

Sygn. akt I Ca 119/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Sieradzu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSO Iwona Podwójniak

Sędziowie SO Elżbieta Zalewska-Statuch

SO Joanna Składowska

Protokolant stażysta Magdalena Kierniakiewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2015 roku w Sieradzu

na rozprawie sprawy

z powództwa A. P. i Ł. P.

przeciwko I. W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Rejonowego w Łasku

z dnia 11 grudnia 2014 roku, sygnatura akt I C 73/13

I. z apelacji pozwanego zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1) zasądza od pozwanego I. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) solidarnie na rzecz powodów Ł. P.

i A. P. kwotę 3.476 (trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2013 roku do dnia zapłaty;

2) oddala powództwo w pozostałej części;

3) zasądza od powodów Ł. P. i A. P. solidarnie na rzecz pozwanego I. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) kwotę 1.836,92 (jeden tysiąc osiemset trzydzieści sześć i 92/100) złotych z tytułu częściowego zwrotu kosztów procesu.”;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części, a apelację powodów w całości;

III. zasądza od powodów Ł. P. i A. P.

solidarnie na rzecz pozwanego I. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych z tytułu częściowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

## UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym do Sądu Rejonowego w Łasku, Ł. P. i A. P., wnieśli o zasądzenie od pozwanego I. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) solidarnie na rzecz powodów:

1. kwoty 20 185,90 złotych tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie docieplenia i pomalowanie budynku mieszkalnego i gospodarczego z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,
2. kwoty 8 000 złotych tytułem odszkodowania za uszkodzenie okna z odsetkami ustawowymi od dnia doręczenia pozwu pozwanemu do dnia zapłaty,
3. kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany powództwa nie uznawał, wnosząc o jego oddalenie oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 11 grudnia 2014r. Sąd Rejonowy zasądził od I. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...):

- na rzecz Ł. P. kwotę 11 723,57 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 08 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty,
- solidarnie na rzecz Ł. P. i A. P. kwotę 3 476 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 08 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty,

oddalając powództwo w pozostałej części i znosząc pomiędzy stronami koszty procesu.

Rozstrzygnięcie zapadło przy następujących ustaleniach i wnioskach:

Powodowie Ł. P. i A. P. są właścicielami na prawach wspólności majątkowej małżeńskiej nieruchomości położonej w Ł. gmina Ł.. Ł. P. i I. W. umówili się jesienią 2010r., że pozwany wykona ocieplenie styropianem budynku mieszkalnego i gospodarczego położonego na przedmiotowej nieruchomości. Pozwany zobowiązał się do wykonania robót polegających na założeniu styropianu, pokryciu go siatką i klejem oraz pomalowaniu elewacji farbą podkładową C.. Prace faktycznie wykonywali na polecenie pozwanego w okresie od listopada do kwietnia 2011r. J. K. i T. R..

Część robót była realizowana w temperaturach ujemnych. Ł. P. nalegał, aby prace wykonywać szybko pomimo niski temperatur. I. W. tłumaczył powodowi, że klej używany do docieplenia nie może być stosowany w temperaturach ujemnych, ponieważ nie zwiąże. Powód chciał, aby prace wykonywano przy niskich temperaturach, godził się na ewentualne usterki, które stąd wynikną.

Okna i drzwi balkonowe nie zostały odpowiednio zabezpieczone podczas docieplania. Z tego powodu zostały pobrudzone klejem i farbą podkładową.

Usługa polegająca na dociepleniu i pomalowaniu elewacji budynku mieszkalno -gospodarczego przez pozwanego została wykonana z poważnymi usterkami. Część usterek była związana z wykonywaniem prac w niewłaściwej temperaturze, a część z wykonywaniem prac w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną (zbyt mała ilość kołków mocujących płyty styropianu, brak narożników systemowych). Szacunkowa wartość brutto robót poprawkowych związanych z wykonaniem prac w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną przy dociepleniu elewacji budynku mieszkalno - gospodarczego powodów, bez malowania elewacji farbą elewacyjną, wynosi 11 723,57 złotych, a robót poprawkowych związanych z przywróceniem okien i drzwi balkonowych do stanu poprzedniego (sprzed uszkodzenia) wynosi 3 476 złotych.

