź zmienić rodzaj fundamentowania, bądź zmienić położenie domu, jego usytuowanie na działce. Gdy w marcu 2003 roku, podczas przygotowania pod wykop pod przyłączy energetyczne napotkano dużą ilość odpadów, świadek zobaczył, że wykop był prowadzony w nasypie, zaniepokoił się zasięgiem tego nasypu, stąd poprosił powódkę jako inwestora o sprawdzenie gruntu przez geologa. Świadek jako osoba uprawniona, posiadająca niezbędną wiedzę fachową, wykazał się profesjonalizmem, należytą starannością, której niestety zabrakło na wcześniejszym etapie budowy. Jedynie twierdzenie świadka, „wydaje mi się, że ktoś, kto budował fundament, nie natrafił na tego rodzaju zmiany w strukturze” pozostaje w sprzeczności z wnioskami biegłych, z których wynika, że



większa część budynku została wzniesiona właśnie na gruncie nasypowym, byłym wysypisku śmieci. Niejednorodność gruntu w obrębie budynku obrazują załączone do opinii zdjęcia. Także z pisma R. W. z dnia 31 marca 2003 roku wynika, że znaczne ilości odpadów występowały w różnych miejscach nieruchomości, aż do budynku, na głębokości od 0,5 do 1,5 metra.

Zarówno biegły W. S., jak i biegły J. K. stwierdzili, że zaniechanie zaprzestania dalszych prac budowlanych, po stwierdzeniu niejednorodności gruntów pod wykopami fundamentowymi, doprowadziło do późniejszego stanu rzeczy. W ocenie Sądu Apelacyjnego gdyby powódka wykonała nałożony na nią decyzją administracyjną o pozwoleniu na budowę, obowiązek ustanowienia od samego początku prac budowlanych kierownika budowy bądź inspektora nadzoru, a więc osób kompetentnych, posiadających odpowiednie kwalifikacje do czuwania nad prawidłowym przebiegiem procesu budowy domu, nie doszłoby do dalszej kontynuacji budowy w takim zakresie, jak to przeprowadzono, a co za tym idzie do zwiększenia rozmiaru poniesionej przez nią szkody. Zaniechanie powódki w tym zakresie należy więc traktować jako przyczynienie się przez nią do zwiększenia zakresu szkody. Istnieje przy tym normalny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem powódki a szkodą.

Nie do zaaprobowania jest natomiast zakres powyższego przyczynienia, przyjęty przez Sąd I instancji na poziomie 70%. Ustalenie kryteriów, które należy uwzględnić przy dokonywaniu obniżenia odszkodowania zostało pozostawione orzecznictwu. Sam przepis art. 362 k.c. przedstawia je bardzo ogólnie, zawierając je w zwrocie „stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron”. Taka redakcja przepisu niewątpliwie nakazuje, by uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnej sprawy. (zob. komentarz do art. 362 Kodeksu cywilnego A. Rzepecka-Gil, stan prawny 19.09.2001r, LEX/el. 2011)

Trafnie zauważa skarżąca, że ustalając tak wysoki stopień przyczynienia się powódki, Sąd w niedostatecznym stopniu dostrzegł stopień zawinienia strony pozwanej. Skala zaniedbań Gminy- Miasta S. bez wątpienia była rażąca. Powódka, o czym była mowa już wcześniej, działała w pełnym zaufaniu do władz Gminy-Miasta S., do wydanych przez pozwaną decyzji administracyjnych, zezwalających jej na pobudowanie w tym miejscu budynku mieszkalnego. Tymczasem okazało się, że działka, którą zakupiła w ogóle nie nadawała się do zabudowy mieszkalnej. Okoliczności te niewątpliwie rzutują na ustalenie stopnia przyczynienia się powódki. Wbrew jednak sugestiom skarżącej nie ma podstaw do umniejszenia roli jej zachowania, które bezsprzecznie przełożyło się na rozmiar doznanej szkody. Gdyby bowiem powódka wykonała nałożone na nią obowiązki inwestora w postaci ustanowienia od samego początku budowy kierownika budowy lub inspektora nadzoru, który nadzorowałby przebieg prac ziemnych, nie doszłoby do kontynuacji budowy w takim kształcie, jak zostało to przeprowadzone i zakres doznanej przez nią szkody byłby mniejszy. Osoba posiadająca stosowną wiedzę fachową oraz doświadczenie kontrolowałaby przebieg prac wykonywanych przez firmę zatrudnioną do wykonania robót fundamentowych i dostrzegając niejednorodność gruntów w wykopach, jak również usytuowanie działki, winna była wstrzymać prace, zawiadomić o powyższym inwestora i dalej podjąć stosowne decyzje.

