

Sygn. akt I ACa 82/17, IACz 115/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Beata Wojtasiak SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 31 sierpnia 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. R.**

przeciwko **Z. W.**

### ***o zapłatę***

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 7 listopada 2016 r. sygn. akt I C 466/12

i zażalenia powódki na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie III wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 7 listopada 2016 r. sygn. akt I C 466/12

**I. zmienia zaskarżone postanowienie o tyle, że zasądza kwotę 5.224,57 (pięć tysięcy dwieście dwadzieścia cztery 57/100) zł;**

**II. oddala apelację;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powódki tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powódka G. R. wносиła o zasądzenie od pozwanego Z. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.W. W. Z. W. kwoty 86.400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2012 r.

Podnosiła, że 25 czerwca 2009 r. nabyła własność nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinny w stanie surowym zamkniętym, położonym w Ł. przy ulicy (...). Po wydaniu nieruchomości okazało się, że budynek posiada wady. Latem 2011 r. zaobserwowano duże zawilgocenie fundamentów oraz ścian w piwnicy, a wilgoć zaczęła wstępować na ściany parteru na wysokość około 1 m. Posadzki wykończone płytkami stały w wodzie. Wówczas powódka zwróciła się do pozwanego, który obiecał „załatwić sprawę”, ale słowa nie dotrzymał. Rzecznik J. R., któremu powódka zleciła ekspertyzę, wykonał odkrywki i ujawnił wady wykonawcze fundamentów w postaci nieuzupełnionych spoin ścian fundamentowych, niewyrównanego podłoża, niepełnego gruntowania, nieprzyklejonej do ściany papy, nieszczelnego i przesiąkającego połączenia izolacji pionowej z poziomą, wykonania izolacji termicznej ze zwykłego styropianu, nieodpornego na wilgoć i mróz, braku podsypki piaskowej pod podkładem betonowym w piwnicy, niezgodnego z projektem wykonania podkładu na gruncie o grubości około 5,5 cm zamiast 8 cm, zbyt słabego zagęszczenia gruntu wokół budynku co skutkowało pęknięciami na posadowionych tam elementach jak schody i taras. Zleciła wykonanie kosztorysu prac naprawczych, które zostały wycenione na kwotę 86.400 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z 27 lipca 2012 r. roszczenie powódki zostało uwzględnione w całości.

Pozwany Z. W. złożył sprzeciw, w którym wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu sprzeciwu (k. 54 – 68) pozwany nie kwestionował zawilgocenia fundamentów i ścian piwnic, a następnie parteru wiosną 2011 r., w budynku sprzedanym powódce 25 czerwca 2009 r. Podważał natomiast przyczyny tego stanu rzeczy przedstawione przez powódkę. Wskazał, że budynek znajduje się na najniższej położonej działce w stosunku do innych w tym otoczeniu. Poziom wód gruntowych nie mógł być jednak przyczyną podmakania ścian, gdyż izolacja przeciwwilgociowa w postaci warstwy emulsji asfaltowej oraz styropianu i folii kubełkowej na ścianach piwnic stanowiła wystarczającą barierę dla wilgotności znajdującej się w gruncie, nawet jeżeli była wykonana niestarannie. Wyłącznej przyczyny powstania zawilgocenia pozwany upatrywał w wodach spływających z okolicznych działek oraz rur spustowych z dachu i związany z tym brak drenażu opaskowego, odprowadzającego wody zawieszono do studni chłonnej na nieruchomości powódki i przylegających do niej. Ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia, wskazując, że w świetle art. 568 k.c. uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku wygasają po upływie trzech lat. Zarzut mógł być podniesiony po upływie powyższego terminu, jeżeli przed jego upływem kupujący zawiadomił sprzedawcę o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia (art. 563 §1 k.c.). W niniejszej sprawie powódka nie zachowała powyższego terminu, tracąc przez to uprawnienie z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy.

**Wyrokiem z dnia 7 listopada 2016 roku Sąd Okręgowy w Łomży zasądził od pozwanego Z. W. na rzecz powódki G. R. kwotę 61.147,13 złotych z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od 7 sierpnia 2012 r., w wysokości 8% w stosunku rocznym od 23 grudnia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w wysokości 7% w stosunku rocznym (punkt I.), oddalił powództwo w pozostałej części (punkt II.) oraz zasądził od pozwanego Z. W. na rzecz powódki G. R. kwotę 2.224,57) złotych tytułem części kosztów procesu (punkt III.).**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że umową notarialną sprzedaży z 25 czerwca 2009 r. powódka nabyła od pozwanego (prowadzącego działalność gospodarczą jako deweloper pod firmą P.W. W. Z. W.) i D. W. za kwotę 430.000 zł własność zabudowanej budynkiem mieszkalnym nieruchomości o powierzchni 815 m<sup>2</sup>, położonej w Ł. i oznaczonej nr (...). Dom znajdujący się na działce był w stanie surowym zamkniętym. Przed zawarciem powyższej umowy powódka oglądała nieruchomość, w szczególności budynek. Przedmiot transakcji znajduje się na osiedlu domów jednorodzinnych, wybudowanym przez pozwanego w ramach prowadzonej przez niego działalności deweloperskiej. Projekt budynku był wykonany na zlecenie pozwanego, który wybudował go korzystając z usług firmy budowlanej (...), wznoszącej domy na osiedlu. Ponieważ pozwany początkowo zamierzał budynek przeznaczyć na własne potrzeby, zostały wykonane w nim, zgodnie z projektem, pomieszczenia piwniczne poniżej poziomu gruntu. W pozostałych budynkach osiedla wzniesionego przez pozwanego z przeznaczeniem na sprzedaż takich piwnic nie

przewidziano. W momencie sprzedaży budynek był w stanie surowym zamkniętym, posiadał instalacje: elektryczną i hydrauliczną oraz tynki. Nie były widoczne żadne zawilgocenia. Na działce nie była przewidziana instalacja drenażowa odprowadzająca wodę. Sąsiednie ulice, wówczas nieutwardzone, nie posiadały kanalizacji deszczowej.

Izolacja przeciwwilgociowa fundamentów wykonana w trakcie budowy składała się z preparatu nieprzepuszczającego wody, następnie fundamenty były ocieplone styrodurem i folią kubełkową z położoną siatką i klejem. Do obsypania budynku był wykorzystany grunt rodzimy i piasek, zagęszczany ubijarką.

Bezpośrednio po nabyciu nieruchomości powódka wraz z mężem w 2009 r. nie przystąpili do prac wykończeniowych budynku. Jesienią, we wrześniu, październiku 2009 r. w piwnicy pojawiły się pierwsze oznaki wilgoci w jednym z pomieszczeń piwnicznych. Z twierdzeń powódki wynikało, że zawiadomiła o tym pozwanego, który po obejrzeniu stwierdził, że „może woda kapie” i mówił, że wszystko będzie dobrze. W okresie zimowym wilgoć ujawniała się coraz bardziej. Po wykonaniu w następnym roku ogrzewania podłogowego w piwnicy i posadzek, woda pojawiła się w znacznym zakresie. Pozwany nie reagował na zgłoszenia powódki. W 2010 r. powódka przystąpiła do wykonania elewacji. Podczas robót zostało zdjęte orywnowanie i założone powrotnie na zimę. Wykonawca S. H. widział zawilgocenia i przecieki w piwnicy okazane mu przez R. R.. Ponieważ elewacja nie została dokończona w 2010 r., w następnym roku rynny były ponownie zdejmowane i zakładane. Zdaniem pozwanego nawiezione w 2010 r. na działkę przyzmy ziemi powodowały problemy z odpływem wody. W 2011 r. mąż powódki R. R. zwrócił się do niego z problemem wilgoci na ścianie budynku. Pozwany poradził mi założenie orywnowania i wykonanie drenażu dookoła budynku.

W 2011 r. powódka zleciła wykonanie ekspertyzy budowlanej J. R., który sporządził opinię pisemną, datowaną na 1 października 2011 r. Po wykonaniu odkrywek stwierdził on błędy wykonawcze, polegające na nieprzygotowaniu ścian fundamentowych do wykonania izolacji. Nie pouzupelniano ubytków zaprawy w spoinach, nie wyrównano podłoża, zagruntowano je bez pełnego krycia. P. termozgrzewalna, nie została skutecznie przyklejona do podłoża. Nieskuteczne było połączenie izolacji pionowej z izolacją poziomą ławy fundamentowej. Połączenie było nieszczelne, gdyż wywinięty ze ściany pas papy był położony na brudną, nieoczyszczoną z zaprawy i piasku izolację poziomą ławy fundamentowej, przez co nie doszło do zgrzania pap. Poza tym pozostawiono za wąskie zakłady folii. Pomiędzy powyższymi warstwami przesączała się woda. Poza tym izolacja termiczna ścian fundamentowych była wykonana ze zwykłego styropianu, zamiast z polistyrenu ekstrudowanego typu styrodur, odpornego na działanie wilgoci i mrozu. Powyższe nieszczelności spowodowały wchłanianie się wody przez przegrodę i zawilgocenia obserwowane na ścianach. Stwierdzono też brak prawidłowego zagęszczenia gruntu wokół budynku, co spowodowało nierównomierne osiadanie schodów i tarasu oraz powstanie pęknięć. We wnioskach opinii ekspert zalecił wymianę całej izolacji przeciwwilgociowej i termicznej z wyprzedzającym przygotowaniem podłoża, co wymagało odkopania ścian fundamentowych, a także wyburzenia schodów i tarasu. Zalecił też wykonanie drenażu opaskowego budynku z odprowadzeniem do miejskiego kolektora deszczowego i wpięcie do tego systemu także odprowadzenia wód z połaci dachowych.

Przed rozpoczęciem wykonania prac naprawczych, w lipcu 2012 r. na zlecenie powódki została wykonana ekspertyza geotechniczna przez inż. W. R., posiadającego uprawnienia geologiczne. Wynika z niej, że poziom wód gruntowych nie mógł być przyczyną podmakania piwnic, nawet w sytuacji niestaranego wykonania izolacji ścian fundamentowych. Izolacja ta nie chroni jednak budynku przed wodami opadowymi, okresowo zawieszonymi w zasypianym wykopie ze względu na małą wodoprzepuszczalność warstw gruntu, znajdujących się poniżej poziomu posadowienia budynku. Ze względu na położenie budynku niżej niż pozostałe domy osiedla oraz brak właściwego zagęszczenia gruntu, opiniujący zalecił właściwe ukształtowanie terenu i wykonanie drenażu opaskowego, odprowadzającego wody zawieszono do studni chłonnej, a także zastosowanie właściwej obsypki fundamentów gruntem niespoistym odpowiednio zagęszczonym, z opaską przy ścianach. Zwrócił uwagę na konieczność wyprowadzenia folii kubełkowej (stanowiącej element izolacji pionowej) powyżej terenu, w celu umożliwienia odparowywania.

Po zapoznaniu się z opinią J. R., pozwany zobowiązał się do usunięcia usterki i ponownego wykonania zabezpieczenia przeciwwilgociowego na własny koszt. W trakcie prac, powódka i jej mąż polecieli pracownikom pozwanego opuścić teren robót. Ich zdaniem prace nie były wykonywane prawidłowo.

Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań świadka J. R. (k. 209 odwrot – 210 wraz z nagraniem) wynikało, że prace wykonywane w ramach naprawienia szkody i wymiany izolacji były robione z błędami. Po wykonaniu odkrywki przy jednej ścianie i zerwaniu starej izolacji nie oczyszczono właściwie podłoża ze starej powłoki oraz nie uzupełniono dziur w ścianach i spoinach, a także nie usunięto zaprawy, która wyciekła między bloczkami w celu uzyskania jednolitej płaszczyzny. Nie oczyszczono też newralgicznego styku połączenia ściany z ławą fundamentową. Świadek zwracał uwagę pozwanemu na powyższe błędy, jednak pozwany odpowiedział, że „tak się robi”. Tak niestaranie wykonana naprawa została zasypana gruntem rodzimym niezagęszczonym. Po poinformowaniu o tym powódki, odstąpiła ona od współpracy z pozwanym.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynikało, że jesienią 2011 r. całą izolację „od początku” na zlecenie powódki wykonała firma (...). Konieczna była rozbiórka schodów i tarasu, gdyż inaczej nie można było dotrzeć do ścian fundamentowych na tym odcinku. Po ponownym wykonaniu izolacji i właściwym obsypaniu budynku problem przesiąkania wody został opanowany. Poza tym wokół budynku wykonano drenaż opaskowy, nieprzewidziany w projekcie budowy. Wartość niezbędnych robót naprawczych dochodzoną pozwem powódka ustaliła na podstawie kosztorysu wykonanego przez J. R..

Powołany w toku procesu biegły z zakresu budownictwa M. T. (1) wskazał, że w budynku wykonano izolację typu średniego, lepszą niż izolację lekką przewidzianą w projekcie. Na żądanie pozwanego do takiego rozwiązania przychylił się kierownik budowy S. M., który zlecił położenie papy termozgrzewalnej. Biegły potwierdził zasadność takiego rozwiązania, gdyż z fotografii na kartach 355 i 354 wynikało, że grunt w poziomie posadowienia fundamentów i poniżej mógł być za mało przepuszczalny, aby można było zastosować projektowaną izolację typu lekkiego, ponieważ istnieje możliwość okresowego występowania przy ścianie fundamentu tzw. wody zawieszanej, gromadzącej się po opadach. Z opinii biegłego M. T. (1) wynikało przede wszystkim, że przyczyną nieszczelności hydroizolacji było jej wadliwe wykonanie. Przede wszystkim emulsja gruntująca pod papę termozgrzewalną powinna być położona na ścianę fundamentową otynkowaną i dopiero wtedy ściana mogła zaizolowana papą termozgrzewalną. W rozważanym stanie faktycznym takiego tynku nie wykonano, nie wystarczające było samo wyrównanie spoin. Tymczasem podkład gruntujący położono na ścianę surową i niewyrównaną. Za błąd w sztuce budowlanej biegły uznał też brak tzw. wyoblenia umożliwiającego łagodne połączenie izolacji ściany z izolacją ławy fundamentowej. Takie rozwiązanie uniemożliwia wykonanie właściwego, szczelnego połączenia izolacji poziomej ławy fundamentowej z izolacją pionową ściany fundamentowej. Biegły wskazał też, iż w projekcie budowy architekt nie opracował rozwiązania odnośnie zagospodarowania wód opadowych na działce. Odnośnie sposobu wykonania robót naprawczych przez pozwanego, biegły zwrócił uwagę, że pozwany zgodził się z rozwiązaniami zawartymi w ekspertyzie J. R., jednak realizował je w niezbyt szybkim tempie oraz nie do końca zgodnie ze sztuką budowlaną w kwestii niewłaściwego przygotowania powierzchni ścian pod gruntowanie. Aktualnie wykonana izolacja (przez firmę (...)) jest skuteczna. Wartość robót naprawczych biegły ostatecznie oszacował w opinii (k. 603 – 618) na kwotę brutto 69.163,29zł (netto 64.040,08 zł). Nie został uwzględniony fakt powiększenia tarasu przez powódkę i okoliczność ta nie spowodowała naliczenia wyższych kosztów robót naprawczych, które obliczono z uwzględnieniem projektu. Rozebrany taras był wykonany zgodnie z projektem i w takim zakresie uwzględniono jego odbudowę. Konieczna naprawa obejmowała koszt nowych materiałów izolacyjnych, gdyż nie był możliwy odzysk poprzednio zużytych. Poza tym konieczne było zastosowanie odpowiedniego materiału ocieplającego w postaci styroduru, a nie styropianu zwykłego.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie: notarialnej umowy sprzedaży (k. 8 – 11), wyjaśnień powódki G. R. (k. 138 odwrot, 397 – 403, 721 – 722, 742 odwrot wraz z nagraniami), wyjaśnień pozwanego Z. W. (k. 182 odwrot – 184, 722, 742 odwrot wraz z nagraniami), ekspertyz prywatnych (k. 12 – 44), zeznań świadków: (R. R. k. 139, 405 odwrot – 407, 211 – 212 wraz z nagraniami), (M. J. k. 139, 408 – 409 wraz z nagraniami), (J. R. k. 139, 409 odwrot – 412, 414, 209 odwrot – 210, 590 – 591 wraz z nagraniami), (W. R. k. 139, 412 – 415 wraz z nagraniami), A. T. (k. 139, 415 – 417, 210 wraz z nagraniami), M. K. (k. 139 odwrot, 417 odwrot – 418 wraz z nagraniami), A. P. (k. 179 – 181 wraz z nagraniami), A. S. (k. 181 odwrot – 182 wraz z nagraniami), S. M. (k. 210 odwrot – 211 wraz z nagraniami), S. H. (k. 211 odwrot wraz z nagraniem), Z. B. (k. 289 – 590 wraz z nagraniem), M. J. (k. 742); umowy sprzedaży (k. 8 – 11), wezwania do zapłaty (k. 45, 46), wezwań do wykonania napraw (k. 47 – 49), opinii prywatnej budowlanej (k. 12

– 44 ), opinii prywatnej geotechnicznej (k. 65 – 83, 90 – 92), protokołu kontroli (k. 61 – 64), projektu budowlanego (k. 93 – 137), dokumentacji fotograficznej (k. 150, 166, 316 – 391), faktur (k. 151, 152), uchwały Rady Miejskiej Ł. dot. planu zagospodarowania przestrzennego (k. 155 – 161), dziennika budowy (k. 636a – 668), faktur z załącznikami (k. 725 – 730, 734740-- 741) opinii biegłego z zakresu budownictwa M. T. (1) (k. 480 – 513, 594a – 618, 674 – 678, 718 – 721, 758 – 760, 784 – 792).

Wyjaśnił przy tym, że złożone dokumenty, w tym umowy dotyczące sprzedaży, a także przedstawione plany i dokumentacja fotograficzna, to nie budziły wątpliwości i uwzględnił je w całości.

Odnosnie zeznań świadków wskazał, że generalnie nie można było mieć zastrzeżeń do ich prawdziwości. Sąd Okręgowy nie podzielił jednak twierdzeń pracowników budowlanych A. P., S. M., A. T., A. S. i Z. B., że izolacja była wykonana prawidłowo zarówno w trakcie robót pierwotnych, jak i podczas prac naprawczych. Wskazał że świadkowie ci związani są z pozwanym i przyjmowali jego optykę w ocenie jakości wykonywanych robót. Trudno też było oczekiwać, aby przyznali, że wykonywali je niestaranie, skoro taki sposób realizacji był aprobowany przez nadzorującego. Z zeznań A. T. wynikało jednak, że nie zastosowano styroduru, a styropian posadzkowy.

Następnie, Sąd I instancji wskazał, że rodzaj użytych materiałów i zła jakość pierwotnego wykonania izolacji wynikała z odkrywek dokonanych i udokumentowanych przez J. R. oraz dokumentacji fotograficznej, którą uznał za niebudzącą wątpliwości. Zeznania tego świadka były też wiarygodne w kwestii złej jakości prac naprawczych prowadzonych przez pozwanego. Zeznania M. K. nic istotnego do sprawy nie wniosły. Pracował on krótko podczas robót naprawczych, był obecny w chwili nakazania przez powódkę opuszczenia placu budowy. Świadek S. H., który wykonywał elewację, przyznał fakt zdejmowania rynien podczas wykonywania elewacji, podał, że były one powrotnie zakładane po zakończeniu robót w danym roku. Nie interesował się ukształtowaniem terenu wokół budynku. Zeznania te uznał za wiarygodne. Pozostałe zeznania J. R. oraz W. R. dotyczyły wiadomości specjalnych posiadanych przez świadków – inżynierów budownictwa, którzy wykonywali prywatne opinie na zlecenie powódki, jednak powyższe kwestie Sąd Okręgowy ocenił na podstawie opinii biegłego M. T. (1) powołanego w toku postępowania sądowego. Wskazał, że powyższe prywatne opinie są zgodne co do istoty z opinią biegłego sądowego M. T. (1). Wprawdzie W. R. upatrywał przyczyny podmakania budynku przede wszystkim w złym ukształtowaniu terenu i niedostatecznym odprowadzeniu wody zawieszanej od budynku, gdyż jego zdaniem nawet niestaranie wykonana izolacja powinna wytrzymać napór wody opadowej. Jednak nie badał on bliżej sposobu wykonania powyższej izolacji. Wady w niej tkwiące spowodowały, że była nieszczelna i nie chroniła ścian fundamentowych w sposób zakładany. Jak wynika z opinii biegłego M. T. (1) prawidłowo wykonana izolacja typu średniego dostatecznie chroniłaby budynek przed wodami okresowo zawieszonymi. Biegły również radził wykonanie nieprzewidzianego w projekcie drenażu opaskowego.

Sąd I instancji odrzucił opinię biegłego A. G. (k. 235 – 243, 275 – 276, 310 – 311, 464 – 465), uznając ją za zbyt ogólnikową.

Sąd Okręgowy podzielił wnioski opinii biegłego M. T. (2) co do przyczyn nieskuteczności izolacji oraz zakresu i kosztów koniecznych prac naprawczych. Wskazał, że opinia ta w pełni odpowiedziała na zadane pytania, a biegły wszechstronnie i logicznie przedstawił proces rozumowania i przyczyny wyciągniętych wniosków. Stwierdził, że zgodnie z art. 278 k.p.c. dowód z opinii biegłego służy pozyskaniu przez sąd wiadomości specjalnych koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy (poczynienia ustaleń faktycznych). Dowód ten ze względu na jego specyfikę podlega ocenie sądu w zakresie nieingerującym w sferę merytorycznych poglądów biegłego, a do kryteriów jego oceny należą zgodność wyводу i wniosków biegłego z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziom kompetencji biegłego i stanowczości jego ocen (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 10 marca 2016 r., sygn. I ACa 944/15, publ. LEX nr 2056690)

Następnie, Sąd Okręgowy stwierdził, że wobec powyższych ustaleń roszczenie powódki należało uznać za zasadne. Sprzedany budynek był dotknięty wadą, która ujawniła się już po sprzedaży. Powódka nie wiedziała o tej wadzie w momencie zawierania umowy. Pierwsze zawilgocenia pojawiły się bowiem jesienią 2009 r., a więc kilka miesięcy po sfinalizowaniu umowy. Jak oświadczyła, zawiadomiła o tym pozwanego w formie ustnej (telefonicznie) bezpośrednio

po ujawnieniu wilgoci w piwnicy. Pozwany twierdził, że dopiero w 2011 r. mąż powódki zwrócił się do niego z problemem zawilgoconej ściany. Sąd Okręgowy nie dał wiary tym twierdzeniom, skoro pozwany podał, że wcześniej, po roku zaczęto wykonywać elewację. Sąd I instancji wskazał, że niemożliwym było, aby wtedy nie zauważono zawilgoceń i nie podjęto interwencji u sprzedawcy.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że kwestią sporną była podstawa prawna dochodzonego roszczenia. Po zgłoszeniu przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń z tytułu rękojmi powódka powołała art. 471 k.c. i 10 – letni termin przedawnienia, wskazując że termin z art. 568 §1 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy sprzedaży, miał charakter terminu prekluzyjnego, skutkującego wygaśnięciem roszczenia, a nie terminu przedawnienia (pismo procesowe k. 162 – 165). Podkreśliła, że kupujący, który utracił uprawnienia z tytułu rękojmi może dochodzić od sprzedawcy naprawienia szkody, spowodowanej wadą fizyczną rzeczy na ogólnych zasadach odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). Sąd Okręgowy podzielił powyższe stanowisko. Wskazał, że kupujący nie ma obowiązku korzystania z rękojmi, a ewentualna utrata uprawnień z rękojmi na skutek upływu terminów przewidzianych w art. 568 k.c. i 563 k.c. nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych na ogólnych zasadach odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania. Dokonując wyboru nabywca może samodzielnie dochodzić roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c., bez równoczesnego korzystania z uprawnień przysługujących w ramach reżimu wynikającego z rękojmi. Konieczne jest w takiej sytuacji wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 k.c., a także ewentualna ekskulpacja sprzedawcy. Tego rodzaju pogląd został już utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide: uchwała Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1970 r., sygn. III CZP 102/69, publ. OSNC 1970/10/176; wyrok Sądu Najwyższego z 4 stycznia 1979 r., sygn. II CR 1/79, publ. LEX nr 8160; wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2005 r., sygn. II CK 291/05, publ. LEX nr 188547; wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2013 r., sygn. II CSK 602/12, publ. LEX nr 1353159, OSNC-ZD 2014/4/27; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 stycznia 2008 r., sygn. VI ACa 1348/06, publ. LEX nr 446213). Odpowiedzialność zbywcy na podstawie art. 471 k.c. dotyczy wówczas szkody spowodowanej wadą wynikłą z nienależytego wykonania umowy na skutek wydania rzeczy wadliwej. Szkoda ta wyraża się różnicą między wysokością zapłaconej sprzedawcy ceny, będącej ekwiwalentem niewadliwego przedmiotu sprzedaży, a wartością rzeczy wadliwej w chwili jej wydania kupującemu, którą może stanowić koszt naprawy. Wyłączenie odpowiedzialności wynikającej z art. 471 k.c. jest możliwe wówczas, gdy zostanie wykazane przez spełniającego świadczenie niepieniężne, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Analogiczne stanowisko zostało zaprezentowane również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 maja 2011 r., sygn. I ACa 269/11, publ. LEX nr 1001349.

Wskazał, że powódka dokonując wyboru odpowiedzialności opartej na art. 471 k.c. powódka musiała udowodnić istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc wykazać, że szkoda pozostaje w normalnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem robót, które ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełniał wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany profesjonalnie trudni się wznoszeniem budynków mieszkalnych i orientował się w zagrożeniach związanych z wybudowaniem piwnicy poniżej powierzchni gruntu. Dlatego zdecydował się na wykonanie izolacji fundamentów o podwyższonych parametrach w stosunku do izolacji lekkiej przewidzianej w projekcie. Jak wynika z opinii biegłego była to decyzja trafna, biorąc pod uwagę warunki geologiczne. Izolacja ta – typu średniego – byłaby odpowiednia i wystarczająca, gdyby została należyście i starannie wykonana. Tymczasem popełniono błędy wykonawcze, powodujące, że była nieskuteczna.

Zdaniem Sądu I instancji w niniejszej sprawie zostało bez wątpliwości wykazane, że izolacja ścian fundamentowych budynku sprzedanego powódce przez pozwanego była wykonana niestarannie, z błędami polegającymi na niewłaściwym przygotowaniu ścian do położenia emulsji wodoodpornej, które były nierówne, nieotynkowane i dodatkowo zanieczyszczone piaskiem. Na tak źle przygotowane ściany położono powyższy podkład, a następnie papę termozgrzewalną co spowodowało brak właściwych zgrzewów i w rezultacie doprowadziło do nieszczelności wykonanej hydroizolacji. Za błąd w sztuce budowlanej biegły uznał brak tzw. wyoblenia umożliwiającego łagodne

połączenie izolacji ściany z izolacją ławy fundamentowej. Takie rozwiązanie uniemożliwiało wykonanie właściwego, szczelnego połączenia izolacji poziomej ławy fundamentowej z izolacją pionową ściany fundamentowej. Powyższe błędy obciążają pozwanego, który miał siły i środki pozwalające na właściwe i zgodne ze sztuką budowlaną wykonanie budynku. Biorąc pod uwagę zebrane dowody, w tym wykonane i udokumentowane odkrywki, następnie dokumentację fotograficzną oraz własne spostrzeżenia świadka J. R. podczas również wadliwego wykonywania prac naprawczych przez pozwanego, można było przypisać pozwanemu winę za taki stan rzeczy. Nie budzi też wątpliwości związek przyczynowy między szkodą polegającą na zawilgoceniu budynku a wadliwie wykonaną izolacją w sprzedanym budynku. Pozwany podjął próbę ekskulpacji poprzez wykazanie, że wyłączną przyczyną powstania zawilgocenia budynku po sprzedaży było niewłaściwe zagospodarowanie wód opadowych na działce, a które to prace winna wykonać powódka. Podnosił fakt spływania wód z działek sąsiednich, wyżej położonych oraz rur spustowych z dachu, zwłaszcza na skutek zdjętego orywnowania w celu wykonania elewacji, a także brak na działce drenażu opaskowego, odprowadzającego wody zawieszono do studni chłonnej na nieruchomości powódki i przylegających do niej.

Biegły M. T. (1) wskazał, że budynek został sprzedany bez wykonania odprowadzenia wód opadowych, na co sprzedający winien zwrócić uwagę nabywcy. Faktem jest jednak, że w projekcie nie przewidziano jakiegos szczególnego ukształtowania terenu ani drenażu opaskowego wokół budynku. Okoliczność ta sprzyjała pojawieniu się po opadach wód zawieszonych w wykopie wokół budynku. Jednak w wypadku prawidłowego wykonania izolacji, stanowiłaby ona wystarczające zabezpieczenie przed przesiąkaniem wody. Biegły wykluczył jako przyczynę zawilgoceń okresowe zdejmowanie orywnowania. Wówczas zacieki o charakterze punktowym pojawiłyby się od góry, a w rozsądnym stanie faktycznym stwierdzono podsiąkanie kapilarne od dołu. Biegły potwierdził skuteczność prac naprawczych wykonanych przez firmę (...). Konieczna była wymiana całej izolacji, również co do warstwy ocieplenia, którą należało usunąć w celu należytego przygotowania ścian i położenia emulsji wodoodpornej. Poza tym konieczne było zastosowanie odpowiedniego materiału w postaci styroduru. Wbrew twierdzeniom pozwanego podczas robót pierwotnych położono zwykły styropian, jak to określił świadek A. T., był to styropian posadzkowy. Pozwany przystąpił do usuwania wad izolacji i latem 2012 r. pewne prace zostały przeprowadzone. Odstąpił od ich usuwania na skutek żądania powódki i jej męża, po stwierdzeniu przez nich kolejnych wad na podstawie oświadczeń J. R.. Oznacza to, że pozwany uznał roszczenie o naprawienie szkody. W żadnym wypadku nie można więc mówić o przedawnieniu, mając na względzie 10 – letni termin z art. 118 k.c. Do uznania roszczenia skutkującym przerwaniem biegu przedawnienia może dojść przez każde zachowanie się zobowiązanego, które - nawet jeżeli nie wyraża zamiaru wywołania tego skutku – dowodzi świadomości zobowiązanego istnienia roszczenia i uzasadnia przekonanie uprawnionego, że zobowiązany uczyni zadość roszczeniu. Podjęcie się przez dłużnika naprawy przedmiotu świadczenia dotkniętego wadami może stanowić przejaw uznania w rozumieniu art. 123 §1 pkt 2 k.c. roszczenia wierzyciela o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 9 maja 2013 r., sygn. II CSK 602/12, publ. OSNC-ZD 2014/2/27, LEX nr LEX nr 1353159).

Odnosząc się do zakresu finansowego szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że wyraża się ona w kosztach naprawy wadliwej izolacji, wymagającej także rozbiórki schodów i tarasu oraz ich następczej odbudowy z użyciem odpowiednich materiałów, w tym emulsji wodoodpornej, mas tynkarskich, klejów, siatki, styroduru i folii kubełkowej. Powódka przedłożyła w tym zakresie opłacone faktury (k. 725, 727, 729 z załącznikami) wystawione przez M. J., który wykonywał jednak jeszcze inne prace wykończeniowe wewnątrz budynku. Tych robót dotyczyła faktura z k. 740. Z obliczeń biegłego (k. 614) wynika, że koszt robót ziemnych należało oszacować na kwotę 13.899,08 zł netto, drenażu – 6.393,29 zł netto, rozbiórki i odbudowy – 13.910,93 zł netto, izolacji – 29.836,78 zł netto. Z kolei z faktury z k. 727 wynika, że koszty drenażu, kanalizacji deszczowej i obsypania budynku wyniosły 16.200 zł brutto, robót ziemnych – 8.640 zł brutto (k. 725), zaś robót budowlanych zewnętrznych – 51.428,75 zł brutto (k. 729, 730). Powyższe zestawienia nie są kompatybilne i nie można ich porównać wprost. Ponieważ powódka poniosła koszty rzeczywiste według powyższych faktur, nie można było ich pominąć przy ustaleniu wartości szkody. Odliczeniu podlegały jednak koszty z tytułu wykonania drenażu. Instalacja ta nie była przewidziana w projekcie budynku i zagospodarowania działki. Pozwany nie miał obowiązku wykonania jej, a nieruchomość została sprzedana bez takiej instalacji. Jej przydatność nie budzi wątpliwości, jednak nie stanowi o zakresie szkody poniesionej przez powódkę.

Wartość szkody jako koszt napraw Sąd I instancji obliczył następująco: wartość robót ziemnych i drenażu według biegłego wyniosła łącznie netto 20.292,37 zł, w tym koszty drenażu stanowiły 31%. Z kolei wartość prac rozbiórkowych i odbudowy oraz izolacji wraz z materiałami biegły ustalił na kwotę 43.747,71 zł. Zsumowanie faktur z k. 725 i 727 dało kwotę 23.000 zł netto. Obliczono więc stosunkowo do opinii biegłego wartość drenażu na kwotę 7.130 zł netto (31% z powyższej sumy), której nie uwzględniono w ostatecznym rozliczeniu. Pozostała jeszcze wartość robót i materiałów z faktury na k. 729 na kwotę 47.619,21 zł netto, zbliżona do obliczeń biegłego z tytułu kosztów rozbiórki i odbudowy oraz wykonania izolacji. Ponieważ biegły przyjmował do obliczeń przywrócenie tarasu zgodnie z projektem, a podczas remontu powódka znacznie go powiększyła, Sąd uznał, że powinna w tym zakresie zostać uwzględniona suma z opinii tj. kwota 43.747,71 zł netto, niższa o kwotę 3.871,50 zł netto z tytułu powiększonego tarasu. Łącznie to dało kwotę 56.617,71 zł netto (15.870 zł plus 34.747,71 zł). Po doliczeniu 8% podatku od towarów i usług tj. 4.529,42 zł zasądzona została kwota 61.147,13 zł, uwzględniona wyrokiem. W pozostałej części powództwo podlegało oddaleniu.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I. wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., a także § 6 punkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 poz. 461), zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Sąd Okręgowy wskazał, że powódka wygrała sprawę w 2/3 części. W toku procesu powódka poniosła tytułem wydatków kwotę 4.047,86 zł, zaś pozwany 4.662 zł. Pozwany winien więc zwrócić powódce kwotę 1.144,57 zł tytułem kosztów opinii. Do tego należało doliczyć kwotę 2.880 zł tytułem części opłaty od pozwu oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1.200 zł (jako różnicę między należnymi każdej ze stron), łącznie 5.224,57 zł. Omyłkowo została zasądzona kwota niższa o 3.000 zł (2.224,57 zł zamiast 5.224,57 zł).

***Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży z dnia 7 listopada 2016 roku wniósł pozwany Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.W. W. Z. W. i zaskarżył powyższy wyrok w części, tj. w pkt I i III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:***

***I. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, że:***

***1) pierwsze oznaki wilgoci w jednym z pomieszczeń piwnicznych ujawniły się we wrześniu, październiku 2009 roku, a duże zawilgocenia fundamentów oraz ścian piwnicy zaobserwowano latem 2011 roku, i każdorazowo powódka aktualny stan budynku bezzwłocznie zgłaszała pozwanemu podczas gdy mimo wystąpienia szkody powódka przystąpiła do wykonania elewacji, zaś pierwsza rozmowa z pozwanym dotycząca zawilgocenia budynku została przeprowadzona pod koniec 2011 roku, w konsekwencji pozwany przystąpił do wykonania prac naprawczych izolacji przeciwwilgociowej,***

***2) izolacja przeciwwilgociowa budynku nie została wykonana starannie i należyście, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz wiedzą techniczną, i w konsekwencji ustaleniu, że tak wykonana izolacja pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym ze szkodą polegającą na zawilgoceniu budynku podczas gdy z zeznań pozwanego oraz pracowników budowlanych A. P., S. M., A. T., A. S. i Z. B. wynika, że przyjęta technologia oraz użyte do pracy materiały budowlane zarówno w czasie robót pierwotnych oraz prac naprawczych prowadzonych pod osobistym nadzorem J. R. i zaleceniami z jego prywatnej ekspertyzy była prawidłowa, w szczególności gdy świadkowie wykonywali roboty zgodnie z projektem, sztuką budowlaną oraz doświadczeniem, a dom powódki posiadający podpiwniczenie jest kolejnym budynkiem z piwnicą wznoszonym przez świadków na tym samym osiedlu i z zastosowaniem tej samej technologii***

***II. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:***

1) art. 233 § 1 k.p.c. **przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i wybiórczą jego ocenę z pominięciem fragmentów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a polegające na:**

a) **bezzasadnej odmowie przyznania przymiotu wiarygodności zeznaniom świadków A. P., S. M., A. T., A. S. i Z. B. jako związanych z pozwanym pomimo, iż Sąd nie miał zastrzeżeń co do prawdziwości świadków podczas gdy są one spójne i logiczne, świadkowie wykonywali roboty pierwotne, następnie prace naprawcze zgodnie z zaleceniami J. R. i pod jego osobistym nadzorem, posiadają wieloletnie doświadczenie i wiedzę w wykonywaniu robót budowlanych, także budowy budynków podpiwniczonych na tożsamym osiedlu na którym znajduje się dom powódki,**

b) **bezzasadnej odmowie przyznania w całości waloru wiarygodności zeznaniom W. R. i jego prywatnej ekspertyzy geotechnicznej w oparciu o to, że świadek nie badał szczegółowo izolacji wykonanej przez pozwanego podczas gdy posiadając uprawnienia zarówno geologiczne jak i konstrukcyjno - budowlane wykonał szereg badań wokół budynku powódki, znał wnioski płynące z ekspertyzy J. R. i mimo to sformułował wnioski odmienne od tych zawartych w ekspertyzie tegoż świadka, że nawet niestarannie wykonana izolacja przeciwwilgociowa powinna stanowić wystarczającą barierę dla wody zawartej w gruncie wobec niekorzystne ukształtowania terenu i spływu wód powierzchniowych z działek położonych wyżej,**

c) **błędną ocenę opinii biegłego sądowego mgr inż. M. T. (1) przez uznanie za rzetelną, jasną i pełną w sytuacji gdy jest ona wewnętrznie sprzeczna w zakresie bezpośrednich przyczyn zawilgocenia budynku, tym samym nie powinna stanowić dowodu w sprawie,**

d) **pominięciu, że powódka nie wykonała we właściwym czasie po zakupie budynku i jego wydaniu przez pozwanego łączenia izolacji pionowej z poziomą wewnętrzną budynku, które to prace według opinii biegłego sądowego także stanowiły przyczynę powstania zawilgocenia,**

e) **pominięciu, że umowa sprzedaży budynku oraz projekt budowlany arch. M. M. nie obejmuje wykonania zagospodarowania wód opadowych oraz wykonania drenażu opaskowego, które należą do obowiązków powódki i wykonane we właściwym czasie uchroniłyby budynek przed zawilgoceniem,**

2) **naruszenie przepisów postępowania, tj. 272 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 V/ zw. Z art. 227 k.p.c. przez zaniechanie skonfrontowania świadków W. R. i J. R. w sytuacji gdy świadkowie sporządzili ekspertyzy prywatne na których Sąd oparł swe rozstrzygnięcie, a zeznania te w zakresie przyczyny powstania zawilgoceń budynku pozostają ze sobą w istotnej sprzeczności i mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,**

3) **art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie przyczyn dla których Sąd odmówił wiarygodności istotnych mocy dowodowej zeznań pozwanego Z. W., które korelują z dokumentacją projektową i zeznaniami pracowników budowlanych wykonujących prace na nieruchomości powódki wskazujące na wykonaniu robót podstawowych i prac naprawczych zgodnie ze sztuką budowlaną i należyta starannością, daty zgłoszenia przez powódkę zawilgocenia ścian podpiwniczenia;**

III. **naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.**

a) **art. 548 §1 kc przez jego niezastosowanie podczas gdy wobec łączącej strony umowy sprzedaży nieruchomości niebezpieczeństwo uszkodzenia rzeczy przechodzi na kupującego w chwili jej wydania, tym samym na powódkę z chwilą wydania przeszły obowiązki związane z właściwym zagospodarowaniem wód opadowych zgonie z prawem budowlanym oraz wykonaniem drenażu**

*opaskowego, zachowaniem orywnowania budynku oraz wykonaniem łączenia izolacji pionowej z poziomą,*

*b) art. 471 k.p.c. przez jego zastosowanie i przyjęcie, że zawilgocenie ścian podpiwniczenia budynku powódki pozostaje w adekwatnym związku przyczynowo- skutkowym z jakością wykonanej przez pozwanego izolacji przeciwwilgociowej w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na odmienne wnioski*

*IV. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego mającą istotny wpływ na treść wyroku, a polegającą na wadliwym ustaleniu wysokości szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania zobowiązania w sytuacji gdy szkoda winna stanowić rzeczywisty koszt naprawy izolacji przeciwwilgociowej podczas gdy do kosztów naprawy izolacji zostały zaliczone prace przeprowadzonych robót ziemnych związane z drenażem i zagospodarowaniem terenu oraz przez pominięcie kosztów materiałów budowlanych zakupionych przez pozwanego, a wykorzystanych jedynie w części do wykonania prac naprawczych izolacji;*

*V. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 362 k.p.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie przy ferowaniu przyczynienia się powódki do powstania szkody w sytuacji gdy trzyletni brak orywnowania budynku powodujący zalewanie ścian wodą opadową, błędnie wykonanie przez powódkę połączenia izolacji pionowej i poziomej wewnętrznej oraz zaniechanie we właściwym czasie wykonania prac związanych z zagospodarowaniem terenu i wykonaniem drenażu opaskowego o ile nie przyczyniło się w całości, to w znacznej części do powstania szkody.*

*Mając na uwadze powyższe, wnoszę o:*

*1. na podstawie art. 382 k.p.c. uzupełnienie postępowania dowodowego na etapie postępowania przed Sądem II instancji i:*

*a) dopuszczenie dowodu z opinii innego białego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia przyczyn zawilgocenia ścian podpiwniczenia budynku powódki, prawidłowości wykonania izolacji przeciwwilgociowej przez pozwanego oraz wpływu braku wykonania drenażu opaskowego odprowadzającego wody zawieszono do studni chłonnej, braku zagospodarowania wód opadowych na działce na której jest posadowiony budynek będący przedmiotem niniejszego postępowania, ale także brak zagospodarowania terenu na działkach sąsiadujących oraz niepodjęcie czynności w celu zabezpieczenia przedmiotowej działki przed napływem wód gruntowych z działek sąsiadujących, braku podłączenia rur spustowych do niezależnej kanalizacji ściekowej, braku ukształtowania terenu ze spadkami od budynku,*

*b) przeprowadzenie konfrontacji świadków W. R. i J. R. na okoliczność ustalenia przyczyn zawilgocenia budynku,*

*2. zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych ewentualnie o:*

*3. zmianę wyroku w zaskarżonej części i zmiarkowanie wysokości odszkodowanie oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych,*

*4. ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje.*

**Zażalenie na postanowienie zawarte w punkcie III wyroku Sądu Okręgowego w Łomży wniosła powódka G. R., która zaskarżyła ww. postanowienie w całości, podnosząc, że jest wadliwe i jako takie powinno być zmienione. Wnosiła o:**

- 1) zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie od pozwanego Z. W. na rzecz powódki G. R. kwoty 5 224,57 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu;**
- 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.**

**SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja pozwanego była bezzasadna, natomiast zażalenie powódki zasługiwało na uwzględnienie.**

Materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie w ocenie Sądu Apelacyjnego został oceniony właściwie, bez naruszenia art. 233 §1 k.p.c. Sąd Apelacyjny ustalenia te oraz poczynione po dokonaniu jego analizy oceny prawne w całości akceptuje i uznaje za własne.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że powód wskazał jako podstawę swego roszczenia art. 471 k.c. który stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wskazać należy, że przy nienależytym wykonaniu zobowiązania świadczenie jest wprawdzie spełnione, lecz nie jest ono spełnione zgodnie z umową stron, gdyż odbiega w większym lub mniejszym stopniu od świadczenia wymaganego, w tym także pod względem jakości. W judykaturze nie budzi wątpliwości dopuszczalność tego typu roszczeń w razie istnienia wad rzeczy sprzedanej, w sytuacji gdy uprawniony nie skorzystał z roszczeń z tytułu rękojmi. W wyroku z dnia 6 marca 1998 r. III CKN 405/97 (LEX nr. (...)) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że utrata przez kupującego wobec sprzedawcy uprawnień z tytułu rękojmi nie wyłącza możliwości domagania się od sprzedawcy zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnej odpowiedzialności kontraktowej, również w takim zakresie, w jakim pokrywają się one z roszczeniami z tytułu rękojmi. Natomiast m.in. w wyroku z dnia 8 grudnia 2005 roku w sprawie II CK 291/05 (LEX nr 1888547) Sąd Najwyższy wskazał, iż nabywcy wadliwej rzeczy przysługuje wybór także co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy. Rezultatem zaś dokonania takiego wyboru może być samodzielne dochodzenie roszczenia odszkodowawczego na podstawie art. 471 k.c., bez równoczesnego korzystania z uprawnień przysługujących w ramach reżimu wynikającego z rękojmi.

Koniecznymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej są nienależyte wykonanie zobowiązania, szkoda i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Natomiast z konstrukcji art. 471 k.c. wynika, że wierzyciel zwolniony jest od obowiązku wykazania winy dłużnika, gdyż okoliczności te zostały objęte domniemaniem prawnym. Powoduje to zaś, że to dłużnik, który chce uwolnić się od odpowiedzialności, musi wykazać, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Powódka w niniejszej sprawie wniosła o naprawienie szkody związanej z wykonaniem w sposób niewłaściwy, z błędami w sztuce izolacji przeciwwilgociowej w zakupionym przez nią budynku mieszkalnym.

W sprawie bezspornym było, że po dokonaniu zakupu przez powódkę nieruchomości położonej w Ł. oznaczonej numerem geodezyjnym (...) o pow. 815 m (2) zabudowanej budynkiem mieszkalnym w stanie surowym ujawniły się w budynku mieszkalnym zawilgocenia fundamentów i ścian piwnicy, a kwestią sporną pozostawały przyczyny takiego stanu rzeczy.

Niewątpliwie w tej sprawie z uwagi na jej przedmiot (ewentualne wady izolacji przeciwwilgociowej budynku) niezbędne były wiadomości specjalne, których dostarczyła opinia biegłego z zakresu budownictwa M. T. (1).

Z opinii ww. biegłego jednoznacznie zaś wynikało, iż izolacja ta, która mieściła się w zakresie stanu surowego budynku - została wykonana z błędami, a jej naprawienie wymagało w całości zdjęcia wykonanej wadliwie izolacji oraz rozebrania tarasu i schodów, gdyż uniemożliwiały dostęp do ścian budynku i wykonania tych prac na nowo, przy czym ponowne wykorzystanie już raz użytych materiałów budowlanych ponownie nie było możliwe. Biegły stanowczo również stwierdził, że źle wykonana izolacja była przyczyną zawilgocenia ścian budynku. Istniał także związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem izolacji a szkodą poniesioną przez powódkę, którą stanowił koszt wykonania jej na nowo. Dlatego też nie można tu mówić o przyczynieniu się powódki do powstania szkody poprzez nie przystąpienie do właściwego zagospodarowania wód opadowych po zakupie działki, nie wykonanie drenażu opaskowego czy nie zachowanie orygnnowania budynku, gdyż czynności te nie miały wpływu na wysokość szkody tj. koszt naprawienia izolacji przeciwwilgociowej łącznie z odbudową schodów i tarasu, gdyż nie miały wpływu na jego wysokość (tym samym poszkodowana nie przyczyniła się do powstania szkody, gdyż nie spowodowała stwierdzonych przez biegłego wad izolacji).

