

Sygn. akt I ACa 863/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Muras

SO (del.) Ewa Harasimiuk

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa T. Ś.

przeciwko K. K. (1) i M. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowemu w Warszawie

z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt XXIV C 76/09

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że kwotę zasądzoną solidarnie od K. K. (1) i M. Z. na rzecz T. Ś. obniża do kwoty 32 561,52 zł (trzydzieści dwa tysiące pięćset sześćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo co do kwoty 72 688,20 zł (siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt osiem złotych dwadzieścia groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2008 r.,

b) w punkcie trzecim w ten sposób, że ustala, iż T. Ś. ponosi koszty procesu w 88 %, a K. K. (1) i M. Z. solidarnie w 12%, szczegółowe rozliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od T. Ś. na rzecz K. K. (1) i M. Z. kwoty po 2 328,73 zł (dwa tysiące trzysta dwadzieścia osiem złotych siedemdziesiąt trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym,

IV. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie tytułem zwrotu poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków :

- solidarnie od K. K. (1) i M. Z. kwotę 3 202,09 zł (trzy tysiące dwieście dwa złote dziewięć groszy),

- od T. Ś. z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 7 127,23 zł (siedem tysięcy sto dwadzieścia siedem złotych dwadzieścia trzy grosze).

UZASADNIENIE

Powód T. Ś. w pozwie z dnia 28 stycznia 2009 r. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych K. K. (1) i M. Z. kwoty 300 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 6 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane zawartej z pozwanymi 1 listopada 1994 r.

Pismem procesowym z dnia 27 marca 2009 r., przed doręczeniem pozwanym odpisu pozwu, powód cofnął pozew ponad kwotę 81.000 zł w zakresie odszkodowania za naprawę uszkodzonego kosza dachu, zawilgoconego poddasza, odwrotnie podłączonych grzejników, udroźnienie wentylacji grawitacyjnej, naprawę płytek pokrywających podest, oraz wymianę klepki dębowej na płytki ceramiczne, prace tynkarskie i malarskie w piwnicy budynku.

Ostatecznie w piśmie procesowym z dnia 29 września 2010 r. powód rozszerzył powództwo do kwoty 281 000 zł tytułem odszkodowania za utratę wartości rynkowej budynku ze względu na wadliwe wykonanie izolacji pionowej i poziomej oraz pozostałych wad budynku wymienionych w pozwie zaś pismem z dnia 18 marca 2011 r. rozszerzył żądanie do kwoty 300 000 zł. Ostatecznie na rozprawie w dniu 18 lutego 2013 r. powód popierał powództwo o zasądzenie kwoty 281 000 zł.

Pozwani K. K. (2) i M. Z. w odpowiedzi na pozew z dnia 2 listopada 2009 r. wnieśli o odrzucenie pozwu w zakresie roszczeń odszkodowawczych wynikających z wadliwego wykonania izolacji piwnicy budynku i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie, a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenia pozwu – oddalenie powództwa w całości.

W pierwszej kolejności pozwani podnieśli zarzut powagi rzeczy osądzonej w zakresie roszczeń odszkodowawczych wynikających z wadliwego wykonania izolacji budynku z uwagi na prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, IV Wydział Cywilny z dnia 19 października 2005 r. Ponadto pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczeń wynikających z wadliwego wykonania umowy o dzieło. Pozwani twierdzili, iż strony łączyła umowa o dzieło a nie umowa o roboty budowlane, bowiem strony nie określiły w umowie wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Zdaniem pozwanych określenie wynagrodzenia wykonawcy stanowi essentialia negotii umowy o roboty budowlane zaś jego brak w umowie, powoduje, iż zawartą umowę należy traktować jak umowę o dzieło. Pozwani wskazali również, że nawet gdyby przyjąć odmienną interpretację umowy, roszczenia z niej wynikające przedawniły się po 10 latach od wykonania umowy. Pozwani powołali stanowisko powoda, który twierdził w pozwie, iż roboty budowlane zostały wykonane w latach 1994-1997. Zdaniem pozwanych bieg przedawnienia rozpoczął się 26 maja 1997 r, w dniu odbioru budynku przez inwestora zaś pozew wniesiono dopiero w 2009 r., a zatem po upływie lat 10 od daty wymagalności roszczeń wynikających z nienależytego wykonania umowy. Zdaniem pozwanych wnioski o zeważenie do próby ugodowej z dnia 14 listopada 2007 r. nie spowodował przerwania biegu przedawnienia roszczeń powoda, ponieważ został wniesiony już po upływie tego terminu. Pozwani zaprzeczyli również twierdzeniom powoda, iż objęte przedmiotową umową prace budowlane zostały wykonane w sposób niezgodny z tą umową i zasadami sztuki budowlanej, a nadto zaprzeczyli wykonaniu grzejników, wentylacji grawitacyjnej oraz położeniu płytek na podeście. Zdaniem pozwanych ujawnione przez powoda nowe wady były wynikiem niewłaściwego użytkowania budynku a nie nieprawidłowości w wykonaniu umowy. Pozwani zakwestionowali powstanie szkody oraz wskazaną w pozwie wysokość szkody oraz podnieśli zarzut przyczynienia się powoda do jej powstania poprzez zwleknięcie ze zgłoszeniem roszczeń odszkodowawczych.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

- 1. zasądził od K. K. (1) i M. Z. solidarnie na rzecz T. Ś. 105 249, 72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty;**
- 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;**

3. ustalił, że T. Ś. ponosi koszty procesu w 63%, a K. K. (1) i M. Z. solidarnie w 37%, szczegółowe rozliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu.

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Powód jest współwłaścicielem nieruchomości, w udziale wynoszącym 1/2 jej części, położonej przy ul. (...) w W., stanowiącej działkę ewidencyjną (...), obręb ewid. (...), zabudowaną budynkiem mieszkalnym jednorodzinny.

Dnia 1 listopada 1994 r. strony zawarły umowę, zgodnie z którą powód T. Ś. i jego małżonka B. Ś. (1) powierzyli pozwanym K. K. (1) i M. Z., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c. z siedzibą w P., wykonanie segmentu w zabudowie szeregowej. Pozwani zobowiązali się wykonać segment w zabudowie szeregowej zgodnie z dokumentacją projektową i założeniami technologicznymi dotyczącymi m.in. piwnicy oraz zgodnie z obowiązującymi normami technicznymi i sztuką inżynierską. Założenia dotyczące technologii wykonania piwnicy przedstawiały się następująco: ściany piwnic warstwowe betonowe z izolacją termiczną i wodną typu ciężkiego, strop monolityczny żelbetonowy, schody monolityczne żelbetonowe oraz ściany nośne wewnętrzne z cegły pełnej ceramicznej kl. 100. Zakończenie prac miało nastąpić najpóźniej do dnia 31 grudnia 1995 r., a odbiór robót miał nastąpić na podstawie protokołu przekazania podpisanego przez zamawiającego i wykonawcę. Zgodnie z § 5 umowy powód wraz z B. Ś. (1) zobowiązali się zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwotach zgodnych z załącznikiem nr 1, a zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 28 dni od daty odbioru kolejnego etapu budowy na podstawie faktury dostarczonej przez pozwanych.

Projekt budynku sporządzony przez J. K. przewidywał wykonanie ścian piwnic z izolacją wodną typu średniego, odmiennie niż postanowienia umowy z dnia 1 listopada 1994 r.

Prace budowlane były wykonywane od 1994 r. do 1997 r. W dniu 26 maja 1997 r. pozwani przekazali B. Ś. (1) dziennik budowy, inwentaryzację geodezyjną podwykonawczą, inwentaryzację budowlaną podwykonawczą, protokół odbioru instalacji elektrycznej oraz protokół odbioru instalacji gazowej. Powód zapłacił za wykonane roboty.

Do ujawnienia się wad budynku przy ul. (...) w W. w postaci zawilgocenia piwnic doszło w 1998 r. We wstępnej opinii technicznej z zakresu budownictwa z dnia 2 września 1998 r. (k. 4-5 z akt sprawy o sygn. akt II Co 526/98) rzeczoznawca stwierdził wadliwe wykonanie izolacji ściany zewnętrznej, które powodowało zawilgocenie ścian piwnic. W piwnicy budynku stwierdzono silne zawilgocenie podłóg i ścian. Pismem z dnia 25 września 1998 r. powód powiadomił pozwanych o wadliwej izolacji budynku i skutkach zawilgocenia pomieszczeń piwnicznych. W dniu 12 maja 1999 r. na podstawie postanowienia o zabezpieczeniu dowodów z dnia 15 stycznia 1999 r. w sprawie o sygn. akt II Co 526/98 została wydana opinia biegłego T. B., z której wynika, iż izolacja przeciwwilgociowa budynku została wykonana wadliwie i w sposób niezgodny z dokumentacją. W piśmie z dnia 10 czerwca 1999 r. powód wezwał pozwanych do usunięcia wad izolacji. W związku z brakiem reakcji pozwanych, w 1999 r. powód wykonał izolację przeciwwodną. Wokół budynku został wykonany kanał osuszający. W dniu 25 kwietnia 2001 r. powód wniósł pozew o zasądzenie od pozwanych kwoty 46 477 zł wraz ustawowymi odsetkami z tytułu naprawienia szkody jaką poniósł w związku z nienależytą realizacją przez pozwanych umowy z dnia 1 listopada 1994 r. Wyrokiem z dnia 19 października 2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, IV Wydział Cywilny w sprawie sygn. akt IV C 259/05 zasądził od pozwanych K. K. (2) i M. Z. (...) Spółki Cywilnej (...) kwotę 34 394,89 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2001 r. do dnia zapłaty.

Wykonany przez powoda kanał osuszający spełnił swoje zadanie częściowo. Zewnętrzne ściany piwnicy nie ulegają zawilgoceniu, gdyż kanał odcina dopływ wody do ścian bocznych natomiast ściany wewnętrzne budynku w dalszym ciągu zamakają. Stan taki może być wynikiem niewykonania izolacji poziomej w sposób zapewniający jej ciągłość lub może być spowodowany stycnością tynków z betonem podkładowym podłogi. Oznacza to, iż woda przedostaje się do budynku od spodu i poprzez niezabezpieczoną ścianę sąsiedniego budynku. Przenikanie wody do budynku jest

skutkiem niewłaściwego wykonania izolacji przez pozwanych niezgodnie z umową, która przewidywała wykonanie izolacji typu ciężkiego. Obecnie nie ma możliwości naprawienia tej wady.

Wskutek zamakania pomieszczeń piwnicznych, uszkodzeniu uległ tynk na ścianach. Koszt skucia i położenia nowej warstwy wynosi 3 066,72 zł. Ustalenie stanu klepki nie było możliwe z uwagi na brak dostępu do niej.

W budynku ujawniły się również inne usterki. Zimą 2001/2002 zaczęły pękać płytki na zewnątrz budynku. Pozwani nie byli jednak wykonawcami tych płytek. W 2002 r. powód zauważył brak drożności wentylacji grawitacyjnej, zaś zimą (...) popsuł się piec grzewczy, a także zaczął przeciekać dach. Dach nie jest jednak uszkodzony tylko mocno zanieczyszczony. Zanieczyszczenia te utrudniają swobodny, grawitacyjny odpływ wody wzdłuż kosza dachu, zbieranie się wody i zamakanie poddasza. Problemy z wentylacją są spowodowane niedrożnością kanałów i ich zanieczyszczeniem. Powód nie dokonywał obowiązkowych, corocznych przeglądów kominiarskich. Nie stwierdzono również nieprawidłowego zamontowania kaloryferów. Pierwsze grzejniki były założone przez pozwanych. Powód następnie je zdemontował i założył własne.

Dnia 14 listopada 2007 r. powód skierował do pozwanych zawiadanie do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 400.000 zł z tytułu szkody będącej skutkiem wad powstałych w wyniku nienależnego wykonania umowy z dnia 1 listopada 1994 r. Na szkodę, zdaniem powoda, składał się uszczerbek w postaci obniżenia wartości budynku oraz koszty związane z koniecznością usunięcia wad. Powód sprecyzował powyższe zawiadanie pismem wniesionym w dniu 28 sierpnia 2008 r., w którym podał, że na szkodę składają się następujące kwoty: 19.500 zł – tytułem kosztów naprawy uszkodzonego kosza dachu, 3.600 zł – tytułem kosztów naprawy zawilgoconego poddasza, 2.500 zł – tytułem kosztów naprawy związanej z odwrotnym podłączeniem grzejników, 3.000 zł - tytułem kosztów udroźnienia wentylacji grawitacyjnej, 2.400 zł - tytułem kosztów naprawy płytek ceramicznych w podeście, 25.000 zł tytułem kosztów napraw związanych z zawilgoceniem piwnicy. Ponadto wskazał, że obniżenie wartości budynku wynosi 344.000 zł w stosunku do jego wartości rynkowej. Wobec stanowiska pozwanych do ugody nie doszło.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy oraz załączonych do spraw I Co 227/08 i II Co 526/98, zeznań świadka J. Ś., przesłuchania stron – powoda T. Ś. i pozwanego K. K. (1) oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2005 r. w sprawie o sygn. akt C IV 259/05 a także na podstawie opinii biegłych sądowych. Sąd uznał zeznania świadka i stron za wiarygodne, zeznania te były logiczne, spójne i korelowały z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Dokumenty załączone do spraw I Co 227/08 i II Co 526/98 nie budziły wątpliwości Sądu, a nie były kwestionowane przez strony.

Sąd uznał za wiarygodną opinię biegłego H. W. (1), jak również wyjaśnienia złożone przez niego na rozprawie na okoliczność ustalenia czy wskazane przez powoda wady w punktach od 1 do 6 pozwu były wynikiem nienależytego wykonania prac przez pozwanych oraz okoliczność ustalenia kosztów prac remontowych. Powód kwestionował opinię biegłego jako nieprzydaną w zakresie stwierdzenia przyczyn i skutków uszkodzenia kosza dachu, odwrotnego podłączenia grzejników udroźnienia wentylacji grawitacyjnej oraz posadzki drewnianej w piwnicy. Jednakże wobec wyjaśnień biegłego na rozprawie zarzuty powoda były bezprzedmiotowe. Opinia biegłego była spójna, rzetelna i oparta na jego wiedzy i doświadczeniu, a poparły ją wyjaśnienia złożone na rozprawie. Z opinii wynika jednoznacznie, że zawilgocenie ścian piwnic nie powstałoby, gdyby pozwani wykonali izolację typu ciężkiego zgodnie z postanowieniami umowy.

Wiarygodny dowód w sprawie stanowi również opinia biegłego A. L. (1) (k. 275-279), a w szczególności jego opinia uzupełniająca (k. 339 -341) oraz wyjaśnienia na rozprawie (k. 374 -375), które były spójne, logiczne oraz opierały się na doświadczeniu i wiedzy biegłego w zakresie prawa budowlanego. Opinia to potwierdzała występowanie zawilgoceń ścian wewnętrznych piwnicy budynku należącego do powoda, z powodu niewystarczającej izolacji budynku.

Nie budziły wątpliwości Sądu również opinia biegłego A. Z. (1) (k. 425 – 439), wyjaśnienie złożone przez niego na rozprawie (k. 485- 488) oraz opinia uzupełniająca (k. 522) na okoliczność ustalenia o ile kwotowo ze względu na wadliwe wykonanie prac budowlanych dotyczących izolacji budynku uległa obniżeniu wartość budynku. Zarzuty, które pozwani kierowali do opinii, zostały wyjaśnione przez biegłego na rozprawie. Wobec tych wyjaśnień Sąd

nie miał wątpliwości co do wiarygodności, rzetelności i fachowości opinii biegłego, a zarzutu pozwanych uznał za bezpodstawne.

Sąd Okręgowy uznał roszczenia powoda za częściowo uzasadnione.

Powód opiera swoje roszczenia na treści art. 471 k.c. Podstawą roszczenia jest umowa z dnia 1 listopada 1994 r, na podstawie której pozwani zobowiązali się wybudować budynek w zabudowie szeregowej zaś powód zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Nienależyte wykonanie tej umowy było również podstawą powództwa w sprawie IVC 259/05.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionego przez pozwanych zarzutu powagi rzeczy osądzonej Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut ten jest niezasadny. O wystąpieniu powagi rzeczy osądzonej prawomocnego wyroku decyduje kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek, a mianowicie tożsamości stron występujących w postępowaniu zakończonym tymże wyrokiem i w kolejnym postępowaniu sądowym oraz tożsamości podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Sprawa o sygn. akt IV C 259/05, tocząca się pomiędzy tymi samymi stronami, chociaż oparta była na tej samej podstawie prawnej, dotyczyła innej podstawy faktycznej, tj. szkody w postaci kosztów osuszenia ścian i zabezpieczenia budynku przed wodami gruntowymi, jaką powód poniósł w związku z nienależytym wykonaniem przez pozwanych umowy z dnia 1 listopada 1994 r. Natomiast przedmiotem niniejszej sprawy są inne uszczerbki majątkowe, których naprawienia powód dochodzi w związku z nienależytym wykonaniem umowy z dnia 1 listopada 1994 r. Skutkiem nienależytego wykonania umowy przez pozwanych jest również obniżenie wartości rynkowej nieruchomości, która to szkoda nie była przedmiotem osądzenia w uprzednio toczącej się sprawie. W poddanej osądowi sprawie z uwagi na inny przedmiot rozstrzygnięcia, wyrok uzyskany przez powoda w sprawie o sygn. akt IV C 259/05 nie korzysta z powagi (waloru) rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 366 k.p.c. ze względu na brak tożsamości przedmiotu dokonanego osądu w sprawie niniejszej. Cała szkoda, którą poniósł powód w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez pozwanych, nie była dochodzona i objęta rozstrzygnięciem w sprawie o sygn. akt IV C 259/05, zatem nie ma przeszkód, by powód dochodził pozostałej części szkody w odrębnym postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że powód może dochodzić odszkodowania w związku z ujawnieniem się nowych szkód związanych z nienależytym wykonaniem zobowiązania za każdym razem w odrębnym procesie, bądź zgłosić nowe roszczenia w toku toczącego się postępowania. Tak więc pomimo częściowej tożsamości sporu (pod względem podmiotowym i prawnym) ze względu na odmienny stan faktyczny, nie można było uznać, iż kwestia naprawienia szkody wywołanej nieprawidłowym wykonaniem umowy przez pozwanych została rozstrzygnięta. Pojawienie się innych szkód będących wynikiem nienależytego działania pozwanych powoduje, iż w tym zakresie nie zachodzi stan powagi rzeczy osądzonej. Z powyższych względów brak było podstaw do odrzucenia pozwu.

W związku z tym, że pozwani kwestionowali charakter prawny umowy z dnia 1 listopada 1994 r Sąd Okręgowy dokonał analizy charakteru zawartej przez strony umowy.

Zgodnie z treścią art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Nie ulega wątpliwości, że na charakter prawny umowy nie wpływa tytuł nagłówka umowy z dnia 1 listopada 1994 r., którą strony zatytułowały jako „umowa o dzieło”. Różnice pomiędzy umową o dzieło a umową o roboty budowlane nie odnoszą się zasadniczo do elementów essentialia negotii. Zarówno w umowie o dzieło jak i umowie o roboty budowlane elementem przedmiotowo istotnym jest zapłata wynagrodzenia. Strony w § 5 umowy ustaliły, że powód wraz z B. Ś. (2) zobowiązani są zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwotach zgodnych z załącznikiem nr 1, a zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie 28 dni od daty odbioru kolejnego etapu budowy na podstawie faktury dostarczonej przez pozwanych. Ponadto pozwani w piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2009 r. przyznali, że wynagrodzenie na podstawie przedmiotowej umowy zostało im wypłacone (k. 108). Spełniony

został zatem wymóg umownego ustalenia wynagrodzenia. Wynagrodzenie wykonawcy ustalone w umowie nie musi być określone jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, ale może przybrać postać wynagrodzenia kosztorysowego, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, i którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad. W przedmiotowej umowie pozwani zobowiązali się do wykonania określonego obiektu – segmentu w zabudowie szeregowej. Umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. Umowa o roboty budowlane odznacza się bezspornie wieloma szczególnymi elementami, związanymi ze specyfiką samego obiektu budowlanego, profesjonalnym, w praktyce, charakterem bezpośredniego wykonawcy robót oraz bardzo obszernym, odrębnym uregulowaniem problematyki budowlanej w przepisach prawa administracyjnego. Dlatego w odniesieniu do umów mających za przedmiot wykonanie usług o budowlanym charakterze jako umowy o dzieło należy kwalifikować umowy dotyczące prac w mniejszym rozmiarze, natomiast umowa o roboty budowlane dotyczy większych budynków np.: domów mieszkalnych, tak jak w niniejszej sprawie. Zgodnie z treścią art. 647 k.c. inwestor zobowiązuje się do dostarczenia projektu, jednakże przejście tego obowiązku w drodze umownej na wykonawcę (pозwani dostarczyli projekt budynku), nie pozbawia kwalifikacji prawnej umowy o roboty budowlane. Umowa o roboty budowlane dotyczy większych przedsięwzięć o zindywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, którym co do zasady towarzyszy projektowanie, przy czym dokumentację projektową powinien dostarczyć inwestor, chyba że podjął się tego wykonawca i zinstytucjonalizowany nadzór. Przedmiotem umowy z dnia 1 listopada 1994 r. było wykonanie budynku – segmentu w zabudowie szeregowej a zatem do jego wykonania zastosowanie znajdowały przepisy prawa budowlanego. Za wykonanie przedmiotu umowy zostało zapłacone wynagrodzenie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż zawarta między stronami umowa, pomimo nazwania jej przez strony „umową o dzieło” w rzeczywistości jest umową o roboty budowlane.

Z określeniem charakteru prawnego zawartej umowy wiąże się kwestia przedawnienia roszczeń. Roszczenia stron wynikające z umów o roboty budowlane przedawniają się na zasadach ogólnych (art. 118 k.c.), czyli po upływie 10 lat, a w odniesieniu do roszczeń związanych z działalnością gospodarczą - po trzech latach.

W myśl art. 120 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Wymagalność roszczenia odszkodowawczego, dochodzonego na zasadach ogólnych, ustalana jest przy zastosowaniu reguł określonych w art. 455 k.c. W związku z tym można przyjąć, że roszczenie wynikające z nienależytego wykonania umowy w postaci wady rzeczy będącej przedmiotem umowy, obejmujące zapłatę odszkodowania, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.).

W okolicznościach niniejszej sprawy powód mógł wezwać pozwanych do naprawy szkód związanych z nienależytym wykonaniem zobowiązania najwcześniejszym w dniu, w którym ujawniły się poszczególne wady. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, powód w dniu 2 września 1998 r. z prywatnej opinii biegłego rzeczoznawcy dowiedział się o wadach budynku w postaci nieprawidłowego wykonania izolacji wodnej, zaś w dniu 25 września 1998 r. powiadomił pozwanych o tej wadzie. Roszczenie powoda o naprawienie szkody wynikające z wadliwie wykonane izolacji budynku stało się wymagalne w dniu 2 września 1998 r., tj. w dniu, w którym powód mógł żądać od pozwanych naprawienia szkody spowodowanej nienależytym wykonaniem zobowiązania.

W myśl art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Zawezwanie do próby ugodowej z dnia 14 listopada 2007 r. skierowane przeciwko pozwanym, będące czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczeń, przerwało bieg przedawnienia roszczeń powoda i obejmowało one żądania powoda objęte pozwem, co znalazło wyraz w piśmie wniesionym w dniu 28 sierpnia 2008 r. precyzującym roszczenia powoda. W dniu 14 listopada 2007 r. nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia

roszeń powoda, a zatem żadne z roszczeń nie uległo przedawnieniu, gdyż powód wniósł pozew w dniu 28 stycznia 2009 r.- niewątpliwie w terminie dziesięcioletnim wskazanym w art. 118 k.c.

Powód oparł swoje roszczenia na art. 471 k.c. Nie ulega wątpliwości, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania powstała szkoda w majątku powoda, polegająca na obniżeniu wartości budynku przy ul. (...) w W., którego współwłaścicielem jest powód. Nienależyte wykonanie zobowiązania polegało na wykonaniu niewłaściwej izolacji budynku, niezgodnej z przewidzianą w umowie. Skutkiem nienależytego wykonania jest zamakanie części piwnicznej budynku. Jest to wada trwała, obecnie niemożliwa do usunięcia. Obniżenie wartości budynku, którego współwłaścicielem jest powód, wynika z różnicy pomiędzy wartością budynku wolnego od wad spowodowanych brakiem prawidłowej izolacji budynku a wartością budynku posiadającego nieprawidłową izolację, powodującą zawilgocenie piwnic, i wynosi 102.183 zł. Ponadto powód doznał uszczerbku majątkowego w postaci kosztów w wysokości 3.066,72 zł, jakie będzie musiał ponieść w związku z remontem piwnicy. Na koszty te składają się następujące kwoty: 418,84 zł tytułem kosztów odkucia tynku ze ścian, 1.807,04 zł tytułem kosztów uzupełnienia tynku oraz 840,84 zł tytułem kosztów dwukrotnego malowania farbą przedmiotowych tynków. Opinie biegłych H. W. (2) i A. L. (1) potwierdzają, że bez wątpienia odpowiedzialność za ten uszczerbek ponoszą pozwani, którzy nie wykonali obiektu budowlanego z należytą starannością, zabezpieczając ściany budynku izolacją średnią, a nie jak było wskazane w umowie izolacją typu ciężkiego.

W myśl art. 6 k.c. ciężar udowodnienia istnienia szkody i jej wysokości spoczywał na powodzie. Ustalając wielkość szkody majątkowej Sąd posłużył się opinią biegłego H. W. (1) oraz opinią biegłego A. Z. (1). Dowody te były niezbędne ze względu na to, że oszacowania powoda w tym zakresie były niedokładne oraz nie przedstawił on żadnych rachunków ani kosztorysów, natomiast pozwani w ogóle przeczyli, że do powstania szkody doszło. Z kolei ustalenie wysokości szkody w postaci utraty wartości budynku wymagało bez wątpienia wiadomości specjalnych. Biegły sądowy H. W. (1) ustalił, że koszt skucia uszkodzonego na skutek zawilgocenia tynku, ponownego wykonania tynku oraz robót malarskich wynosi 3 066,72 zł. Natomiast biegły A. Z. (1) określił, że spadek wartości budynku powoda spowodowany wadliwym wykonaniem izolacji budynku stanowi kwota 102.183 zł.

Niewątpliwie pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanych powodującym zawilgocenie ścian piwnic budynku należącego do powoda, a szkodą w postaci kosztów prac remontowych w piwnicy oraz zmniejszeniem wartości rynkowej budynku istnieje związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.p.c. Normalny związek przyczynowy zachodzi wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem określonego rodzaju zdarzeń. Występowanie normalnego związku przyczynowego pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanych powodującym zawilgocenie ścian piwnic budynku należącego do powoda, a szkodą w postaci kosztów prac remontowych w piwnicy oraz zmniejszeniem wartości rynkowej budynku zostało potwierdzone w opinii biegłego H. W. (2).

Powód natomiast nie udowodnił istnienia szkody w zakresie konieczności wymiany uszkodzonej klepki dębowej w piwnicy. Na stronie powodowej zgodnie z treścią art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Biegły sądowy H. W. (1) w opinii stwierdził, że na dostępnej powierzchni podłogi w piwnicy brak jest wybrzuszeń i uszczerbków płytek podłogowych. Znaczna część podłogi była niedostępna podczas oględzin dokonywanych przez biegłego, a ujemne skutki w tym zakresie ponosi powód, gdyż to na nim spoczywał obowiązek udostępnienia budynku w taki sposób, by biegły mógł w pełnym zakresie odnieść się do badanej przez niego szkody i jej przyczyn. Powód nie wykazał również, by uszkodzenie kosza dachu oraz związane z tym zacieki na ścianach poddasza były wynikiem nienależytego wykonania umowy przez pozwanych. Z opinii biegłego wynika, że do uszkodzenia kosza dachowego nie doszło, a zalanie ścian poddasza jest skutkiem braku prawidłowej eksploatacji i konserwacji kosza dachowego. Ponadto strona powodowa nie dowiodła, że doszło do szkody związanej z nieprawidłowym zamontowaniem grzejników w przedmiotowym budynku. Opinia biegłego nie potwierdziła, że taka szkoda miała miejsce, a powód nie wykazał, że grzejniki były instalowane przez pozwanych w ramach umowy z dnia 1 listopada 1994 r., zaś sam pozwany K. K. (2) zeznał na rozprawie, że na podstawie umowy pozwani montowali grzejniki w budynku stanowiącym współwłasność powoda, ale potem powód dokonał montażu nowych grzejników. T. Ś. nie udowodnił również, że szkoda związana z niedrozną wentylacją

grawitacyjną była wynikiem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanych. Również odnośnie płytek na podeście budynku, powód nie udowodnił, że szkoda była wynikiem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanych.

Bezasadny jest zarzut pozwanych, że powód zwlekając ze zgłoszeniem roszczeń przyczynił się do powstania szkody. Z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że powód na bieżąco informował pozwanych o wadach budynku. Po uzyskaniu prywatnej opinii rzeczoznawcy z 2 września 1998 r., z której wynikała wada izolacji budynku, powód poinformował pozwanych o tej wadzie również we wrześniu 1998 r., a następnie pismem z dnia 10 czerwca 1999 r. wezwał do usunięcia tych wad. W związku z brakiem reakcji pozwanych, powód wykonał prace drenażowe, które jednak, jak okazało się w późniejszym okresie, ze względu na charakter wady izolacji, tylko częściowo ograniczają dostęp wody do budynku. O utracie wartości budynku powód powiadomił pozwanych, wzywając ich bezskutecznie do zawarcia ugody. Zarzut przyczynienia się powoda do powstania szkody należało zatem uznać za niezasadny.

Pozwani kwestionowali również legitymację czynną powoda, wskazując, że powód nie był stroną umowy z dnia 1 listopada 1994 r. W ocenie Sądu legitymacja powoda nie budziła wątpliwości. Powód wykazał, że jest współwłaścicielem w udziale stanowiącym 1/2 części nieruchomości położonej przy ul. (...) w W.. Ponadto pozwolenie na prowadzenie robót budowlanych zostało wydane na rzecz B. i T. Ś. - powód w świetle przepisów prawa budowlanego, był zatem inwestorem. Zgodnie z art. 209 k.c. każdy ze współwłaścicieli może wykonywać wszelkie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania wspólnego prawa. Sąd Okręgowy podzielił wyrażony w wyroku z dnia 9 czerwca 1998 r. (II CKN, 792/97, LEX nr 34224) pogląd Sądu Najwyższego, że „współwłaściciel nieruchomości, który nią zarządza, może na podstawie art. 209 k.c. dochodzić zasądzenia na swoją rzecz całego odszkodowania pieniężnego za wyrządzoną czynem niedozwolonym szkodę. Skoro możliwe jest dochodzenie na podstawie art. 209 k.c. całego odszkodowania za szkodę wynikającą z deliktu to per analogiam możliwe jest także dochodzenie całego odszkodowania w zakresie odpowiedzialności ex contractu. Do roszczeń objętych powołanym przepisem należą przede wszystkim roszczenia windykacyjne i negatoryjne. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej nienależytym wykonaniem zobowiązania, polegające na żądaniu przywrócenia stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), ma z punktu widzenia gospodarczego cel zbliżony do celu, jaki ma roszczenie negatoryjne. Celem tym jest przywrócenie stanu zgodnego z umową, a więc stanu, jaki zaistniałby, gdyby zobowiązanie zostało wykonane w sposób należyty. Od wyboru poszkodowanego zależy, czy dochodzi on naprawienia szkody przez należyte wykonanie zobowiązania, czy też przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej (art. 363 § 1 k.c.). Zasądzenie naprawienia szkody będzie zatem miało na celu wyrównanie uszczerbku w majątku poszkodowanego powstałego wskutek nienależytego wykonania zobowiązania. Gdy z roszczeniem tym występuje właściciel sprawujący faktyczny zarząd nieruchomością (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), w interesie wszystkich właścicieli jest całkowite zaspokojenie tego roszczenia przez zobowiązanego. Można zatem przyjąć, iż dochodzenie odszkodowania jest czynnością zachowawczą w rozumieniu art. 209 k.c. W ocenie Sądu Okręgowego dochodzone przez powoda roszczenia zmierzają do zachowania wspólnego prawa, jest on zatem legitymowany do samodzielnego dochodzenia roszczeń wskazanych w pozwie i dalszych pismach procesowych.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł mając na uwadze art. 481 k.c., zgodnie z którym, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Kwestię wymagalności roszczenia reguluje przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania świadczenia. Powód pismem z dnia 14 listopada 2007 r. wezwał pozwanych do próby ugodowej, wzywając do zapłaty odszkodowania wynikającego z nienależytego wykonania zobowiązania powodującego konieczność naprawy ujawnionych wad oraz obniżenie wartości budynku. Wezwanie do zapłaty zostało doręczone pozwanemu K. K. (1) w dniu 17 lipca 2008 r. Następnie w dniu 18 lipca 2008 r. obaj pozwani udzielili pełnomocnictw do prowadzenia sprawy, a zatem w tej dacie niewątpliwie posiadali wiedzę o dochodzonych przez powoda roszczeniach. W związku tym, iż powód domagał się zasądzenia odsetek od dnia 6 sierpnia 2008 r, należało uznać, iż pozwani pozostają w zwłóce od tej daty.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Pozwani K. K. (1) i M. Z. zaskarżyli apelacją wyrok w części uwzględniającej powództwo (pkt. 1 sentencji) oraz w części rozstrzygającej o kosztach postępowania (pkt. 3 sentencji).

Pozwani zarzucili:

1. nieważność postępowania (art. 379 pkt 3 k.p.c. w z w. z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.) poprzez prowadzenie postępowania, pomimo tego, że sprawa o to samo roszczenie (tj. roszczenie dotyczące naprawienia szkody spowodowanej wadliwą izolacją budynku) między tymi samymi stronami została już wcześniej prawomocnie osądzona wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2005 r. (sygn. akt: IV C 259/05);

2. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a. art. 217 § 2 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego polegającej na zbadaniu stanu izolacji po uprzednim odkryciu (odkopaniu) fragmentu ściany do poziomu łąw fundamentowych, pomimo tego, że biegły A. L. wskazał, iż wobec niedostarczenia przez powoda dokumentacji budowlanej bez wykonania takich odkrywek nie można ustalić, jaki typ izolacji został wykonany ani jakości istniejącej obecnie izolacji wodnej oraz ewentualnego zakresu robót naprawczych;

b. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie dlaczego Sąd nie uwzględnił zarzutów powodów w stosunku do opinii biegłego A. Z. z dnia 14.04.2012 r. i opinii uzupełniającej sporządzonej przez tego biegłego oraz z jakich przyczyn oddalił wnioski o zwrócenie się w trybie art. 157 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami do (...) Stowarzyszenia (...) w celu sprawdzenia prawidłowości sporządzenia tych opinii;

c. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie rozbieżności między opiniami H. W. i A. L. i przyczyn dla których biegły H. W. stwierdził, że nie tylko udostępniona mu podłoga ale i wszystkie ściany są suche a biegły A. L. ustalił jedynie, że podłoga i ściany zewnętrzne są suche a pojawia się zawilgocenie na ścianach wewnętrznych (tj. ścianach np. korytarza - niemających bezpośredniej styczności z wilgocią z zewnątrz);

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy a mianowicie:

a. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów:

-.

- w sposób niewszzechstronny, bowiem z pominięciem znajdującego się w aktach sprawy dowodu z opinii biegłego A. P., który po dokonaniu oględzin w dniu 12 lipca 2003 r., a więc po upływie przeszło 4 lat po wykonaniu przez powoda na koszt pozwanych naprawy izolacji budynku przez wykonanie drenażu powodującego obniżenie poziomu wód gruntowych, stwierdził, iż budynek został prawidłowo zabezpieczony przed wodą a wariant robót wykonanych przez powoda (droższy i wykraczający poza zakres prac niezbędnych do usunięcia wady izolacji) sprawdził się i dobrze funkcjonuje;

- w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, w odniesieniu do opinii biegłych A. W. i A. L. poprzez ustalenie w oparciu o te opinie, iż obecnie istniejąca izolacja (po naprawach dokonanych przez powoda na koszt pozwanych) jest niewłaściwa i powoduje zamakanie części piwnicznej budynku podczas, gdy biegli ci ustalili, iż wszystkie powierzchnie budynku, które mają kontakt z ziemią i są poddane bezpośredniemu oddziaływaniu wilgoci z zewnątrz (tj. ściany zewnętrzne budynku oraz podłoga) są suche i nie noszą śladów zawilgocenia, co w świetle wyżej wskazanych zasad rozumowania wyklucza wadliwe działanie izolacji. W szczególności ustalenie przez obu biegłych, iż nie ma żadnych śladów zawilgocenia na

podłodze wykonanej z tak wrażliwego na wilgoć materiału jakim jest drewno wyklucza ustalenie sądu, że izolacja źle funkcjonuje.

- w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, w odniesieniu do dowodu z przesłuchania powoda poprzez ustalenie, że obecnie istniejąca izolacja jest niewłaściwa i powoduje zamakanie części piwnicznej budynku podczas, gdy powód wyjaśnił, że (po dokonanych przez niego w 1999 r. naprawach, za które pozwani już zapłacili) izolacja funkcjonuje prawidłowo, gdyż zawilgocenie przestało postępować. Na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2010 r. powód twierdził bowiem m.in.: „W 1999 r. odciąłem dopływ zewnętrznej wody ... po tej dacie zawilgocenie piwnicy nie powiększało się” (k. 163),
- w sposób sprzeczny z treścią dowodu w postaci opinii biegłego H. W., jego wyjaśnień złożonych na rozprawie i zeznań Powoda oraz świadka J. Ś., poprzez ustalenie, iż według tego biegłego zawilgocenie piwnicy powstało na skutek wadliwej izolacji budynku podczas, gdy biegły ten w ogóle nie stwierdził żadnego zawilgocenia piwnicy wskazał bowiem, że obecnie wszystkie ściany są suche a udostępniona mu przez powoda część drewnianej podłogi jest nie tylko sucha ale też nie nosi żadnych śladów zniszczenia na skutek wilgoci a fakt, że z części ścian piwnicy spadł tynk wynika z wcześniejszego zawilgocenia, które powstało przed dokonaniem napraw izolacji przez powoda na koszt pozwanych (powód bowiem przyznał, iż nigdy nie remontował piwnicy i nie naprawił tynków zniszczonych na skutek zalania piwnicy, które miało miejsce przed naprawami, których koszt został mu już zwrócony na podstawie poprzedniego wyroku w sprawie odszkodowania za wadliwie wykonaną izolację a świadek Ś. zeznał, iż tynki się odparzyły i spadły przed wykonaniem drenażu w 1999 r.);
- w sposób sprzeczny z treścią opinii biegłego A. L. poprzez błędne uznanie, że biegły ten ustalił, iż:
 - i) pozwani wykonali izolację niezgodną z umową, podczas gdy biegły ten wskazał, że bez dokonania odkrywek nie jest w stanie ustalić jaka izolacja została wykonana i czy jest ona wystarczająca, a także stwierdził, iż na skutek zaniedbań powoda wykonanie izolacji typu ciężkiego przez pozwanych byłoby niezgodne z prawem budowlanym;
 - ii) zawilgocenie ścian piwnicy nastąpiło na skutek wadliwie wykonanej izolacji, podczas gdy biegły ten wskazał, iż bez dokonania odkrywek nie jest w stanie stwierdzić jaką izolację wykonano i co jest przyczyną zawilgocenia ścian wewnętrznych (tj. ścian korytarza) przy jednoczesnym braku zawilgocenia poddanych bezpośredniemu oddziaływaniu wilgoci z zewnątrz ścian zewnętrznych i drewnianej posadzki;(...) obecnie nie ma możliwości naprawienia wady, podczas, gdy biegły ten twierdził jedynie, iż wykonanie izolacji typu ciężkiego jest praktycznie niewykonalne, co nie oznacza, że nie można naprawić wady izolacji w inny sposób (oczywiście po uprzednim ustaleniu, że obecnie istniejąca izolacja jest faktycznie wadliwa). Biegły ten wprost wskazał w opinii uzupełniającej, iż dokonanie odkrywek pozwoli nie tylko na ustalenie stanu izolacji ale także w wypadku gdyby izolacja była wadliwa na zaprojektowanie i wykonanie odpowiedniego uszczelnienia poziomego.
- w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania poprzez ustalenie, że przyczyną zawilgocenia piwnicy (o ile ono istnieje) jest wadliwie wykonanie izolacji, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikają inne przyczyny ewentualnego zawilgocenia jedynie ścian wewnętrznych (a więc ścian znajdujących się wewnątrz budynku, oddzielających poszczególne pomieszczenia np. korytarz, a co za tym idzie nie mających kontaktu z otoczeniem budynku), tj. niesprawność wentylacji w budynku uniemożliwiająca usuwanie gromadzącej się w powietrzu pary wodnej oraz zatkanie kosza dachu niesprzątanymi przez Powoda liśćmi powodujące zalewanie ścian wodami opadowymi.
- w sposób sprzeczny z treścią dowodu w postaci zawiązania do próby ugodowej z dnia 14 listopada 2007 r. poprzez błędne uznanie, iż wniosek ten dotyczył roszczeń objętych niniejszym postępowaniem podczas, gdy w powyższym wniosku wskazano jedynie, iż dotyczy on obniżenia wartości domu na skutek wad (bez sprecyzowania jakich), które ujawniły się w 2007 r., a więc innych niż będąca podstawą uwzględnienia powództwa wada izolacji ujawniona (według ustaleń Sądu) w dniu 2 września 1998 r.

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 120 § 1 oraz art. 455 k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że początek biegu terminu przedawnienia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane ma miejsce w dniu, w którym ujawniła się dana wada, gdy tymczasem zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego bieg przedawnienia takich roszczeń należy liczyć od dnia spełnienia świadczenia przez wykonawcę, a najpóźniej od dnia odbioru; w konsekwencji powyższego naruszenia Sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że roszczenia powoda nie uległy przedawnieniu przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie;

5. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na stwierdzeniu, że złożony przez powoda wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 14 listopada 2007 r. przerwał bieg terminu przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem w niniejszej sprawie, gdy tymczasem ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że powyższy wniosek został złożony już po upływie terminu przedawnienia, które nastąpiło w dniu 26 maja 2007 r.;

6. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 123 § 1 pkt 1 k.c., przez jego błędną wykładnię i zastosowanie przez uznanie, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 14 listopada 2007 r. mógł przerwać bieg przedawnienia roszczeń objętych przedmiotem niniejszego postępowania, gdy tymczasem dyspozycja art. 123 § 1 pkt 1 k.c., wiążąca skutek przerwania terminu przedawnienia z czynnością dotyczącą konkretnego roszczenia, uniemożliwia przypisanie takiego skutku pismu, w którym roszczenie zostało określone tak ogólnie i niejasno jak to uczyniono w powyższym wniosku;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 648 k.c., poprzez jego niezastosowanie, które skutkowało dokonaniem przez Sąd błędnej wykładni umowy z dnia 1 listopada 1994 r. i uznaniem, że pozwani byli zobowiązani do wykonania „izolacji typu ciężkiego”, podczas gdy: a) powyższy termin nie jest jednoznaczny, oraz b) w projekcie budowlanym i pozwoleniu na budowę, które to dokumenty stanowią zgodnie z art. 648 k.c. część umowy została opisana w sposób dokładny i precyzyjny izolacja jaka ma zostać wykonana (nazwana przez biegłego A. L. izolacją typu średniego - choć i ten termin nie jest jednoznaczny). Tym samym nie sposób uznać (jak zrobił to Sąd), iż pozwani byli zobowiązani do wybudowania innej izolacji niż określona w projekcie budowlanym i pozwoleniu na budowę,

8. naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c., przez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji swobody oceny dowodów, w postaci uznania dowodu z opinii biegłego A. Z. z dnia 13 kwietnia 2012 r., łącznie z wyjaśnieniami tego biegłego złożonymi przez niego na rozprawie w dniu 19 listopada 2012 r. oraz opinią uzupełniającą z dnia 26 listopada 2012 r. za dowody wiarygodne, sporządzone w sposób rzetelny i fachowy i w konsekwencji oparcie na ich podstawie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (ustalenie na podstawie powyższych dowodów kwoty, o jaką uległa obniżeniu wartość budynku na skutek wadliwego wykonania jego izolacji), gdy tymczasem z analizy powyższych dowodów wynika, że zostały sporządzone w sposób wadliwy, niezgodny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym;

9. naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 209 k.c., przez jego błędną wykładnię i zastosowanie, poprzez stwierdzenie, że dochodzenie odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania związanego z rzeczą wspólną jest czynnością zachowawczą w rozumieniu art. 209 k.c., gdy tymczasem z wykładni powyższego przepisu przez orzecznictwo sądowe i literaturę przedmiotu wynika, że opisana czynność nie stanowi roszczenia zachowawczego w rozumieniu art. 209 k.c.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwani wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku ze zniesieniem postępowania (zarzut nieważności postępowania) i odrzucenie pozwu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanych kosztów postępowania;

Na wypadek nieuwzględnienia żadnego z powyższych wniosków, pozwani wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji;

Ponadto wnieśli o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz o dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej biegłego T. M. z dnia 26 kwietnia 2013 r. załączonej do apelacji.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanej uniósł o oddalenie apelacji z uwagi na jej bezzasadność i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania przed sądem II instancji.

Wniósł również o pominięcie wniosku pozwanych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z listy Sądu Okręgowego w Warszawie T. M., z uwagi na niespełnienie przesłanek dopuszczalności, wymienionych w art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. i art. 381 k.p.c.

Jednocześnie powód wniósł o dopuszczenie w sprawie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci „Oszacowania kosztów przywrócenia izolacji poziomej i pionowej w budynku przy ul. (...)” w W., wraz z opisem technologicznym - kolejność prac przy tworzeniu izolacji poziomej, a także dokumentację zdjęciową stanu przedmiotowej nieruchomości, na okoliczność istnienia technologii pozwalającej na naprawę izolacji budynku objętego sporem i nie przekraczania przez kwotę zasądzoną przez Sąd I instancji od pozwanych na rzecz powoda szacunkowych kosztów naprawy izolacji tego budynku.

Powód wskazał jednocześnie, iż o istnieniu wskazanej w tych dokumentach technologii naprawy izolacji budynku objętego sporem oraz o podmiocie, który ją stosuje, dowiedział się już po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji i niezwłocznie zlecił wykonanie kosztorysu tych prac.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanych zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odniesienia wymaga podniesiony w apelacji zarzut nieważności postępowania którą pozwani wywodzą z faktu prowadzenia niniejszego postępowania pomimo tego, że sprawa o to samo roszczenie (tj. roszczenie dotyczące naprawienia szkody spowodowanej wadliwą izolacją budynku) między tymi samymi stronami została już wcześniej prawomocnie osądzona wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 października 2005 r. o sygn. IV C 259/05.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest chybiony.

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, wskazana w art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. podstawa odrzucenia pozwu z powodu wcześniejszego prawomocnego osądzenia sprawy pozostaje w związku z treścią art. 366 k.p.c., który reguluje zakres powagi rzeczy osądzonej wynikającej z prawomocnego wyroku. Zgodnie z brzmieniem tego ostatniego przepisu prawomocny wyrok ma powagę rzeczy osądzonej jedynie co przedmiotu, który w związku z podstawą sporu stanowił przedmiot rozstrzygnięcia i ponadto tylko między tymi samymi stronami. Zasadą jest zatem, że wyrok ma powagę rzeczy osądzonej tylko w takim zakresie, w jakim roszczenie było przedmiotem żądania pozwu (por. postanowienie Sąd Najwyższy z dnia 20 marca 2009 r. II CSK 595/08). Wyjątki od tej zasady mogą dotyczyć jedynie tych wypadków, gdy na podstawie przepisu ustawy sąd nie jest związany żądaniem stron i rozstrzyga nie o żądaniu dochodzonym (roszczeniu procesowym), lecz o całości roszczenia materialno-prawnego powoda, wynikającego z okoliczności faktycznych rozstrzyganej sprawy. Takim przepisem był uchylony art. 321 § 2 k.p.c. Uznać zatem należy, iż w sprawie o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, powaga rzeczy osądzonej obejmuje roszczenie o odszkodowanie jedynie w takim zakresie, w jakim było ono przedmiotem żądania pozwu i rozstrzygnięcia sądu. Odrzucenie pozwu z uwagi na prawomocne osądzenie sprawy mogłoby nastąpić zatem jedynie w wypadku stwierdzenia przez sąd, że powód dochodzi ponownie tego samego roszczenia, o którym już prawomocnie orzeczono. W wypadku, w którym wydany wcześniej wyrok uwzględniał w całości żądanie pozwu, nie jest wykluczona ocena, że rozstrzygnięcie to obejmowało jedynie część należnego powodowi odszkodowania. Zasądzenie roszczenia o odszkodowanie nie oznacza bowiem rozstrzygnięcia o całym roszczeniu materialnoprawnym powoda. Ocena tożsamości roszczeń o odszkodowanie na gruncie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. obejmuje faktycznie porównanie

roszczenia uwzględnionego, które obejmuje prawomocność materialna wyroku i roszczenia dochodzonego później, które ma charakter jedynie roszczenia procesowego. Z tego punktu widzenia istotne jest uwzględnienie jego podstawy przytoczonej przez powoda. Jeżeli powód twierdzi, że domaga się zasądzenia części odszkodowania, które wcześniej nie było dochodzone, co niewątpliwie miało miejsce w rozstrzyganej sprawie, to zachodzi konieczność zbadania pozwu i przedmiotu poprzedniego wyroku, celem ustalenia o jakim konkretnie roszczeniu orzekł sąd w poprzednim prawomocnym już wyrokiem.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż decydujące znaczenie ma w tym przypadku podstawa faktyczna roszczeń. Koniecznym jest zatem dokonanie analizy treści pozwu i wyroku zapadłego w sprawie IV C 259/05 w celu ustalenia czy nie zachodzi tożsamość roszczeń, które zostały uznane przez Sąd Okręgowy za zasadne w sprawie IV C 259/05, bowiem tylko w tym aspekcie zarzut pozwanych może mieć znaczenie. Analiza ta, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy, wskazuje na to, że dotychczas prawomocnie orzeczono jedynie co do odszkodowania obejmującego koszty wykonania izolacji drenażowej. Takie było bowiem żądanie pozwu wszczynającego sprawę IV C 259/05. O tym tylko roszczeniu odszkodowawczym orzeczono w wyroku z dnia 19 października 2005 r. kończącym postępowanie IV C 259/05. Zatem jedynie w tym tylko zakresie można mówić o stanie rzeczy osądzonej. W poprzednim postępowaniu powód nie domagał się odszkodowania obejmującego spadek wartości budynku, ani też kosztów związanych z usuwaniem stanu zawilgocenia w budynku. Zatem te roszczenia, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, oparte zostały na tej samej podstawie prawnej, lecz innej podstawie faktycznej i nie są tożsame z roszczeniami, które były przedmiotem oceny w postępowaniu, w którym zapadł wyrok z dnia 19 października 2005 r. o sygn. IV C 259/05.

Zatem zarzut powagi rzeczy osądzonej, wielokrotnie podnoszony w sprawie, podniesiony też w apelacji, jest całkowicie chybiony. Nie może bowiem uzasadniać odrzucenia pozwu sam fakt, iż w poprzedniej sprawie orzeczono o odszkodowaniu, bez uwzględnienia jakiego rodzaju szkoda miała być tym odszkodowaniem zrekomensowana.

Kolejną kwestią, która wymaga rozważenia, jest kwestia legitymacji czynnej powoda. Co prawda pozwani w części wstępnej swej apelacji podnieśli jedynie zarzut naruszenia art. 209 k.p.c., ale w uzasadnieniu tego zarzutu pozwani wskazali na to, iż powód nie był stroną umowy i właśnie z uwagi na tę okoliczność pozwani zakwestionowali legitymację czynną powoda. Co do zasady zgodzić należy się z pozwanymi, iż roszczenia z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przysługują stronie danego stosunku zobowiązaniowego. Pozwani swój zarzut braku legitymacji czynnej powoda wywodzą z faktu, iż umowa z dnia 1 listopada 1994 r. została podpisana jedynie przez B. Ś. (1) – ówczesną żonę powoda. Tym niemniej zauważyć należy, iż w części wstępnej tej umowy wskazane zostało, iż umowa ta została zawarta zarówno przez B. Ś. (1), jak i T. Ś.. Co prawda umowa podpisana została jedynie przez B. Ś. (1), lecz fakt ten sam przez się nie oznacza, iż stroną tej umowy nie był powód. Forma pisemna w wypadku umowy o roboty budowlane to forma zastrzeżona jedynie ma jedynie dla celów dowodowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zapis dokumentu umowy, mówiący o tym, iż zamawiającymi są zarówno B. Ś. (1), jak i T. Ś., daje podstawy do domniemania faktycznego, iż również powód był stroną nawiązanego z pozwanymi stosunku zobowiązaniowego. Co więcej, potwierdza to również zachowanie samych pozwanych, którzy przez szereg lat nie kwestionowali faktu związania ich umową z powodem T. Ś.. Pozwani nie kwestionowali tego w toku całego postępowania o sygn. IV C 259/05, a w niniejszej sprawie uczynili to dopiero po wskazaniu przez biegłego W., iż na dokumencie umowy widnieje jedynie podpis B. Ś. (1). Nigdy wcześniej pozwani nie kwestionowali, iż umowa wiązała ich zarówno z B. Ś. (1), jak i z powodem. Te okoliczności dają podstawy do domniemania faktycznego, iż również pozwany był stroną umowy zawartej z pozwanymi dnia 1 listopada 1994 r.

W stosunku to wszystkich roszczeń ostatecznej uwzględnionych zaskarżonym wyrokiem pozwani podnieśli zarzut przedawnienia. Zarzut ten nie został uwzględniony przez Sąd Okręgowy, a pozwani w swej apelacji zakwestionowali stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Co prawda jest to zarzut naruszenia prawa materialnego, tym niemniej uznanie, iż zarzut ten jest zasadny, czyniłoby zbędnym dokonywanie analizy pozostałych zarzutów apelacji, zasadnym jest więc odniesienie do tego zarzutu przed pozostałymi zarzutami apelacji.

Jeśli chodzi o spadek wartości nieruchomości, który legł u podstaw zasądzenia na rzecz powoda kwoty 102 183 zł, to zauważyć należy, iż to roszczenie zostało zgłoszone nie w pozwie, ale dopiero w toku postępowania, tj. w piśmie powoda z dnia 22 września 2010 r. (w tej dacie złożonym). Co prawda powód w pozwie określił swe żądania na kwotę 300 000 zł, obejmującą m.in. roszczenie o odszkodowanie za utratę wartości rynkowej budynku w kwocie 186 000 zł, ale przed upływem terminu do uiszczenia opłaty od pozwu i przed doręczeniem odpisów pozwu pozwanym, powód złożył oświadczenie o cofnięciu pozwu w zakresie roszczeń w kwocie 219 000 zł, a roszczenia, które zostały przez powoda podtrzymane w łącznej kwocie 81 000 zł, nie obejmowały już roszczenia o odszkodowanie za utratę wartości rynkowej budynku. W tym stanie rzeczy uznać należy, iż roszczenia o odszkodowanie za utratę wartości rynkowej budynku zostały zgłoszone dopiero w piśmie powoda złożonym dnia 22 września 2010 r.

Dla oceny zarzutu przedawnienia roszczeń trzeba przesądzić z jakiego konkretnie stosunku prawnego wynikają, bo ma to znaczenie nie tylko dla oceny, w jakim momencie rozpoczął swój bieg termin przedawnienia, ale i jaki jest konkretnie termin przedawnienia. Powód twierdził, że umowa z dnia 1 listopada 1994 r. to umowa o roboty budowlane, pozwani natomiast w toku całego postępowania twierdzili, iż jest to umowa o dzieło. W apelacji, która nie została sporządzona w sposób czytelny, bowiem w części wstępnej apelacji, zawierającej zwięzłe wskazanie zarzutów, nie zostały ujęte wszystkie zarzuty, które podnoszone są w uzasadnieniu apelacji, pozwani podtrzymali swe stanowisko co do kwalifikacji umowy, twierdząc, iż umowa z dnia 1 listopada 1994 r. to umowa o dzieło, a nie jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy umowa o roboty budowlane. Sąd Okręgowy zakwalifikował zawartą przez strony umowę jako umowę o roboty budowlane i Sąd Apelacyjny w pełni tę ocenę akceptuje. Zbędnym jest więc przytaczanie argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jedynie zatem dla podkreślenia trafności stanowiska Sądu Okręgowego wskazać należy, iż sam fakt, iż w treści umowy mowa jest o tym, iż wynagrodzenie zostało określone w załączniku, lecz powód tego załącznika nie przedstawił, nie daje podstaw do uznania, iż była to umowa o dzieło. Samo bowiem wskazanie, iż wynagrodzenie zostało określone w załączniku, daje podstawę, w świetle zasad doświadczenia życiowego, do przyjęcia w oparciu o art. 232 k.p.c. domniemania faktycznego, iż takie wynagrodzenie zostało faktycznie przez strony określone. Potwierdza to również treść protokołu odbioru, w którym należne pozwanym wynagrodzenie za wykonane roboty zostało określone.

Trafnie też Sąd Okręgowy uznał, że do oceny przedawnienia roszczeń z umowy o roboty budowlane mają zastosowanie ogólne terminy przedawnienia z art. 118 k.c. Przyjąć zatem należy, iż do roszczenia powoda o odszkodowanie w związku z nienależytym wykonaniem przez powodów umowy z dnia 1 listopada 1994 r. zastosowanie ma 10-letni termin przedawnienia.

Sporna między stronami jest natomiast kwestia początku biegu terminu przedawnienia. W uchwale z dnia 22 listopada 2013 r. III CZP 72/13, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k.c.). Nie można zgodzić się zatem z argumentami pozwanych, iż w przypadku umowy o roboty budowlane zawsze momentem, od którego rozpoczyna bieg przedawnienie roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, jest odbiór dzieła. Twierdzenie to można uznać za trafne jedynie w przypadku, gdy już w momencie odbioru robót można mówić o ujawnieniu się szkody. Jeśli szkoda ujawni się w okresie późniejszym, dopiero z tym późniejszym momentem można wiązać rozpoczęcie biegu przedawnienia. W uzasadnieniu wyżej wskazanej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił, że roszczenie o odszkodowanie za szkodę spowodowaną naruszeniem zobowiązania powstaje nie wcześniej niż w momencie zrealizowania się wszystkich przesłanek, które - w myśl art. 471 k.c. - decydują o jego powstaniu. Są nimi: naruszenie zobowiązania („bezprawność kontraktowa”) oraz wyrządzenie wierzycielowi szkody (art. 361 § 2 k.c.), pozostającej w związku przyczynowym z naruszeniem zobowiązania (art. 361 § 1 k.c.). Zgodnie z generalną regułą ustaloną w art. 120 § 1 zdanie pierwsze k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się w dniu, w którym roszczenie stało się wymagalne. Ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia. W literaturze i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się jednak, że oznacza ono sytuację, w której dla uprawnionego (wierzyciela) otwiera się możliwość domagania się od zobowiązanego (dłużnika), by zaspokoił roszczenie, a zatem by zachował się zgodnie z treścią ciążącego na nim zobowiązania. W art. 120 § 1 zdanie drugie k.c., na potrzeby określenia momentu, w którym rozpoczyna się bieg przedawnienia roszczenia o

wykonanie zobowiązania bezterminowego, ustawodawca przewidział, że ocena decydujących o tym przesłanek ma być dokonywana według zobiektywizowanych kryteriów. W myśl tego przepisu, dla stwierdzenia, że zaistniał stan wymagalności roszczenia o wykonanie zobowiązania bezterminowego nie ma znaczenia to, czy wierzyciel lub dłużnik mieli wiedzę o okolicznościach, które go uzasadniały. Jeśli bowiem spowodowanie wymagalności roszczenia zależy od podjęcia określonych czynności przez wierzyciela (w tym od wezwania dłużnika do zapłaty), to należy uznać, że podjął on te czynności w najwcześniejszym możliwym terminie. Termin ten musi być ustalany indywidualnie dla każdego zobowiązania.

Z powyższego założenia wynika, że rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia roszczeń bezterminowych ma być oceniane w oderwaniu od okoliczności o charakterze indywidualnym i subiektywnym. Rozwiązanie to ma przede wszystkim na celu wyeliminowanie sytuacji, w których wierzyciel - celowo nie podejmując działań, które by doprowadziły do wymagalności roszczenia - dowolnie odsuwałby początek biegu terminu jego przedawnienia. Byłoby to z oczywistych względów sprzeczne z celami instytucji przedawnienia, której głównym zadaniem jest porządkowanie stosunków prawnych i wzmacnianie pewności uczestników obrotu co do treści ich praw i obowiązków.

Uwzględniając konstrukcję hipotetycznej wymagalności roszczenia o wykonanie zobowiązania bezterminowego, do której ustawodawca odwołuje się w art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. należy stwierdzić, że chwilą, w której wierzyciel najwcześniej może wezwać dłużnika do zapłaty odszkodowania jest dzień, w którym doszło do spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. W konsekwencji, w tym momencie rozpocznie się bieg przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody ex contractu. Ustalenie to winno być dokonane według zobiektywizowanych przesłanek.

Przez dzień „hipotetycznej wymagalności” roszczenia o odszkodowanie ex contractu w rozumieniu art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. rozumieć jednak należy chwilę, w której doszło do spełnienia się wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, bo dopiero wówczas można oczekiwać od wierzyciela, że przez wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia postawi powstałe na jego rzecz roszczenie w stan rzeczywistej wymagalności.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy uznać należy, iż dla oceny podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia koniecznym jest ustalenie, kiedy konkretnie powód dowiedział się o szkodzie. Sąd Okręgowy stwierdził, iż bieg tego terminu należy liczyć od dnia, w którym wady wykonanych przez pozwanych robót się ujawniły, a więc od dnia 2 września 1998 r., kiedy to powód, z prywatnej opinii sporządzonej na jego zlecenie dowiedział się, że izolacja budynku została wykonana wadliwie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko to jest prawidłowe i nie zostało zakwestionowane w apelacji pozwanych.

Pozwani twierdzili w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, iż bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od odbioru, wskazując na protokół odbioru, który miał miejsce w maju 1997 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego protokół sporządzony dnia 26 maja 1997 r. potwierdza, iż w tym dniu doszło jedynie do przekazania dokumentacji. Protokół odbioru robót strony sporządziły natomiast dnia 31 grudnia 1997 r. W świetle tych dokumentów przyjąć należy, iż do odbioru doszło nie w maju 1997 r., kiedy to nastąpiło przekazanie dokumentacji, lecz dnia 31 grudnia 1997 r., kiedy został sporządzony protokół odbioru prac. W niniejszej sprawie pozwani, poza odwołaniem się do treści protokołu przekazania dokumentacji innych dowodów na okoliczność faktycznej daty przekazania robót nie przedstawili. Jeśli nawet istniałyby podstawy do przyjęcia, iż już wówczas, tj. dnia 31 grudnia 1997 r. rozpoczął swój bieg termin przedawnienia, to i tak brak byłoby podstaw do uznania, że roszczenie powoda uległo przedawnieniu z uwagi na zawezwanie pozwanych do próby ugodowej, które miało miejsce w 2007 r.

Powód złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej dnia 14 listopada 1997 r. Pozwani twierdzą, iż nie pozwalał on na identyfikację roszczeń, które zostały przez powoda oszacowane na 400 000 zł. Co do zasady zgodzić się należy z pozwanymi, iż wniosek o zawezwanie do próby ugodowej jest nader lakoniczny, bowiem w samym w wniosku powód wskazał, że w 2007 r. ujawniły się wady budynku, poniósł szkodę w kwocie 400 000 zł, gdyż zachodzi konieczność usunięcia wad, jak również doszło do obniżenia wartości budynku. Tym niemniej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, te ogólne twierdzenia pozwalają na identyfikację roszczeń powoda, których dotyczył wniosek o zawezwanie do próby

ugodowej. Poza tym powód z piśmie z dnia 19 sierpnia 2008 r. (k. 24 akt I Co 227/08) wskazał w odpowiedzi na zobowiązanie sądu, iż na dzień złożenia pisma aktualne pozostają m.in. następujące uchybienia: konieczność wymiany klepki, skucie tynku i położenie nowego, malowanie – 25 000 zł. Wskazał też, że wadliwe wykonanie izolacji jest wada nieusuwalną, trwale obniżającą wartość budynku, które zamyka się kwotą 344 000 zł. A więc z pewnością po złożeniu tego pisma wszelkie wątpliwości w tym zakresie zostały rozwiane i możliwa była pełna identyfikacja roszczeń. Skoro zatem w toku postępowania o zawezwanie do próby ugodowej kwota, której wezwanie dotyczyło została sprecyzowana, a pomimo tego nie doszło do zawarcia ugody, uznać należy, iż skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia nastąpił. Zatem pozwani, jako dłużnicy, mieli możliwość wypowiedzenia się z dostatecznym rozeznaniem, czy chcą zawrzeć ugodę.

W tym stanie rzeczy zarzut błędnego stwierdzenia, że złożony przez powoda wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 14 listopada 2007 r. przerwał bieg terminu przedawnienia roszczeń dochodzonych pozwem w niniejszej sprawie jest niezasadny.

Termin przedawnienia rozpoczął ponownie swój bieg z momentem stwierdzenia, że do zawarcia ugody nie doszło. Trafnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że do dnia zgłoszenia roszczenia termin 10 letni przedawnienia nie upłynął.

Kolejną kwestią, która została zakwestionowana w apelacji pozwanych, to kwestia prawidłowości ustaleń faktycznych co do przyczyn zawilgocenia pomieszczeń piwnicznych domu powoda. Pozwani w ramach zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zakwestionowali ocenę przeprowadzonych w toku postępowania dowodów w pini biegłych. Uznając, iż dotychczas sporządzone opinie biegłych nie wyjaśniły w sposób pełny samego faktu istnienia zawilgocenia w pomieszczeniach piwnicznych domu powoda, przyczyn ewentualnego zawilgocenia, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa celem ustalenia, czy w budynku przy ul. (...) w W. nadal występuje wilgotność ścian piwnicy, a jeśli tak to czy zawilgocenie to jest spowodowane wadliwym wykonaniem przez pozwanych izolacji poziomej i pionowej budynku (przy uwzględnieniu, iż klepka parkietowa w piwnicy dotychczas nie wybrzuszyła się) czy wadliwym wykonaniem instalacji drenażowej przez powoda wokół budynku lub jej niewłaściwym utrzymaniem, czy też jest spowodowana innymi przyczynami niezwiązanymi z funkcjonowaniem izolacji budynku, w szczególności czy zawilgocenie to jest spowodowane brakiem konserwacji budynku i jego poszczególnych instalacji, w tym instalacji wentylacyjnej dachu, rynien, a jeżeli tak, to w jakim stopniu oraz czy w sytuacji, gdy w budynku występuje zawilgocenie ścian piwnicy i jest ono spowodowane wadliwym wykonaniem przez pozwanych izolacji poziomej i pionowej budynku, czy te wady mogą być usunięte poprzez naprawę izolacji, tj. usunięcie źródła zawilgocenia i skutków zawilgocenia. Opinia ta, pomimo szeregu zarzutów wysuwanych przez pozwanych, zdaniem Sądu Apelacyjnego jest rzetelna, oparta na wnikliwej analizie obecnego stanu budynku, uwzględnia również wcześniejsze ustalenia co do stanu budynku dokonane przez biegłych, którzy we wcześniejszym okresie dokonali badania stanu budynku, a wnioski końcowe poprzedzone były analizą opartą na wiedzy specjalistycznej posiadanej przez biegłego i jego doświadczeniu zawodowym. Z tych przyczyn, zdaniem Sądu Apelacyjnego, opinia ta jako rzetelny i wiarygodny dowód, pozwala więc na uzupełnienie ustaleń faktycznych co do samego faktu istnienia zawilgocenia kondygnacji piwnicznej domu powoda i przyczyn tego zawilgocenia. Biegły sądowy W. S. w swej opinii potwierdził wnioski płynące z większości opinii przeprowadzonych w sprawie, iż na obszarze ścian zewnętrznych i wewnętrznych piwnic domu powoda występują strefy lokalnie zawilgocone. Występuje nadal wilgoć ścian kondygnacji podziemnej. Nie ma natomiast oznak agresywnego wpływu wilgoci. Biegły ustalił, iż permanentne zawilgocenia substancji budynku były spowodowane wyłącznie wadami i uchybieniami pozwanych w procesie wykonawstwa izolacji poziomych i pionowych kondygnacji podziemnej piwnic. Biegły wykluczył, by występowały inne przyczyny występowania tego zawilgocenia piwnic, w szczególności te wskazywane przez pozwanych, jak brak należytej konserwacji budynku, wadliwie funkcjonująca wentylacja grawitacyjna, wadliwe wykonanie kanału odwadniającego. Biegły w swej pini wskazał, iż możliwe jest usunięcie zarówno przyczyn, jak i skutków zawilgocenia i przywrócenie budynku do jego należytego stanu. Likwidacja przyczyn możliwa jest poprzez przywrócenie stanu szczelności izolacji pionowej ścian fundamentowych piwnic i izolacji poziomej podposadzkowej. Możliwa jest również likwidacja skutków poprzez przeprowadzenie prac remontowych, jak to biegły ujął - poprzez odtworzenie zdegenerowanej substancji budowlanej. Koszty całości tych robót zostały przez biegłego oszacowane na kwotę 65 123,04 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego

zarzuty podnoszone przez pozwanych nie podważają wiarygodności i rzetelności opinii biegłego W. S.. Biegły po analizie stanowisk stron w pewnym zakresie skorygował swe oczywiste pomyłki, ale zarazem logicznie wyjaśnił z jakich konkretnie przyczyn te pomyłki pozostają bez wpływu na wnioski końcowe opracowanej przez niego opinii. O rzetelności biegłego świadczy m.in. fakt, iż biegły wskazał nie tylko podstawy swego wnioskowania, ale również naświetlił kwestie, które jego zdaniem wzbudziły jego wątpliwości, jak np. stosunkowo niskie parametry wilgotności posadzki. Tym niemniej, biegły logicznie wyjaśnił przyczyny niskich parametrów wilgotności, których upatruje w tym, iż przyczyną zawilgocenia jest podciąganie kapilarne wód opadowych, spowodowane wadliwym wykonaniem izolacji piwnic domu powoda przez pozwanych.

Biegły w uzupełniającej opinii odniósł się obszernie do zarzutów pozwanych. Biegły w swej opinii uzupełniającej w sposób bardzo szczegółowy odniósł się do zastrzeżeń powoda, wyjaśniając wszelkie wątpliwości co do wyceny kosztów usunięcia przyczyn, jak i skutków zawilgocenia. Biegły podtrzymał stanowisko co do przedstawionej w opinii podstawowej wyceny kosztów. Również pozwani zgłosili zastrzeżenia do opinii biegłego. Biegły odniósł się do zastrzeżeń pozwanych w opinii uzupełniającej z marca 2015 r. Natomiast do wątpliwości i zastrzeżeń pozwanych zgłoszonych w piśmie z dnia 13 marca 2015 r. biegły odniósł się obszernie w trakcie ustnych wyjaśnień przedstawionych na rozprawie w dniu 2 lipca 2015 r.

Pomimo obszernych wyjaśnień biegłego pozwani podtrzymali wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, zgłosili również wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu kominiarstwa. Obydwa te wnioski zostały przez Sąd Apelacyjny oddalone. Pierwszy z nich z tego powodu, iż opinia biegłego W. S. w sposób dostateczny wyjaśniła przyczynę zawilgocenia piwnic w domu powoda, a zgłaszane przez pozwanych zastrzeżenia nie podważają rzetelności czy wiarygodności opinii. Drugi z wniosków Sąd Apelacyjny uznał za spóźniony, gdyż mógł być zgłoszony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenia poczynione przez biegłego W. S., pomimo tego, iż co do zasady potwierdzają, iż przyczyną zawilgocenia piwnic powoda są błędy w wykonawstwie robót zrealizowanych przez pozwanych, wymagają ponownej analizy roszczeń powoda. Pierwszą okolicznością, która ma istotne znaczenie dla tej oceny, jest kategoryczne stwierdzenie biegłego, iż przeprowadzenie wskazanych w opinii prac doprowadzi do pełnego usunięcia zarówno przyczyny zawilgocenia, jak i skutków tego zawilgocenia, przywróci zatem pełną funkcjonalność tych pomieszczeń jako pomieszczeń piwnicznych. Okoliczność ta ma o tyle istotne znaczenie, że powód swe roszczenie odszkodowawcze w zakresie kwoty 200 000 zł mającej obejmować odszkodowanie za obniżenie wartości budynku wywodził li tylko z faktu istnienia jego zdaniem nieusuwalnych wad budynku w postaci wadliwej izolacji piwnic, które to wady doprowadziły do zawilgocenia pomieszczeń piwnic. Roszczenie to, jak zostało już wyżej wskazane, zostało zgłoszone w piśmie z dnia 22 września 2010 r. W uzasadnieniu tego roszczenia powód wskazał, że dochodzi kwoty 200 000 zł, gdyż na tyle, po konsultacji ze specjalistami z zakresu budownictwa, powód ocenia koszt prac skutkujących zapewnieniem budynkowi izolacji zgodnie z zasadami sztuki (k. 186 verte). Wartość prac koniecznych do usunięcia wady w postaci wadliwej izolacji pionowej i poziomej stanowi jednocześnie wskaźnik, o ile obniżyła się wartość budynku (k. 188 -188verte). W świetle tych twierdzeń przytoczonych dla uzasadnienia roszczenia odszkodowawczego powoda uznać należy, iż powód szkodę w postaci utraty wartości rynkowej domu utożsamia z kosztami usunięcia wad. Powód nie twierdził, iż pomimo usunięcia wad i tak wartość budynku byłaby mniejsza, np. z powodu jego walorów estetycznych, czy też z uwagi na tendencje rynkowe przejawiające się w tym, iż wartość domu, w którym nigdy nie wystąpiły wady, które następnie zostały w całości usunięte, i tak jest niższa od wartości budynku, w którym nigdy nie zaistniały wady. Co więcej, powód swego roszczenia odszkodowawczego nie uzasadniał niemożnością użytkowania piwnic.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, roszczenie odszkodowawcze powoda należy traktować jako tożsamą z kosztem prac niezbędnych do usunięcia wad budynku. Tego typu prace biegły W. S. wycenił na kwotę 65 123,04 zł brutto i kwotę tę, która obejmuje również wartość prac niezbędnych do usunięcia skutków zawilgocenia piwnic, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznać należy za górną granicę należnego od pozwanych odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 1 listopada 1994 r. Co prawda pełnomocnik powoda na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 lipca 2015 r. zgłosił również dodatkową argumentację dla zasadności tego roszczenia powoda, wskazując na utratę walorów estetycznych budynku, ale, w ocenie Sądu Apelacyjnego, są to

dotatkowe okoliczności, które nie były podniesione w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, zatem argumentację tę należy traktować jako próbę niedopuszczalnej na etapie postępowania apelacyjnego zmiany powództwa poprzez wskazanie nowych okoliczności faktycznych mających uzasadniać roszczenie powoda. W tym stanie rzeczy za całkowicie nieprzydatną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy uznać opinię biegłego Z..

Biegły Z. oszacował co prawda spadek wartości nieruchomości powoda na kwotę znacznie wyższą, ale, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w tym zakresie w pełni zgodzić się należy z pozwanymi, iż opinia ta, która w istocie odwołuje się do dochodów z czynszu, jakie powód mógłby uzyskać z wykorzystania piwnic na cele magazynowo - składowe, gdyby nie występujące zawilgocenie, nie może być uznana za miarodajny dowód dla oceny zasadności roszczeń odszkodowawczych powoda. W sytuacji bowiem, gdy jak zostało to już wyżej wskazane, powód wiązał spadek wartości rynkowej nieruchomości z kosztem prac skutkujących zapewnieniem budynkowi izolacji zgodnie z zasadami sztuki, to szacowanie, jakie konkretnie dochody powód mógłby uzyskać z wynajmu pomieszczeń piwnicznych, jest oderwane od realiów niniejszej sprawy, a w szczególności podstawy faktycznej roszczeń powoda, który nigdy nie twierdził, że zamierzał wynajmować pomieszczenia piwniczne. W tym stanie rzeczy opinia biegłego Z. nie może być podstawą czynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych, a przy tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jest ona zbędna, bowiem dla weryfikacji zakresu doznanej przez powoda szkody koniecznym było w istocie ustalenie kosztów naprawy izolacji i na takie ustalenia pozwala opinia biegłego W. S.. Zauważyć przy tym należy, iż w sytuacji, gdy koszty przywrócenia budynku powoda do właściwego stanu opiewają na kwotę 65 123,04 zł, przy czym kwota ta obejmuje zarówno koszt prac bezpośrednio zmierzających do usunięcia przyczyn zawilgocenia, jak i koszt prac niezbędnych do usunięcia skutków tego zawilgocenia, wyżej wskazana kwota wyznacza górną granicę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych. Biegły jednoznacznie wskazał w ustnych wyjaśnieniach, iż wykonanie prac wskazanych w pini pisemnej, usunie w pełnym zakresie nie tylko przyczyny zawilgocenia, ale i jego skutki.

Zobowiązanie pozwanych do naprawienia szkody, jak zostało wyżej wskazane, zamyka się więc kwotą 65 123,04 zł, przy czym nie ma tu znaczenia okoliczność, iż powód otrzymał już od pozwanych zwrot kosztów wykonania instalacji drenażowej. Kwestię zasadności tego roszczenia powoda przesądzał już wyrok z dnia 19 października 2005 r. kończący postępowanie IV C 259/05 i w niniejszym postępowaniu, zdaniem Sądu Apelacyjnego, z uwagi na treść art. 365 k.p.c. kwestia ta nie może być już przedmiotem badania.

Pozwani w swej apelacji podnieśli również zarzut naruszenia art. 209 k.p.c. Naruszenia tego przepisu pozwani upatrują w stwierdzeniu, że dochodzenie odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania związanego z rzeczą wspólną, jest czynnością zachowawczą w rozumieniu art. 209 k.c., gdy tymczasem z wykładni powyższego przepisu przez orzecznictwo sądowe i literaturę przedmiotu wynika, że opisana czynność nie stanowi roszczenia zachowawczego w rozumieniu art. 209 k.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest zasadny. Otóż, trzeba mieć na uwadze, iż jak zostało to już wyżej wskazane, umowę z dnia 1 listopada 1994 r. z pozwanymi zawarł zarówno powód, jak i jego ówczesna małżonka B. Ś. (1). Następnie doszło do rozwodu związku małżeńskiego powoda z B. Ś. (1). Co prawda wszczęta została sprawa o podział majątku byłych małżonków, ale do chwili obecnej sprawa ta nie została zakończona. Sąd Okręgowy, mając na uwadze, iż dom, którego pośrednio dotyczy niniejszy proces, stanowi przedmiot współwłasności powoda i B. Ś. (1) uznał, że powód może domagać się od pozwanych całości odszkodowania, gdyż jest to czynność zachowawcza. Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Okręgowego nie jest uprawnione. Po pierwsze, pomimo rozbieżności poglądów judykatury i doktryny w tym zakresie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można zacierać różnic pomiędzy czynnościami zarządu rzeczą wspólną a czynnościami zachowawczymi. Czynności zarządu rzeczą wspólną są czynnościami gospodarowania, natomiast czynności zachowawcze, o których mowa w art. 209 k.c., stanowią metodę ochrony wspólnego prawa, nie wchodzą więc w zakres pojęcia zarządu (art. 199-201, 203 i 208 k.c.), na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2013 r. II CSK 673/12, wskazując, że czynności zarządu rzeczą wspólną są czynnościami gospodarowania, natomiast czynności zachowawcze, o których mowa w art. 209 k.c., stanowią metodę ochrony wspólnego prawa, nie wchodzą więc w zakres pojęcia zarządu (art. 199-201, 203 i 208 k.c.) (por. też trafną głosę E. Gniewka do tego wyroku OSP 2014/7-8/72).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego fakt, iż umowa o roboty budowlane zawarta przez strony, dotyczyła majątku wspólnego małżonków Ś., sam przez się nie może uzasadniać tezy, iż dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wywodzonych na gruncie tej umowy, jest czynnością zachowawczą. Zgodnie z art. 209 k.c. każdy ze współwłaścicieli może wykonywać wszelkie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania wspólnego prawa. Chodzi tutaj o tzw. czynności zachowawcze. Ich celem jest ochrona prawa przed możliwym niebezpieczeństwem, poza tym ochrona ta dotyczyć powinna wspólnego prawa i być podejmowana w interesie wszystkich współwłaścicieli (por. J. Ignatowicz (w:) Komentarz, t. I, 1972, s. 536). Oznacza to, że czynności zachowawcze muszą dotyczyć prawa przysługującego niepodzielnie wszystkim współwłaścicielom, zaś dochodzone roszczenie może być kwalifikowane jako czynność zachowawcza, gdy roszczenie to ze względu na swój charakter może być realizowane tylko w całości (por. orz. SN I CZ 87/67 OSNCP 1968 poz. 145.). Ponadto skoro celem tych czynności jest „zachowanie wspólnego prawa”, to muszą być to akty podejmowane na rzecz wszystkich współuprawnionych tj. służyć interesom każdego współwłaściciela.

Dochodzenie odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, nawet jeśli umowa, która jest źródłem nienależycie zobowiązania, które zostało wykonane nienależycie, dotyczy majątku objętego współwłasnością, nie zmierza do zachowania wspólnego prawa. Roszczenie takie zmierza do uzyskania kompensaty za nienależyte wykonanie zobowiązania i przysługuje ono jedynie stronom nawiązanego stosunku zobowiązaniowego, a nie każdemu współwłaścicielowi, niezależnie do tego czy był stroną umowy, będącej źródłem zobowiązania, czy też nie. Sam zatem fakt, iż powód i jego była małżonka są nadal współwłaścicielami nieruchomości, której dotyczyła umowa z dnia 1 listopada 1994 r. (zmienił się jedynie charakter tej współwłasności), jest prawnie irrelevantny w niniejszej sprawie, a legitymacja powoda wypływa li tylko z faktu, iż był on stroną umowy z dnia 1 listopada 1994 r. Skoro umowa ta wiązała pozwanych nie tylko z powodem, ale i B. Ś. (1), uznać należy, iż w zakresie roszczenia odszkodowawczego z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania zachodzi wielość wierzycieli. W razie wielości wierzycieli i podzielności świadczenia, wierzytelność dzieli się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest wierzycieli (art. 379 § 1 k.c.). Omawianego roszczenia nie można zatem uznać za roszczenie wspólne i kwalifikować go jako czynność zachowawczą współwłaściciela.

Z art. 379 § 1 zd. drugie k.c. wynika, iż części, na jakie dzieli się wierzytelność podzielna w przypadku wielości wierzycieli, są równe, jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, iż powód może domagać się odszkodowania w kwocie 32 561,52 zł, odpowiadającej połowie kwoty 65 123,04 zł.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że kwotę zasądzoną solidarnie od K. K. (1) i M. Z. na rzecz T. Ś. obniżył do kwoty 32 561,52 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo co do kwoty 72 688,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2008 r. Ta zmiana rozstrzygnięcia co do roszczenia głównego, pociągała za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Skoro powód domagał się kwoty 281 000 zł, a powództwo zostało uwzględnione jedynie w zakresie kwoty 32 561,52 zł, to uznać należy, iż na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego powód wygrał jedynie w 12%, a pozwani w 88%. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok również w punkcie trzecim w ten sposób, że ustalił, iż T. Ś. ponosi koszty procesu w 88 %, a K. K. (1) i M. Z. solidarnie w 12%, a szczegółowe rozliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanych, jako niezasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Pozwani wygrali na etapie postępowania apelacyjnego w 69%, a powód w 31% (przy wartości przedmiotu zaskarżenia 105 249, 72 zł). Dlatego też Sąd Apelacyjny dokonał stosunkowego rozdzielania kosztów postępowania apelacyjnego.

Łącznie koszty poniesione przez strony to 10 663 zł. Pozwani ponieśli koszty w kwocie 7 963 zł (opłata od apelacji – 5263 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 2 700 zł), a powód jedynie w kwocie 2 700 zł (wynagrodzenie pełnomocnika). 31 % z kosztów postępowania apelacyjnego to 3 305,53 zł taką też koszty powinni ponieść pozwani, a 69 % tych kosztów powód, czyli kwotę 7 357,47 zł. Powód poniósł koszty jedynie w kwocie 2700 zł, zatem winien zwrócić pozwanym kwotę 4 657,47 zł a więc po 2 328,73 zł na rzecz każdego z pozwanych.

W oparciu o art. 113 w związku z art. 83 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych koniecznym było rozliczenie pomiędzy stronami wydatków tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa. Wydatki te obejmowały koszty opinii biegłego W. S., wynoszące łącznie 10 329,32 zł. Sąd Apelacyjny dokonał ich stosunkowego rozdzielania, nakazując pobranie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie tytułem zwrotu poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków solidarnie od K. K. (1) i M. Z. kwotę 3 202,09 zł, a od T. Ś. z zasądzonego na jego rzecz roszczenia kwotę 7 127,23 zł.