Podkreślenia wymaga to, że B. P. zdawała sobie sprawę z tego, że obok nabytej przez nią działki znajduje się teren po dawnym wyrobisku i dzikim wypisku śmieci, że jest on zróżnicowany. W piśmie z dnia 24 marca 2002 roku, składając ofertę nabycia działek o nr (...) za cenę 9zł/m<sup>2</sup> podkreślała, że jest to teren po byłym wysypisku odpadów trudno rozkładalnych. Podejmując się budowy domu w takim otoczeniu winna zapewnić udział w procesie budowlanym osób upoważnionych do sprawowania nad nim nadzoru, by uniknąć hipotetycznych, nieprzewidzianych sytuacji, które - jak okazało się później - nabrały realnych kształtów.

Uzasadnia to – zdaniem Sądu II instancji - przypisanie powódce przyczynienia się w stopniu wynoszącym 30%, co musi znaleźć odzwierciedlenie w zasądzonym na jej rzecz odszkodowaniu.

Choć skarżąca w uzasadnieniu apelacji odnosi się także i do zagadnienia wysokości poniesionej przez nią szkody, wskazując na brak podstaw do pominięcia przez Sąd Okręgowy złożonych do akt umów inwestycyjnych (o montaż domu, prace dodatkowe, wykonanie pokrycia dachu dachówka ceramiczną), to nie zgłasza w tym zakresie żadnych zarzutów, ani naruszenia przepisów prawa procesowego, ani naruszenia prawa materialnego. Tymczasem Sąd I instancji czyni w tej mierze stosowne ustalenia faktyczne, wskazując na wartość budynku przez nią wzniesionego

według kosztów jego budowy ( na podstawie opinii biegłego ds. budownictwa i wyceny nieruchomości M. Z.) na kwotę 312.00zł, jak i na wartość ogrodzenia, przyłącza gazowego i kanalizacyjnego, jak i dokonuje oceny dowodów przeprowadzonych na tę okoliczność, odmawiając waloru wiarygodności dowodowi z kosztorysu sporządzonego przez R. W. na okoliczność rzeczywistej wysokości kosztów budowy domu, poniesionych przez powódkę, dowodowi z opinii biegłej E. D. w części dotyczącej wartości naniesień na działce nr (...), dowodom w postaci zawartych przez powódkę umów z wykonawcami, wskazując przyczyny, dla których odmówił tym dowodom przymiotu wiarygodności.

Sąd odwoławczy jest związany zarzutami natury procesowej, których w omawianym zakresie po prostu nie ma. Ogólnikowe uwagi zawarte na stronie 7-iej uzasadnienia apelacji nie mogą zastąpić konkretnych zarzutów. Niemniej jednak, wyłącznie na marginesie należy zauważyć, że chybnym jest utożsamianie przyjętego w umowach wynagrodzenia z poniesioną przez powódkę szkodą. O ile w umowach tych, jej strony umawiają się co do określonego zakresu prac i zapłaty stosownego wynagrodzenia, o tyle nie oznacza to automatycznie, że wszystkie prace objęte nimi zostały w rzeczywistości wykonane i wykonawcy należy się pełne, umówione wynagrodzenie. Ostateczna wysokość wynagrodzenia zależy też i od innych czynników. Przedmiotowa sprawa nie dotyczy jednak wzajemnych rozliczeń pomiędzy inwestorem a wykonawcami. Słusznie uznał sąd meriti, że szkoda powódki polega na zmniejszeniu się jej aktywów finansowych wydatkowanych na budowę domu i odpowiada ona między innymi wartości posadowionego budynku, według kosztów jego budowy, wyliczonych przez biegłego sądowego.