Faktem jest i to bezspornym, że taras przy odbudowie na życzenie powódki został powiększony i to znacznie. Jednakże biegły w swojej opinii rozważył i tą kwestię co jednoznacznie wynikało w jego opinii uzupełniających (k. 718721, 758-750, 784-787 akt). Stwierdził, że koszt powiększonego tarasu nie został uwzględniony w kosztorysie stanowiącym załącznik do sporządzonej przez niego opinii, a zawierającym koszt naprawienia wadliwej izolacji. Również z uważnej lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy wyliczając wysokość poniesionej przez powódkę szkody potrącił kwotę stanowiącą koszt zwiększonego tarasu, jak również odliczył równowartość tych kosztów, które zostały wskazane w fakturach za wykonanie prac na nieruchomości powódki z tytułu wykonania drenażu opaskowego, albowiem nie było przewidziane jego wykonanie w projekcie zakupionego budynku i zagospodarowaniu działki (k.831 akt). Nie budził zastrzeżeń Sądu Odwoławczego przedstawiony przez Sąd I instancji sposób wyliczenia zakresu finansowego szkody, przedstawiony w sposób czytelny i nie nasuwający wątpliwości w uzasadnieniu wyroku (k. 831 akt). Na aprobatę zasługiwało uwzględnienie rzeczywiście poniesionych przez powódkę wydatków wynikających z przedłożonych przez nią faktur, a nie szacunkowego kosztu przewidzianego w kosztorysie przez biegłego. Sąd I instancji słusznie pominął dowód z dodatkowej opinii uzupełniającej biegłego M. T. na okoliczność wyliczenia wartości zwiększonego tarasu, uznając, że nie będzie to miało wpływu na wydane rozstrzygnięcie, skoro biegły dla potrzeb sporządzonego przez siebie kosztorysu przyjął wielkość tarasu wskazaną w projekcie konstrukcji budynku, a nie po jego odbudowie ( opinia k. 785 akt).

Niezasadnymi okazały się także zarzuty apelującego wskazujące, iż Sąd I instancji nie dość wnikliwie ocenił opinię biegłego i że opinia ta zawierała wewnętrzne sprzeczności, co w ocenie Sądu Apelacyjnego nie miało miejsca. Biegły bowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego sporządził fachową opinię, którą w sposób logiczny i przekonujący uzasadnił, odniósł się również do wszystkich zastrzeżeń zgłoszonych przez strony, a które miały znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Również niezasadny okazał się zarzut, iż Sąd I instancji w sposób niewłaściwy ocenił zeznania świadków A. P., S. M., A. T., A. S. i Z. B. oraz pozwanego w zakresie w jakim pozostawały w sprzeczności z twierdzeniami biegłego M. T. (1), szczególnie jeśli się zważy iż biegły posiada w zakresie budownictwa ugruntowaną wiedzę z uwagi na posiadane wykształcenie oraz doświadczenie związane również z wieloletnią praktyką biegłego sądowego. Sąd Okręgowy dysponował zróżnicowanym i sprzecznym materiałem dowodowym, dlatego też czyniąc ustalenia w sprawie zmuszony był dokonywać wyboru tych dowodów, którym ostatecznie dał wiarę i na których oparł swoje ustalenia w sprawie. Wbrew zarzutom apelacji Sąd I instancji bardzo skrupulatnie i wszechstronnie przeanalizował w sprawie cały zaprezentowany przez strony materiał dowodowy, z którego analizy wyprowadził właściwe wnioski, nie naruszając przy tym dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 238 § 2 k.p.c. Ponowna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przeprowadzona przez Sąd II instancji pod kątem zarzutów apelacyjnych, dowiodła ich trafności.

Odnosząc się do zarzutu skarżącego dotyczącego art. 328 § 2 k.p.c. należało stwierdzić, że jest on całkowicie chybiony. Sporządzone uzasadnienie w ocenie Sądu Apelacyjnego spełnia bowiem wszystkie wymogi określone w tym artykule. Zawiera zarówno wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia ze wskazaniem dowodów, które Sąd pierwszej

instancji uznał za wiarygodne i na których oparł swoje rozstrzygnięcia, jak i wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem mających zastosowanie do tak ustalonego stanu faktycznego przepisów prawa, wedle których Sąd I instancji ocenił roszczenia stron.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przypomnieć należy, że w myśl ww. artykułu, Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i, ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98) . Takie działanie mieści się w przyznanych sądowi kompetencjach do swobodnego uznania, którą z możliwych wersji uznaje za prawdziwą (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2004 r. IV CK 339/02).

Za niezasadny należało również uznać zarzut dotyczący nieprzeprowadzenia konfrontacji świadków J. R. i W. R. sporządzających opinie prywatne na zlecenie stron niniejszej sprawie, gdyż przedmioty ich opinii były różne. Świadek W. R. wprost przecież wskazał, że przedmiotem jego opinii nie była ocena prawidłowości wykonania izolacji przeciwwilgociowej co stanowiło przedmiot ustaleń w niniejszej sprawie. Dowód z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa zgłoszony dopiero na etapie postępowania odwoławczego został pominięty na podstawie art. 381 k.p.c. jako spóźniony (art. 841, 809 akt).

Zażalenie powódki natomiast zasługiwało na uwzględnienie. Z analizy akt sprawy wynikało, że powódka G. R. domagała się w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego Z. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa P.W. W. Z. W. kwoty 86 400 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2012 roku. Sąd Okręgowy zasądził po rozpoznaniu sprawy na jej rzecz kwotę 61 147,13 złotych, a zatem wygrała ona sprawę w 70,77% ( $61\,147,13\ \text{zł} \times 100 / 86\,400\ \text{zł} = 70,77$ ), co w przybliżeniu daje 2/3.

W toku postępowania w sprawie wydatki w sprawie wyniosły 8 709,66 zł (786 zł /k.246/ + 150 zł /k.278/ + 60 zł /k.441/ + 3 892,58 zł /k.517/ + 153 zł /k.517/ + 1 887 zł /k.630/ + 30 zł /k.630/ + 364,58 zł /693/ = 477,93 zł /817/ + 908,06 zł/k.817/ + 17 zł /k.836 akt/). Powódka poniosła wydatki w łącznej kwocie 4 046,92 zł (kwota 200 zł /k. 227/ + 500 zł /k. 628/ + 161 zł /k.866/ + 1 385,92 zł /k. 833 akt/), natomiast pozwany w kwocie 4 645 zł (kwota 2 000 /k.228/ + 2 000 zł /k.472/ + 500 zł /k.625/ + 162 zł /k.687 akt/). Ponadto uiszczyła opłatę od pozwu w kwocie 4 320 zł /k.50 akt/ oraz obie strony wynagrodzenia swoich profesjonalnych pełnomocników w sprawie w kwotach po 3 600 złotych każda, a zatem łączne koszty procesu wyniosły 20 263,66 zł ( 8 709, 66 zł + 4 320 zł + 3 617 x 2). Powódka z uwagi na to, że wygrała sprawę w 2/3 części powinna ponieść 1/3 kosztów procesu, a zatem 6 754,55 zł (20 263,66 zł x 1/3 = 6 754,55), a poniosła w rzeczywistości w wysokości 11 983,92 zł ( wydatki – 4 046,92 zł + opłata od pozwu – 4 320 zł i wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową 3 617 zł = 11 966,92 z ), stąd pozwany powinien jej zwrócić kwotę 5 229,37 zł, a zasądzono jej zwrot w wysokości 2 224, 57 zł, a zatem mniej niż jej się należało.

W tych okolicznościach, wobec uwzględnienia zażalenia, na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., orzeczono jak w punkcie I. w sentencji, natomiast apelację pozwanego jako pozbawioną uzasadnionych podstaw oddalono na zasadzie art. 385 k.c. w punkcie II orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono zaś, na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i w oparciu o § 2 pkt. 6) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. poz. 1804 ze zm.) (pkt III.).

(...)