W dniu 01 marca 2011r. pozwany wystawił rachunek uproszczony dla Ł. P. za wykonanie docieplenia budynku w części gospodarczej na kwotę 17 000 złotych.

Pismem z dnia 18 czerwca 2012r. pełnomocnik powoda wezwał pozwanego do zapłaty kwot dochodzonych pozwem. Pozwany odmówił.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Sąd pierwszej instancji nie dał wiary zeznaniom powodów, że docieplenie nie było wykonywane przy ujemnych temperaturach i pozwany nie uprzedził powoda o możliwości odpadania kleju położonego w ujemnych temperaturach. To, że klej był kładziony w takich warunkach potwierdził biegły M. Ł. (1) oraz świadkowie: A. K., K. G. i M. P.. Świadkowie J. K. i T. M. potwierdzili zaś, że pozwany uprzedził powoda o możliwości odpadania kleju.

Sąd nie dał także wiary zeznaniom świadka J. K. w zakresie, w którym zeznał on, że okna i drzwi balkonowe zostały na czas docieplenia zabezpieczone folią i taśmą i nie zostały ubrudzone klejem i farbą podkładową. Fakt zabrudzenia okien i drzwi balkonowych potwierdził bowiem biegły M. Ł. (1) oraz świadkowie: A. K., K. G. i M. P..

Pozwany podniósł, że otrzymał od powoda kwotę 6 000 złotych tytułem wynagrodzenia za docieplenie, powód nie zapłacił mu zaś pozostałych umówionych 11 000 złotych. Z tej okoliczności wywodził możliwość potrącenia kwoty 11 000 złotych z ewentualnej należności powoda wynikającej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. Ponieważ pozwany wywodził skutki prawne z faktu niezapłacenia kwoty

11 000 złotych przez powoda, to zgodnie z art. 6 kc powinien udowodnić, że powód nie zapłacił tej sumy, czego jednak nie uczynił.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika pozwanego o zwrócenie się do (...) o nadesłanie dokumentacji dotyczącej wniosku powoda o dofinansowanie budowy w celu zweryfikowania terminów, w których prace musiały być wykonane uznając, że okoliczność ta nie jest istotna w sprawie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, roszczenie powoda znajdowało podstawę w art.471 kc. Pozwany ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie docieplenia elewacji w zakresie, w którym usterki, które nie były spowodowane wykonywaniem prac w zbyt niskiej temperaturze. Te ostatnie nie obciążają pozwanego, ponieważ powód zdawał sobie sprawę z możliwości ich wystąpienia i pomimo tego zgodził się na wykonanie prac w takich warunkach. Pozwanego nie obciąża także koszt malowania elewacji farbą elewacyjną, ponieważ ta czynność nie była objęta umową i nie została faktycznie wykonana.

Powództwo w stosunku do powódki A. P. zostało oddalone, ponieważ powódka nie zawierała umowy z pozwanym. Zdaniem Sądu Rejonowego nie zachodzą także w zakresie wad elewacji przesłanki odpowiedzialności pozwanego wobec powódki z art. 415 kc. Przede wszystkim powódka nie poniosła szkody na skutek tych wad. Nie doszło do uszczerbku majątkowego po jej stronie. Na podstawie wskazanego przepisu pozwany jest natomiast odpowiedzialny wobec obojga powodów za szkodę w postaci uszkodzenia okien i drzwi balkonowych. Na skutek niedbalstwa podwładnych pozwanego (art. 430 kc) doszło do uszkodzenia okien i drzwi balkonowych, które są częścią nieruchomości, będącej własnością powodów. Powodowie ponieśli szkodę w wysokości wartości kosztów naprawy.

O odsetkach Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art.100 kpc.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelacje wywiodły obie strony.

Powodowie zaskarżyli wyrok w części oddalającej powództwo wobec Ł. P., tj. w zakresie ponad kwotę 11 723,57 złotych do kwoty 20 185,90 złotych, a także w części dotyczącej zniesienia wzajemnie kosztów procesu pomiędzy stronami tj. w zakresie pkt. 4 wyroku.

Podnieśli następujące zarzuty:

1. naruszenie prawa materialnego:

a) poprzez błędną wykładnię art. 471 kc albo art. 415 kc w zw. z art. 361 kc polegającą na uchybieniu zasadzie pełnej kompensacji szkody i ustaleniu odszkodowania w sposób zaniżony, tj. pomijając koszty jakie powód musi ponieść w związku z pomalowaniem elewacji, a także z koniecznością uiszczenia podatku VAT zawierającego się w cenie usługi i materiałów koniecznych do zakupu w celu przywrócenia stanu poprzedniego,

2. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść wyroku tj. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów poprzez:

a. pominięcie wniosków płynących z uzupełniającej pisemnej opinii biegłego M. Ł. w zakresie w jakim ustalił on koszt prac związanych z pomalowaniem elewacji budynku powodów, a także z jego drugiej uzupełniającej opinii ustnej, w której wskazał, iż z uwagi na szkody wyrządzone przez pozwanego istnieje konieczność malowania całej elewacji budynku powodów,

b. odmowę wiarygodności zeznaniom powodów, przy jednoczesnym przydaniu wiarygodności zeznaniom pozwanego i świadków J. K. i T. M., iż powodowie wiedzieli i mieli świadomość skutków, jakie wiązało ze sobą wykonywanie prac remontowo - budowlanych przy ujemnych temperaturach, podczas gdy powodowie takiej świadomości nie mieli i w tym zakresie zdali się na wiedzę i doświadczenie pozwanego, jako profesjonalisty.

W oparciu o wskazane zarzuty powodowie wnosili o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego:

a. na rzecz Ł. P. kwoty 20 185,90 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty,

b. solidarnie na rzecz A. i Ł. P. kwoty 3 476 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty,

c. na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję, wg norm przepisanych.

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję, wg norm przepisanych

Pozwany zaskarżył wyrok w zakresie punktu 1, 2 i 4.

Podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego wyroku a to:

a. art. 232 kpc poprzez przyjęcie, że to na pozwanym ciążył obowiązek przedstawienia dowodu, iż nie otrzymał zapłaty od powoda, podczas gdy pozwany powołał się na dowód w postaci rachunku uproszczonego opiewającego na kwotę 17 000,00 złotych, a strona powodowa nie przedstawiła dowodu, iż należne pozwanemu wynagrodzenie zapłaciła,

b. art. 232 kpc w zw. z art. 233 kpc poprzez przyjęcie, że powodowie udowodnili swoje roszczenie w zakresie zniszczenia okien przez pozwanego, podczas gdy powodowie nie wykazali, iż okna zostały pobrudzone i zniszczone przez powoda, czy też osoby podlegające jego kierownictwu,

c. art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc przez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o zwrócenie się do (...), podczas gdy okoliczność ta miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie,

d. art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego w odniesieniu do zeznań:

- K. G. i uznaniu w oparciu o jego zeznania, że okna nie były w żaden sposób zabezpieczone i zostały pobrudzone klejem i farbą podkładową, podczas gdy świadek ten wskazał, iż rozmawiał z powodem o sprawie przed rozprawą i jest jego krewnym, tym samym jest świadkiem, co do zeznań którego należało podejść z dużą dozą krytycyzmu, zwłaszcza, że jego zeznania są wewnętrznie sprzeczne - z jednej bowiem strony wskazuje, iż nie był przy myciu okien, z drugiej wskazuje, że oka myli pracownicy pozwanego,

- M. P. i uznaniu w oparciu o jego zeznania, że okna nie były w żaden sposób zabezpieczone i zostały pobrudzone klejem i farbą podkładową, podczas gdy świadek ten jest bratem powoda, tym samym jest świadkiem, co do zeznań którego należało podejść z pewną dozą krytycyzmu, zwłaszcza, że jego zeznania są wewnętrznie sprzeczne i częściowo stanowią ocenę dokonaną samodzielnie przez świadka - świadek nie wskazuje bowiem, żeby widział, że okna nie zostały zabezpieczone, ani też nie wskazuje na to, by widział kto i w jaki sposób mył okna, mimo to wskazuje, iż zabrudzenia powstały przy malowaniu, a zarysowania przy czyszczeniu,

- A. K. i uznaniu w oparciu o jego zeznania, że okna nie były w żaden sposób zabezpieczone i zostały pobrudzone klejem i farbą podkładową, podczas gdy zeznania tego świadka były niewiarygodne - wskazywał on bowiem na to, iż prace wykonywane były przez pozwanego w temperaturach dodatnich, co jak wykazała ekspertyza biegłego - było nieprawdą, tym samym, Sąd, w całości dając wiarę opinii biegłego, powinien był krytycznie podejść do zeznań świadka, który złożył zeznania sprzeczne z wynikami przedmiotowej opinii.

e. art. 321 kpc poprzez wyjście przez Sąd poza granice powództwa (jego podstawy faktycznej) i rozstrzygnięcie w oparciu o art. 430 kc w sytuacji, gdy strona powodowa jako podstawę faktyczną wskazywała art. 415 kc (alternatywnie z art. 471 kc), co ograniczyło możliwość podjęcia obrony przez pozwanego,

f. art. 100 kpc poprzez zniesienie między powódką a pozwanym wzajemnie kosztów postępowania w sytuacji, gdy zachodziła podstawa do ich stosunkowego rozdzielenia z uwagi na to, iż powódka przegrała proces w 87,67%, co oznacza, iż winna zwrócić koszty procesu i zastępstwa procesowego pozwanemu w odpowiedniej wysokości,

2. naruszenie prawa materialnego, a to:

a. art. 430 kc w zw. z art. 6 kc poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż dla udowodnienia odpowiedzialności w oparciu o ww. artykuł wystarczające jest wykazanie przez powodów faktu powstania szkody, podczas gdy niezbędne wykazanie spełnienia innych przesłanek (faktu zawinionego wyrządzenia szkody przez osobę, która podlegała przy wykonaniu czynności kierownictwu pozwanego, faktu, iż osoba ta miała obowiązek stosowania się do wskazówek pozwanego (że był on jej zwierzchnikiem), faktu, iż szkoda powstała przy wykonywaniu powierzonych czynności, a nie np. przy okazji i wreszcie fakt adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zachowaniem tej osoby),

b. art. 429 kc poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy istniały ku temu podstawy - pozwany nie był bowiem zwierzchnikiem osób wykonujących remont, które rzekomo miał spowodować szkodę, a jedynie polecił im wykonanie określonych czynności w oparciu o umowy o świadczenie usług (podobne do zlecenia), co biorąc pod uwagę, iż osoby te były profesjonalistami, stanowi okoliczność zwalniającą pozwanego z odpowiedzialności za powstałą szkodę,

c. art. 361 § 1 kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność za wszelkie następstwa swojego działania lub zaniechania, w tym również za te, które nie stanowią jego normalnych następstw.

W oparciu o wskazane zarzuty pozwany wnosił o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie w powództwa,

2. zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego od powodów na rzecz pozwanego za obie instancje wedle norm prawem przepisanych.

Zarówno powodowie, jak i pozwany domagali się oddalenia apelacji strony przeciwnej.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do zarzutów naruszenia art. 233 § 1 kpc podkreślić należy, że jego skuteczność wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Wyrażenie przez stronę odmiennego poglądu co do oceny poszczególnych dowodów jest prawem strony, jednakże możliwość przedstawienia innej wersji stanu faktycznego, nie świadczy jeszcze o nadużyciu swobodnej oceny dowodów. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Sąd Rejonowy zgodnie z wymogami art. 328 § 2 kpc, wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia z jakich przyczyn uznał zeznania powoda w zakresie, w jaki twierdził, że wykonywanie prac w temperaturach ujemnych nie nastąpiło w wyniku jego decyzji podjętej po poinformowaniu go o możliwości wystąpienia niepożądanych tego skutków za niewiarygodne. Okoliczność przeciwna podnoszona przez pozwanego znalazła potwierdzenie nie tylko w zeznaniach osoby wykonującej prace – J. K., ale także w relacji osoby obcej, niezwiązanej z żadną ze stron, a mianowicie T. M., który słyszał rozmowę Ł. P. i I. W. podczas kupowania u niego materiałów budowlanych.

Ponieważ Sąd Rejonowy ustalił powyższą okoliczność zgodnie z twierdzeniami pozwanego, miał prawo uznać wnioskowany przez I. W. dowód w postaci dokumentacji (...) za zbędny. Tym niemniej Sąd Okręgowy wskazany dowód przeprowadził, ustalając, że powodowie zawarli z Bankiem Spółdzielczym w Ł. w dniu 14 grudnia 2010r. umowę, na podstawie której bank udzielił im kredytu inwestycyjnego z dopłatami do oprocentowania ze środków Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w wysokość 244 800 złotych w celu realizacji budowy budynku gospodarczego, zgodnie z planem inwestycji. Dołączony do umowy harmonogram prac przewidywał zakończenie prac w postaci tynków zewnętrznych na 04 marca 2011r (umowa, harmonogram – k. 245-251).

W dniach 01 i 02 marca 2011r. pozwany wystawił rachunki dotyczące wykonanych prac na - odpowiednio - 17 000 i 9 200 złotych, które w dniu 04 marca 2011r. zostały złożone i rozliczone w ramach kredytu z dopłatą (...) (rachunki – k. 252, 253). Przedstawione dowody w sposób jednoznaczny wzmacniają tezę, że Ł. P. miał istotny powód aby naciskać na prowadzenie prac, pomimo niesprzyjającej aury, ponieważ był związany terminami wynikającymi z umowy zawartej z bankiem. Tym samym, wyprowadzony przez Sąd pierwszej instancji wniosek, że powód podjął świadomą decyzję w tym zakresie jawi się jako w pełni uprawniony, również w kontekście wzbogaconego w trybie art. 382 kpc materiału dowodowego.

Zgodnie zaś z art. 641 § 2 kc, gdy dzieło uległo zniszczeniu lub uszkodzeniu wskutek wadliwości materiału dostarczonego przez zamawiającego albo wskutek wykonania dzieła według jego wskazówek, przyjmujący zamówienie może żądać za wykonaną pracę umówionego wynagrodzenia lub jego odpowiedniej części, jeżeli uprzedził zamawiającego o niebezpieczeństwie zniszczenia lub uszkodzenia dzieła. Słusznie zatem przyjął Sąd Rejonowy, że ryzyko powstałe na skutek wykonywania robót w temperaturach ujemnych szkody obciąża powoda i nie może on żądać jej naprawienia przez pozwanego.

Należy zaakceptować jednak zarzut strony pozwanej, że powyższe prawidłowe ustalenia nie pozwoliły na wyciągnięcie przez Sąd pierwszej instancji właściwych wniosków w zakresie związku przyczynowego powstała szkoda a, z jednej strony prowadzaniem prac w niesprzyjających warunkach, z drugiej zaś wykonywaniem ich w sposób nie w pełni zgodny z zasadami sztuki budowlanej. Ten błąd w ustaleniach faktycznych skutkowało zaś naruszeniem prawa materialnego w postaci art. 361 kc. Kwestia ta wymagała wiadomości specjalnych, a zatem konieczne było oparcie się w tym zakresie na opinii biegłego o właściwej specjalności (art. 278 kpc). Ze złożonych zaś do sprawy

przez biegłego z zakresu budownictwa M. Ł. (1)opinii wynikało, że kluczową przyczyną stwierdzonych ubytków masy tynkarskiej i kleju było wykonywanie prac w temperaturze niższej niż 5 stopni Celsjusza (opinia - k. 102, opinia ustna - k. 114). Ponadto biegły wskazał, że w strefie brzegowej montowanej izolacji cieplnej pozwany nie zastosował zwiększonej liczby łączników. W pierwszej opinii ustnej określił, że szacunkowo 10 % kosztów usunięcia uszkodzeń wynika z niewłaściwego założenia kołków i niezałożenia narożników systemowych, natomiast 90 % z tego, iż klej był kładziony w zbyt niskiej temperaturze i nie związał (k. 114verte). W kolejnej opinii biegły podawał, że gdyby prace były realizowane we właściwych warunkach mogłoby nie dojść do żadnych uszkodzeń (k. 147verte). Jednocześnie biegły zauważył, że wskazanego procentowego udziału podanych przyczyn w powstaniu uszkodzeń nie można jednak przenosić na wartość ich usunięcia, określając całkowity koszt prac na 23 967 złotych, koszt prac związanych z wykonywaniem robót w temperaturach ujemnych na 21 018 złotych, a koszt prac związanych z wykonywaniem robót w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną na 20 060 złotych. W świetle tych opinii właściwą jawi się, w ocenie Sądu Okręgowego, konstatacja, że zaistniał bezsprzeczny, adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zleceniem przez powoda prowadzenia prac pomimo niesprzyjającej aury a powstałymi na elewacji i wymagającymi naprawy ubytkami, natomiast wpływ na powstałe uszkodzenia niezastosowania przez pozwanego właściwej liczby łączników jest niepewny, co skutkuje brakiem możliwości przyjęcia jakiegokolwiek odpowiedzialności I. W. w tym zakresie. Tak minimalne różnice w podawanych przez biegłego wartościach powodują, że zasądzenie od pozwanego kwoty odpowiadającej w zasadzie całemu kosztowi usunięcia usterek (po pomniejszeniu o koszt prac związanych z malowaniem elewacji), skutkowałoby de facto przerzuceniem na niego ryzyka przyjętego na siebie przez powoda. Tym bardziej w sytuacji, w której nawet w pełni właściwe (poza warunkami pogodowymi) wykonanie robót nie mogło uchronić powoda od powstałego skutku. Inaczej rzecz ujmując, okoliczność, że zastosowany klej nie związał, „skazywała” przedsięwzięcie ocieplenia budynku na niepowodzenie.

Powyższe czyniło powództwo w tym zakresie bezzasadnym w całości, a wniosek ten czynił bezprzedmiotowym odnoszenie się do pozostałych zarzutów stron dotyczący prawidłowości zasądzenia kwoty 11 723,57 złotych (pозwany) oraz nie zasądzenia z tego tytułu dalszej kwoty do sumy łącznej 20 185,90 złotych (powód).

Rozstrzygając zasadność pozostałych zarzutów pozwanego należało zaś w pierwszym rzędzie podkreślić, że Sąd Rejonowy miał wszelkie podstawy ustalić, iż uszkodzenie okien i drzwi balkonowych nastąpiło na skutek niedbalstwa osób wykonujących prace związane z ociepleniem budynku. Okoliczność ta wynikała bowiem nie tylko z zeznań przesłuchanych świadków, ale przede wszystkim z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który wskazał, że stwierdzone plamy powstały na skutek zachlapania klejem do styropianu lub siatki, bądź tynkiem podkładowym cienkowieistym C., co jest prawdopodobnie skutkiem złego zabezpieczenia stolarki folią, a ponadto plamy te nie zostały natychmiast usunięte. Opinia biegłego w tym kontekście jawi się jako przesądzająca, a to z uwagi na z natury obiektywny charakter tego dowodu. Jako dowód przeciwny pozwany zaprezentował natomiast jedynie własne zeznania oraz wykonującego prace – J. K., a więc osób w sposób oczywisty zainteresowanych rozstrzygnięciem.

Nie budzi żadnych wątpliwości obowiązek wykonawcy zastosowania środków zapobiegających zniszczeniom istniejących już elementów budynku mogącym powstać na skutek wykonywanych prac oraz natychmiastowej właściwej likwidacji zanieczyszczeń, które mogą mieć charakter trwałe. Również wartość prac koniecznych dla usunięcia uszkodzeń wynikała z opinii, której strona pozwana skutecznie nie podważyła i nie wniosowała o przeprowadzenie innego dowodu w tym zakresie. W toku przesłuchania na rozprawie w dniu 02 grudnia 2014r. biegły wyjaśnił, że podał w opinii pisemnej wartość stolarki drewnianej, lecz koszt okien plastikowych jest zbliżony. Pozwany nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej w tym zakresie, nie zgłaszając również dalszych zarzutów, a zatem Sąd Rejonowy miał wszelkie podstawy uznać opinię za niekwestionowaną.

Jako zupełnie niezrozumiałe jawią się również zarzuty pozwanego naruszenia art. 429 i 430 kc, choć zauważenia wymaga, że w świetle zeznań J. K., zastosowanie w sprawie miał raczej pierwszy, nie zaś drugi - jak przyjął to Sąd pierwszej instancji - przepisów. Pozwany nie kwestionował w toku procesu, że prowadzi firmę zajmującą się wykonywaniem ociepleń budynków, zawarł umowę z powodem i wskazał osoby, które wykonują prace. To I. W.

prowadził wszelkie rozmowy i dokonywał rozliczeń powodem. J. K. natomiast zeznał, że był pracownikiem T. R., który realizował prace na zasadzie podwykonawstwa.

Zgodnie z art. 429 kc, powierzający wykonanie czynności drugiemu poniesie odpowiedzialność na podstawie komentowanego przepisu, jeżeli spełnione są następujące przesłanki: 1) podmiot ten powierzył wykonanie czynności innej osobie, dokonując niewłaściwego wyboru (wina w wyborze); 2) poszkodowanemu została wyrządzona szkoda; 3) sprawcą szkody jest wykonawca czynności, który wyrządził szkodę, przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Powierzenie wykonania czynności nie musi następować drogą ważnej umowy. Co prawda najczęściej dokonuje się ono przez czynność prawną zlecającą wykonanie określonej usługi (umowę odpłatną lub nieodpłatną), ale może też polegać na czynnościach konwencjonalnych, do których dochodzi poza stosunkami prawnymi (np. prośby formułowane w ramach stosunków rodzinnych, towarzyskich. W sprawie przedmiotowej okoliczność zlecenia przez pozwanego wykonania prac T. R. była bezsporna między stronami. Prawdopodobnie również, jak wskazano wyżej, Sąd ustalił, że doszło do powstania szkody – uszkodzenia stolarki okiennej, a jej przyczyną był brak właściwych zabezpieczeń.

Wina w wyborze (*culpa in eligendo*) polega na postawieniu powierzającemu zarzutu, że w określonej sytuacji, w jakiej dokonywał powierzenia wykonania czynności, dokonał niewłaściwego wyboru: powinien wybrać lepszego wykonawcę albo zrezygnować z powierzenia czynności drugiemu. Zarzut ten najczęściej przybiera postać zachowania nieumyślnego, polegającego na niedołożeniu należytej staranności. Zaniedbania mogą dotyczyć zaniechania sprawdzenia wiedzy i umiejętności fachowych danej osoby, jej doświadczenia profesjonalnego i życiowego, cech osobistych, kondycji fizycznej i psychicznej czy predyspozycji psychofizycznych, niezbędnych do wykonania danej czynności. Podkreślenia przy tym wymaga, że ciężar przeprowadzenia dowodu w zakresie braku winy w wyborze obciążał w sprawie przedmiotowej pozwanego, bowiem przepis art. 429 kc konstruuje wrzuszalne domniemanie, obciążając powierzającego koniecznością wskazania okoliczności ekskulpujących. Pozwany chcąc uwolnić się od odpowiedzialności musiał zatem udowodnić brak winy w wyborze, wykazując dochowanie należytej staranności przy powierzaniu wykonania czynności T. R., czego nie uczynił, nie podnosząc również w toku postępowania przez Sądem pierwszej instancji, że powierzył wykonanie czynności profesjonalistce, a więc osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności.

Spełnienie przesłanek z art. 429 kc nie może zatem budzić żadnych wątpliwości.

Nie sposób podzielić również zarzutów pozwanego w zakresie wyjścia ponad żądanie w związku z przyjęciem jako podstaw prawnych odpowiedzialności pozwanego art. 429, czy też art. 471 kc.

Przepisy prawa materialnego wskazywane przez powoda jako podłoże jego żądań, nie wiążą sądu i mogą być przezeń pominięte przy wydawaniu orzeczenia co do istoty sporu, konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy bowiem do sądu. Przedmiotem procesu jest objęte treścią powództwa roszczenie procesowe, czyli żądanie wydania orzeczenia oznaczonej treści, na określonej podstawie faktycznej. Dokładnie określone żądanie pozwu oraz przytoczenie okoliczności faktycznych je uzasadniających, wyznaczają przedmiot rozpoznania i rozstrzygnięcia. W sprawie przedmiotowej zaś poza wyznaczone treścią pozwu granice stanu faktycznego Sąd Rejonowy nie wyszedł, przyznając zgodnie z żądaniem odszkodowanie za szkodę związaną z uszkodzeniem stolarki. Zgodnie z art. 443 kc, okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. Regułą jest, że jeżeli określone zdarzenie może być zakwalifikowane jednocześnie jako czyn niedozwolony i jako niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, dochodzi do zbiegu odpowiedzialności *ex delicto* i *ex contractu*. Ustawodawca pozostawia dokonanie wyboru roszczenia podmiotowi uprawnionemu, jeżeli dopuszcza zbieg roszczeń, a wyraźnie nie wskazuje, jak rozstrzygnąć konkurencję. Swoboda wyboru ograniczona jest tylko w ten sposób, że, jak powszechnie się uważa, niedopuszczalne jest oznaczenie konsekwencji prawnych zdarzenia na różnych podstawach, tzw. mieszanie reżimów prawnych (por. uchwała SN z dnia 26 października 1956 r., I CO 31/56, OSN 1958, nr 1, poz. 1). Poszkodowany dokonuje wyboru roszczenia, wskazując okoliczności, które uzasadniają jego żądanie (por. art. 187 § 1 pkt 2 kpc) i,



jak już wskazano, nie jest konieczne, aby określił kwalifikację prawną, co należy do kompetencji sądu, z której ma on obowiązek skorzystać.

W zakresie zarzutów pozwanego związanych z możliwością potrącenia kwoty wynagrodzenia wynikającego ze złożonego przez I. W. rachunku i związanych z tym kwestii dowodowych, stwierdzić należy, że dokument ten, określając jako sposób zapłaty gotówkę, stanowi jednocześnie pokwitowanie przyjęcia wskazanej w nim kwoty. Oznacza to, że słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji, iż ciężar dowodu na okoliczność, że zapłata faktycznie nie nastąpiła obciążał stronę pozwaną, a poza własnym twierdzeniem I. W. nie zaprezentował żadnych dowodów w tym zakresie. Zatem wnioski Sądu Rejonowego uznać należało za prawidłowe.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 3 476 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 01 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty, jako odszkodowanie na podstawie art. 415 kc za szkodę związaną za uszkodzeniem stolarki okiennej, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Konsekwencją była również korekta w zakresie kosztów procesu, o których orzeczono stosownie do wyniku sprawy na zasadzie art. 100 kpc, przyjmując, że powodowie wygrali proces jedynie w 12 % (całość kosztów to 4 834 złote – wynagrodzenia adwokackie powiększone o opłaty skarbowe od pełnomocnictw wg stawki minimalnej z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.) - 2 x 2 417 złotych, 12 % tej kwoty stanowi sumę 580,08 złotych, a zatem różnica pomiędzy kosztami, które pozwany poniósł a powinien ponieść wyniosła 1 836,92 złote).

Na tych samych zasadach orzeczono o kosztach instancji odwoławczej, przyjmując, że pozwany wygrał sprawę w 85% (całość kosztów to 2 400 złotych – wynagrodzenia adwokackie wg stawki minimalnej z § 6 pkt 5 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.) - 2 x 1 200 złotych, 15 % tej kwoty stanowi sumę 360 złotych, a zatem różnica pomiędzy kosztami, które pozwany poniósł a powinien ponieść wyniosła 840 złotych).