Reasumując, przyjmując 30% stopień przyczynienia się powódki do zwiększenia szkody, należne jej odszkodowanie wynosi łącznie kwotę 242.460 złotych. Składa się na nie:

- koszt budowy domu – 218.400zł ( 312.000zł – 30%);
- koszt przyłącza gazowego- 2.300zł;
- koszt ogrodzenia- 12.800zł;
- koszt oczyszczalni – 6.800zł;
- koszty aktu notarialnego- 2.160zł.

Z omówionych powyżej względów, uznając częściowo apelację za zasadną, należało, na podstawie art. 386§1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok w punkcie 1 poprzez podwyższenie zasądzonej na rzecz powódki kwoty 117.660 zł do kwoty 242.460zł. W pozostałym zakresie apelacja powódki jako niezasadna podlegała oddaleniu, na mocy art. 385 k.p.c.

Konsekwencją powyższej zmiany jest konieczność ponownego, stosunkowego rozliczenia kosztów procesu, na podstawie art. 100 k.p.c. Powódka żądała zapłaty od pozwanej kwoty 647.995,91zł, gdy tymczasem ostatecznie zasądzono na jej rzecz kwotę 271.460zł. Wygrała zatem proces w 42% (w zaokrągleniu). Przegrała zaś w 58% i w takim stosunku winny być rozliczone koszty procesu, poniesione przez każdą ze stron. Powódka poniosła koszty w kwocie 18.000zł, zaś pozwany w kwocie 52.986,24zł, co przy zastosowaniu wzajemnej kompensaty tych kosztów, wynikających z ich stosunkowego rozliczenia, czyni zasadnym zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kwoty 23.172 zł.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do odstąpienia od zasady wynikającej z art. 100 k.p.c. na rzecz zasady słuszności przewidzianej w art. 102 k.p.c. O ile w przypadku orzeczenia Sądu I instancji istotnie stosunkowe rozdzielenie kosztów czyniło wyrok iluzorycznym, o tyle sytuacja uległa zmianie w wyniku częściowego uwzględnienia apelacji. Nie do zaakrobowania jest pogląd skarżącej, że sam fakt, iż mamy do czynienia z roszczeniem z czynu niedozwolonego czyni zasadnym całkowite odstąpienie od obciążenia strony przegrywającej w znacznym stopniu proces kosztami poniesionymi przez jej przeciwnika procesowego. Natomiast właśnie charakter sprawy, jak i trudna sytuacja materialna powódki, dały podstawę Sądowi Apelacyjnemu do częściowego jedynie obciążenia jej nieuiszczonymi kosztami sądowymi, na podstawie art. 102 k.p.c. i art. 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.)

Z tych samych względów, jak i mając na uwadze fakt, że ostateczna ocena przyczynienia się powódki do zwiększenia rozmiaru szkody i stopnia tegoż przyczynienia się należała do sądu odwoławczego, na podstawie art. 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.) nie obciążono powódki nieuiszczonymi kosztami sądowymi w postępowaniu odwoławczym (opłatą od oddalonej części apelacji), zaś pozostałe nieuiszczone koszty sądowe, tj. opłatę od uwzględnionej części apelacji nakazano pobrać od strony pozwanej na mocy art. 113 ust.1. w/w ustawy.

Na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. zniesiono między stronami koszty zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze.