

Sygn. akt I A Ca 547/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowicz
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Bogusław Suter (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **R. G.**

przeciwko **W. B.**

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego **W. B.**

przeciwko **R. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego W. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 30 kwietnia 2014 r. sygn. akt I C 734/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punktach I i II i oddala powództwo główne w całości;**

b) **w punkcie VI i zasądzoną w nim kwotę podwyższa do 6.424,50 (sześć tysięcy czterysta dwadzieścia cztery 50/100) złotych;**

II. zasądza od powoda – pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego kwotę 2.376 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

UZASADNIENIE

Powód R. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego W. B. kwoty 76.000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z powodem umowę, w której zobowiązał się do wykonania domu z bali drewnianych w miejscowości L. w terminie do 15 września 2009 roku za kwotę 180.000 złotych, a nadto do wykonania w domu stolarki zewnętrznej i wewnętrznej, omszenia, ułożenia ocieplenia oraz wykonania omszenia ścian wewnętrznych za dodatkowym wynagrodzeniem w kwocie 75.000 złotych. Pozwany wykonał umowę z przekroczeniem umówionego terminu oraz nieprawidłowo, bowiem w domu, a zwłaszcza na piętrze panuje bardzo niska temperatura, doszło do zamrożenia dwóch kaloryferów, po dokonaniu odkrywek ścian okazało się, że wełna mineralna wewnątrz budynku została ułożona w sposób niestaranny lub w niektórych miejscach w ogóle jej nie było, zaś mszenie pomiędzy balami jest zbyt luźne, niestarannie wykonane zostały otwory okienne, gdyż na skutek osiadania budynku powstały w nich szpary. Koszt usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości wynosi 96.079,39 złotych.

Pozwany W. B. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Podniósł, że roszczenie powoda jest przedawnione zgodnie z art. 646 k.c. w zw. z art. 658 k.c., bowiem pozwany zakończył prace w lipcu 2010 roku i wówczas też miał miejsce odbiór budynku. Wskazał również, że dom powoda przez cały sezon zimowy 2010-2011 był nieogrzewany, ponieważ nikt w nim nie mieszkał, a to spowodowało, że ściany budynku uległy przemarznięciu. Poddał też w wątpliwość to, że stosowany przez powoda system dogrzewania jest wystarczający dla prawidłowego ogrzania budynku. Zaznaczył, że sposób wykonania izolacji był uzależniony wyłącznie od decyzji powoda, który nadzorował pracę oraz wydawał ściśle określone polecenia, co więcej, izolacja została wykonana z materiałów dostarczonych wyłącznie przez powoda. Na wypadek uwzględnienia żądania powoda pozwany podniósł zarzut potrącenia z wierzytelnością powoda wierzytelności pozwanego z tytułu niewypłaconego mu wynagrodzenia za wykonane prace w kwocie 15.000 złotych.

W piśmie z dnia 31 stycznia 2013 roku pozwany – powód wzajemny wniósł o zasądzenie od powoda – pozwanego wzajemnego kwoty 25.000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia jego wniesienia do dnia zapłaty, tytułem niewypłaconego dotychczas wynagrodzenia za wykonane roboty. Pismem z dnia 27 lutego 2014 roku pozwany ograniczył żądanie pozwu wzajemnego do kwoty 19.454,99 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2013 roku do dnia zapłaty oraz domagał się zasądzenia na jego rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powód – pozwany wzajemny wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego podnosząc, iż należne pozwanemu – powodowi wzajemnemu wynagrodzenie zostało zapłacone.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego – powoda wzajemnego W. B. na rzecz powoda – pozwanego wzajemnego R. G. kwotę 11.518,19 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 17 grudnia 2012 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo główne w pozostałej części, zasądził od powoda – pozwanego wzajemnego R. G. na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego W. B. kwotę 19.454,99 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lutego 2013 roku do dnia zapłaty, umorzył postępowanie w zakresie powództwa wzajemnego co do kwoty 5.545,01 złotych i oddalił powództwo wzajemne w pozostałej części, zasądził od powoda – pozwanego wzajemnego R. G. na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego W. B. kwotę 3.006,87 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 21 marca 2009 roku strony zawarły umowę, w której pozwany zobowiązał się wykonać na rzecz powoda dom z bali drewnianych w stanie surowym – bez okien i mszenia, pokrycia dachowego za wynagrodzeniem w kwocie

180.000 złotych. Strony ustaliły termin wykonania tych robót na dzień 15 września 2009 roku. W umowie tej pozwany zobowiązał się też wykonać stolarkę zewnętrzną i wewnętrzną, omszenie, ułożenie ocieplenia oraz ścianki wewnętrzne z mszeniem za dodatkowym wynagrodzeniem w kwocie 75.000 złotych.

Budowa domu powoda została zakończona w połowie 2010 roku. Powód dokonał odbioru domu.

Pozwany wykonywał dom powoda zgodnie z projektem technicznym. W projekcie przewidziano przegrody (ściany zewnętrzne i połacie dachowe), które zapewniały zgodny z normami i sztuką budowlaną współczynnik przenikania ciepła. W toku prac budowlanych, na polecenie powoda, w projekcie dokonano szeregu modyfikacji – nie wykonano izolacji wiatroszczelnej, między balami a ociepleniem z wełny pozostawiono pustkę powietrzną grubości 2,5 cm, zwiększono o 6 cm grubość ocieplenia z wełny mineralnej, zwiększono z 2 cm do 6,5 cm grubość desek od strony wewnętrznej, zastosowano dodatkowo pełne deskowanie połaci oraz zwiększono grubość ocieplenia z wełny mineralnej z 16 cm do 21 cm. Zwiększenie grubości ocieplenia w stosunku do projektu w znaczący sposób spowodowało zmniejszenie współczynnika przenikania ciepła przez przegrody, a tym samym powinno sprawić, że dom powoda będzie bardziej ciepły i energooszczędny. Brak wykonania wiatroizolacji przewidzianej projektem spowodował jednak duże wychłodzenie domu. Budynek nie zachowywał bowiem wymagalnej szczelności. Infiltracja powietrza przez przegrody była wielokrotnie wyższa w stosunku do dopuszczalnej i powodowała, przy ujemnych temperaturach, szybkie jego wychłodzenie. Wskutek niezastosowania wiatroizolacji w postaci folii budynek nie spełniał wymagań zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie oraz normie budowlanej PN - (...) dotyczącej właściwości cieplnych budynków oraz ich przepuszczalności powietrznej. Zastosowanie takiego rozwiązania stanowiło błąd z punktu widzenia sztuki budowlanej. Ponadto wykonanie pustki powietrznej w wyniku montażu listew dylatacyjnych ułatwiało wyiębienie budynku poprzez swobodne przemieszczanie się szczeliną zimnego powietrza po całych płaszczyznach ścian zewnętrznych.

W budynku wykonanym przez pozwanego występują także wady w zakresie stolarki okiennej i drzwiowej, która w wyniku osiadania budynku i wilgoci uległa wypaczeniu i odkształceniu. Wady te mogą w niewielkim stopniu wpływać na wychłodzenie budynku. Koszt ich naprawy wynosi 2.751,71 złotych.

Ponadto pozwany, wbrew poleceniu powoda zmieniającego założenia pierwotnego projektu, umieścił w ramach ocieplenia ściany kolankowej zamiast trzech warstw wełny mineralnej o grubości 7 cm, jedynie dwie warstwy izolacyjne o grubości 7 cm.

Złe właściwości cieplne budynku oraz nieprawidłowości w jego przepuszczalności powietrznej doprowadziły do tego, iż temperatura wewnętrznej strony ścian zewnętrznych w okresie zimowym, przy dużych mrozach, dochodziła miejscami do -15 stopni C..

Koszt naprawy wszystkich wad, która umożliwiłaby doprowadzenie właściwości cieplnych oraz przepuszczalności domu powoda do stanu zgodnego z normami budowlanymi, wynosi 17.063,20 złotych.

Powód zapłacił pozwanemu tytułem wynagrodzenia za budowę domu kwotę 180.000 złotych oraz kwotę 50.000 złotych (w tym 10.000 złotych strony rozliczyły poprzez przekazanie pozwanemu drewna o takiej wartości), łącznie 230.000 złotych. Do zapłaty pozostała kwota 25.000 złotych.

Pismem z dnia 4 września 2012 roku powód wezwał pozwanego do naprawy wad i usterek przedmiotowego budynku albo do zapłaty kwoty 96.076,39 złotych tytułem kosztów naprawy.

Pismem z dnia 26 lutego 2014 roku pozwany dokonał potrącenia wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace z wierzytelnością powoda z tytułu naprawy wad domu co do kwoty 5.545,01 złotych, tj. kosztów naprawy wypaczeń stolarki okiennej zewnętrznej oraz kosztów ocieplenia przestrzeni przy ścianie kolankowej z wełny celulozowej.

Sąd Okręgowy uznał, że mające oparcie w art. 471 k.c. roszczenie powoda głównego o naprawienie szkody wyrządzonej nieprawidłowym wykonaniem umowy przez pozwanego zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd ten zaznaczył, że pozwany nieprawidłowo wykonał stolarkę okienną i drzwiową w domu powoda, co doprowadziło do jej wypaczeń i odkształceń oraz – wbrew poleceniu powoda – umieścił w ścianie kolankowej domu jedynie dwie, zamiast trzech warstw wełny mineralnej. Także izolacja domu powoda została wykonana w sposób nieprawidłowy, niezgodny ze sztuką budowlaną oraz normami budowlanymi, co wynikało przede wszystkim z niezastosowania wiatroizolacji przewidzianej projektem. Opiniujący w sprawie biegły z zakresu budownictwa potwierdził, iż problemy z nadmiernym wychłodzeniem domu powoda wynikały właśnie z braku wiatroizolacji. Opierając się na opinii biegłego z zakresu budownictwa Sąd I instancji ustalił, że koszt naprawy tych wad wynosi 17.063,20 złotych. W ocenie Sądu opinia ta była pełna i spójna, zaś biegły w sposób wyczerpujący odniósł się do określonej tezy dowodowej, a swoje wnioski przedstawił w sposób jasny i przystępny. Opinia ta nie była kwestionowana przez pozwanego, zaś zarzuty powoda były jedynie polemiką pozbawioną merytorycznych argumentów.

W ocenie Sądu powód nie udowodnił, aby dom wykonany przez pozwanego miał jeszcze jakieś inne wady. Na nieprawidłowości w rozmieszczeniu wełny w warstwie izolacyjnej domu wskazywali świadkowie M. F. i P. Ż., ale poza ich zeznaniami nie ma dowodów, które potwierdziłyby tę okoliczność. Biegły sądowy nie mógł zbadać pierwotnego stanu warstwy ociepleniowej budynku, bowiem powód dokonał zmian w jej strukturze.

Sąd I instancji nie miał wątpliwości, że szkoda powoda w postaci kosztów usunięcia wad jego domu wynikała z nienależytego zachowania pozwanego.

Powołując się na art. 647 k.c. i art. 651 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany był zobligowany do poinformowania powoda o wszelkich skutkach niezastosowania folii wiatroszczelnej przy wykonywaniu izolacji ścian domu, w szczególności, że zawodowo zajmuje się budową domów z bali drewnianych. To, że do takiego zawiadomienia doszło miał przy tym wykazać pozwany.

W ocenie Sądu pozwany nie wykazał tej okoliczności. Na to, iż pozwany wyraźnie poinformował powoda o normach budowlanych i skutkach ich niedochowania wskazuje jedynie dowód z przesłuchania pozwanego oraz ewentualnie dowód z zeznań świadka J. H. (1). Pozwany wskazał bowiem, że przekonywał powoda do zastosowania folii i protestował przeciwko pominięciu jej w procesie budowy, natomiast świadek J. H. (1) zeznał, iż pozwany doradzał, aby taką folię założyć. Świadek J. H. (1) jest przy tym zięciem pozwanego i do jego zeznań należy podchodzić z większą ostrożnością, gdyż z oczywistych względów może on być zainteresowany w pozytywnym dla pozwanego rozstrzygnięciu sprawy. Z kolei świadkowie M. J. (1) oraz K. Ś. zeznali, iż to na życzenie powoda odstąpiono od zastosowania folii, ale nie podali, by pozwany wyraźnie poinformował powoda o tym, iż takie rozwiązanie będzie sprzeczne ze sztuką budowlaną i doprowadzi do tak poważnych konsekwencji. Powód w toku przesłuchania w charakterze strony wskazał, iż odstąpił od zakładania folii, ale pozwany zapewniał go, że dom będzie szczelny. Pozwany, pomimo profesjonalnego charakteru prowadzonej przez siebie działalności, nie zawiadomił pisemnie powoda, że niezastosowanie folii będzie sprzeczne ze sztuką budowlaną i skutkach niezastosowania tej folii.

Jednocześnie Sąd I instancji uznał, że mające oparcie w art. 647 k.c. roszczenie pozwanego – powoda wzajemnego o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że skoro strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego na kwotę 255.000 złotych, powód dokonał odbioru domu i zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 230.000 złotych, to powód winien jeszcze zapłacić pozwanemu tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty kwotę 25.000 złotych. Powód, który winien był wykazać, że zapłacił pozwanemu całe wynagrodzenie, nie przedstawił żadnych dowodów, które potwierdziłyby, że zapłacił pozwanemu kwotę 25.000 złotych. Fakt ten w szczególności nie wynika z wyciągów z rachunku bankowego. Wprawdzie powód podnosił, że wstrzymał się z zapłatą pozwanemu kwoty 5.000 złotych, bowiem pozwany nie wykonał altanki, przewidzianej, zdaniem powoda, umową z dnia 21 marca 2009 roku, ale okoliczności tej nie udowodnił. Z załączonych dokumentów, ani zeznań świadków nie wynika, iż pozwany zobowiązał się do wykonania

altanki. Altanka nie jest przewidziana projektem, pozwany również zaprzeczył aby strony ustaliły jej wykonanie. Odmowa zapłaty przewidzianej umową kwoty 5.000 złotych była zatem nieuzasadniona.

Uwzględniając to, że pozwany dokonał potrącenia przysługującej mu wierzytelności w części co do kwoty 5.545,01 złotych z wierzytelnością powoda Sąd Okręgowy uznał, że obie wierzytelności uległy umorzeniu co do rzeczony kwoty, a zatem powodowi przysługuje obecnie wierzytelność w wysokości 11.518,19 złotych, zaś pozwanemu w wysokości 19.454,99 złotych.

Odsetki ustawowe od kwoty 11.518,19 złotych zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda Sąd Okręgowy przyznał zgodnie z żądaniem, zasądzając je od dnia doręczenia pozwu, tj. od dnia 17 grudnia 2012 roku do dnia zapłaty, zaś odsetki ustawowe od kwoty 19.454,99 złotych zasądzonej od powoda – pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego Sąd I instancji zasądził od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu wzajemnego (4 lutego 2013 roku), tj. od dnia 5 lutego 2013 roku.

Wobec cofnięcia powództwa wzajemnego co do kwoty 5.545,01 złotych Sąd Okręgowy na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w tym zakresie

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo do wygranej każdej ze stron. Zaznaczył, że z powództwa głównego pozwany wygrał proces w 84,85% i poniósł koszty w łącznej kwocie 4.117 złotych (wynagrodzenie pełnomocnika i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 3.617 złotych, zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego – 500 złotych), zaś powód wygrał proces w 15,15% i poniósł koszty w kwocie 9.630,55 złotych (opłata od pozwu – 3.800 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 3.617 złotych, zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego – 2.213,55 złotych), a zatem pozwanemu należy się zwrot kosztów w kwocie 3.493,27 złotych, zaś powodowi w kwocie 1459,02 złotych, zaś po wzajemnym potrąceniu pozwanemu przysługuje kwota 2.034,25 złotych. Z powództwa wzajemnego pozwany – powód wzajemny wygrał proces w 77,81% i poniósł koszty w łącznej kwocie 1.250 złotych (opłata od pozwu), zaś powód – pozwany wzajemny nie poniósł żadnych dodatkowych kosztów, a zatem pozwanemu należy się zwrot kosztów w kwocie 972,62 złotych. Ostatecznie Sąd zasądził na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego sumę przysługujących mu kosztów procesu z obu powództw, tj. kwotę 3.006,87 złotych.

Powyższy wyrok w części rozstrzygającej o powództwie głównym i kosztach procesu zaskarżył apelacją pozwany – powód wzajemny zarzucając sprzeczność istotnego ustalenia faktycznego, jakoby pozwany nie zawiadomił powoda o możliwych konsekwencjach proponowanego przez niego rozwiązania polegającego na zaniechaniu wykonania izolacji wiatroszczelnej i pozostawieniu pustki powietrznej – z dowodami w postaci zeznań powoda, pozwanego oraz świadków.

Domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa głównego i zasądzenie od powoda – pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego – powoda głównego kosztów procesu w pierwszej instancji w pełnej wysokości oraz zasądzenie od powoda – pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanego – powoda wzajemnego kosztów procesu w drugiej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w całości.

Wobec niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego, że pozwany – powód wzajemny na polecenie powoda – pozwanego wzajemnego nie zastosował w jego domu przewidzianej w projekcie wiatroizolacji w postaci folii, a wykonał pustkę powietrzną poprzez zamontowanie listew dylatacyjnych, co było niezgodne ze sztuką budowlaną i doprowadziło do wadliwego funkcjonowania budynku, istota sporu sprowadzała się do tego, czy stosownie do art. 651 k.c. pozwany – powód wzajemny jako wykonawca robót budowlanych zawiadomił powoda – pozwanego wzajemnego jako inwestora, że wykonanie robót według jego wskazówek będzie miało ujemne następstwa.

W art. 651 k.c. nałożono na wykonawcę robót budowlanych obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora, że dostarczona dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, a także, że wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Niedopełnienie tego obowiązku przez wykonawcę pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli szkoda nie powstałaby, gdyby wykonawca dopełnił ciążącego na nim obowiązku (art. 471 k.c.).

Na podstawie art. 651 k.c. wykonawca ma obowiązek niezwłocznego uprzedzenia inwestora, że wykonanie robót według jego wskazówek będzie miało negatywne konsekwencje. Obowiązku tego nie można jednak rozumieć w ten sposób, że wykonawca musi niezwłocznie zawiadomić inwestora o wszelkich ujemnych następstwach wykonania robót według jego wskazówek. Wykonawca dopełni obowiązku przewidzianego w art. 651 k.c. jeżeli niezwłocznie uprzedzi inwestora o jakimkolwiek ujemnym następstwie wykonania robót według jego wskazówek np. w postaci naruszenia projektu, zasad sztuki budowlanej, wadliwego funkcjonowania budynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można odmówić racji skarżącemu, że Sąd I instancji błędnie ustalił, iż pozwany – powód wzajemny nie zawiadomił powoda – pozwanego wzajemnego, że niezastosowanie wiatroizolacji w postaci folii, a wykonanie pustki powietrznej poprzez zamontowanie listew dylatacyjnych jest niezgodne z zasadami sztuki budowlanej.

Podkreślenia wymaga, że w pozwie powód wskazał jedynie na to, iż pozwany niewłaściwie wykonał izolację z wełny mineralnej, układając ją niestarannie, w nieodpowiedniej ilości warstw, a także na to, że mszenie pomiędzy balami jest zbyt luźne, iż otwory okienne zostały wykonane niestarannie. W pozwie powód w ogóle nie odniósł się do wiatroizolacji, nie podniósł, że pozwany niewłaściwie nie zastosował wiatroszczelnej folii. Także w piśmie przygotowawczym z dnia 11 stycznia 2013 roku powód nie podniósł kwestii braku wiatroizolacji, ale wskazał, że pozwany wadliwie wykonał zleczone przez powoda roboty w postaci dodatkowego ocieplenia (k. 53).

Kwestię niezastosowania wiatroizolacji w domu powoda po raz pierwszy podnieśli zawnioskowani przez pozwanego świadkowie J. H. (2), M. J. (1) i K. Ś.. Zeznali oni, że pozwany zawsze układał folię wiatroszczelną, ale powód powiedział, że folia ta nie jest potrzebna i zamiast niej zażyczył, wręcz zażądał listew dylatacyjnych, a świadek J. H. (3) wskazał dodatkowo, że pozwany poinformował powoda, iż niezastosowanie folii wiatroszczelnej jest niezgodne z zasadami sztuki budowlanej, ale powód upierał się, by nie stosować wiatroizolacji w postaci folii (k. 117-118). Podkreślenia przy tym wymaga, że pozwany nie kwestionował zeznań tak świadków M. J. (2) i K. Ś., jak i świadka J. H. (2).

W trakcie wizji lokalnej przeprowadzonej w domu powoda z udziałem biegłego sądowego z zakresu budownictwa K. P. pozwany wskazał, że chciał zastosować wiatroizolację w postaci folii, ale powód nie zgodził się na to i zamiast tej izolacji kazał zamontować listwy dylatacyjne, zaś powód potwierdził, iż nie zgodził się na zamontowanie folii wiatroszczelnej, a przy tym wyjaśnił, że chciał aby dom oddychał, a projekt nie przewidywał folii od strony zewnętrznej (k. 145-146). To, że w czasie oględzin powód powiedział, iż nie zgodził się na zastosowanie wiatroizolacji w postaci folii potwierdził przesłuchany w sprawie biegły sądowy K. P. (k. 209).

W toku całego postępowania powód próbował zwalczać wniosek biegłego sądowego K. P., że główną przyczyną dużego wychłodzenia domu powoda był brak wykonania izolacji wiatroszczelnej w postaci folii. Powód powołując się na zeznania zawnioskowanego przez niego świadka P. Ź. – inżyniera budownictwa, który wskazał, że wykonanie szczeliny dylatacyjnej było zgodne z zaleceniami producenta wełny SuperRock użytej w domu powoda, że pustka powietrzna między balem a wełną służy wentylowaniu przegrody, a zastosowanie folii mogłoby spowodować proces gnilny, a także, iż niezastosowanie folii wiatroszczelnej, a wykonanie szczeliny dylatacyjnej było zgodne ze sztuką budowlaną (k. 207, 208) oraz na przedłożoną przez siebie instrukcję montażu wełny SuperRock „docieplenie ściany zewnętrznej z pozostawieniem bali drewnianych jako elewacji” (k. 206) wnioskował o powołanie innego biegłego z zakresu budownictwa, wskazując, że biegły sądowy K. P. nie ma elementarnej wiedzy na temat budowy domów drewnianych z bali (k. 209v.).

Dopiero w czasie przesłuchania w charakterze strony powód wskazał, że zaproponował wykonanie szczeliny dylatacyjnej zamiast zastosowania folii wiatroszczelnej, a pozwany na to się zgodził, mówiąc, że budynek musi być szczelny, bo przecież na P. buduje się domy bez folii i wełny (k. 215v). Pozwany zaś w czasie przesłuchania w charakterze strony podał, że to powód zdecydował o zastosowaniu listew dylatacyjnych zamiast membrany wiatroszczelnej, on zaś temu protestował i mówił, że jeżeli stosuje się wełnę mineralną, to musi być membrana wiatroszczelna, później wełna mineralna, a następnie folia paroizolacyjna, ale nie mając wyjścia wykonał roboty zgodnie z poleceniem powoda (k. 216v).

Zeznaniom powoda, iż on jedynie zaproponował zamianę folii wiatroszczelnej na szczelinę dylatacyjną, a pozwany bez żadnych zastrzeżeń zgodził się na to nie sposób dać wiary i to nie tylko z uwagi na ich sprzeczność z zeznaniami przesłuchanego w charakterze strony pozwanego, ale także ze względu na sprzeczność zeznań powoda z zeznaniami zawnioskowanych przez pozwanego świadków, w szczególności J. H. (2), jak również z uwagi na całokształt okoliczności niniejszej sprawy.

Zeznaniom świadka J. H. (2), wbrew odmiennemu zapatrywaniu Sądu I instancji, nie sposób odmówić wiarygodności jedynie z uwagi na relacje łączące go z pozwanym. Zeznania tego świadka w części, w której wskazywał, że powód żądał zamontowania listew dylatacyjnych zamiast zastosowania izolacji wiatroszczelnej znajdują potwierdzenie nie tylko w zeznaniach świadków M. J. (1) i K. Ś., ale także w wypowiedziach samego powoda w czasie wizji lokalnej przeprowadzonej w jego domu z udziałem biegłego sądowego K. P..

Skoro powód dopiero w czasie przesłuchania w charakterze strony zeznał, że z jego strony padła tylko propozycja zamiany folii wiatroszczelnej na szczelinę dylatacyjną, a pozwany jak i zawnioskowani przez niego świadkowie M. J. (1), K. Ś. i J. H. (2) konsekwentnie w toku całego postępowania wskazywali, że powód żądał wykonania szczeliny dylatacyjnej zamiast zastosowania folii wiatroszczelnej, a co przyznał także sam pozwany w czasie wizji lokalnej jego domu, to nie można uznać, że powód jedynie zaproponował zamianę folii wiatroszczelnej na szczelinę dylatacyjną. Za tym, że powód nie proponował, ale żądał wykonania szczeliny dylatacyjnej, zamiast zastosowania folii wiatroszczelnej przemawia także to, iż był on przekonany, że w jego domu należało wykonać szczelinę dylatacyjną, a nie zastosować folię wiatroszczelną, na co wskazują jego twierdzenia w czasie wizji lokalnej jego domu, przedłożenie przez niego instrukcji montażu wełny SuperRock „docieplenie ściany zewnętrznej z pozostawieniem bali drewnianych jako elewacji”, a także zeznania zawnioskowanego przez niego świadka P. Ż., który wskazał również, że powód zna się na sztuce budowlanej. Wprawdzie ostatecznie powód zastosował w swoim domu membranę wiatroszczelną (k. 145, 216), ale wcześniej, także w czasie wykonywania robót przez pozwanego, był przekonany, że w jego domu należało wykonać szczelinę dylatacyjną, a nie zastosować folię wiatroszczelną i dlatego żądał tego od pozwanego.

Skoro zeznania pozwanego i świadka J. H. (2) są wiarygodne w części, w której wskazywali oni, że powód żądał zamontowania listew dylatacyjnych zamiast zastosowania izolacji wiatroszczelnej, to nie sposób odmówić wiary ich zeznaniom w części, w której podali, że powód został poinformowany przez pozwanego, iż niezastosowanie folii wiatroszczelnej, a zamontowanie listew dylatacyjnych jest niezgodne ze sztuką budowlaną. Zeznania pozwanego, że zawsze stosował folię wiatroszczelną potwierdzili zawnioskowani przez niego świadkowie.

Wobec tego, że powód – pozwany wzajemny żądał wykonania pustki powietrznej poprzez zamontowanie listew dylatacyjnych zamiast zastosowania folii wiatroszczelnej, a pozwany – powód wzajemny niezwłocznie zawiadomił powoda – pozwanego wzajemnego, iż jest to niezgodne z zasadami sztuki budowlanej, to pozwany – powód wzajemny nie odpowiada na podstawie art. 471 k.c. za szkodę powoda – pozwanego wzajemnego wywołaną niezastosowaniem folii wiatroszczelnej.

Tym samym nie było podstaw do uwzględnienia powództwa głównego.

Korekta rozstrzygnięcia Sądu I instancji co do powództwa głównego skutkowałą zmianą orzeczenia tego Sądu o kosztach procesu.

Ostatecznie pozwany – powód wzajemny wygrał proces z powództwa głównego i dlatego stosownie do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. powód – pozwany wzajemny winien zwrócić pozwanemu – powodowi wzajemnemu poniesione przez niego koszty procesu związane z powództwem głównym w łącznej kwocie 4.117 złotych, w tym zaliczkę na poczet wydatków związanych z opinią biegłego w kwocie 500 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Pozwany – powód wzajemny wygrał proces z powództwa wzajemnego w około 77,81% (19.454,99 złotych / 25.000 złotych), zaś powód – pozwany wzajemny utrzymał się z obroną w około 22,9% i w takim stosunku każdy z nich powinien ponieść koszty procesu z powództwa wzajemnego, stosownie do art. 100 zdanie pierwsze k.p.c.

W procesie z powództwa wzajemnego pozwany – powód wzajemny poniósł opłatę od pozwu wzajemnego w kwocie 1.250 złotych i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zaś powód – pozwany wzajemny poniósł koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 5 tego rozporządzenia. Skoro suma kosztów procesu z powództwa wzajemnego wynosi 6.050 złotych, zaś powód – pozwany wzajemny przegrał ten proces w 77,81%, to obciążają go koszty tego procesu w kwocie 4.707,50 złotych. Wobec tego, że powód – pozwany wzajemny poniósł koszty procesu z powództwa wzajemnego w kwocie 2.400 złotych, to winien on zwrócić pozwanemu – powodowi wzajemnemu koszty tego procesu w kwocie 2.307,50 złotych (4.707,50 złotych – 2.400 złotych).

Powód – pozwany wzajemny winien zatem zwrócić pozwanemu – powodowi wzajemnemu koszty procesu z powództwa głównego i powództwa wzajemnego w łącznej kwocie 6.424,50 złotych (4.117 złotych + 2.307,50 złotych).

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego oraz treść art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c. Apelacja pozwanego – powoda wzajemnego została uwzględniona w całości i dlatego powód – pozwany wzajemny powinien zwrócić pozwanemu – powodowi wzajemnemu poniesione przez niego opłatę od apelacji w kwocie 576 złotych i koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym w kwocie 1.800 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 461).