

Sygn. akt I ACa 1762/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzena Miąskiewicz

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

del. SO Beata Byszewska (spr.)

Protokolant: asystent sędziego Grzegorz Sobczak

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa R. C.

przeciwko (...) Spółce z o.o. z siedzibą w W.

o zapłatę odszkodowania

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2013 r. sygn. akt I C 1069/11

1. oddala apelację,

2. zasądza od R. C. na rzecz (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. kwotę 2.700,00 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1762/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 lipca 2011 roku R. C. wniósł przeciwko pozwanemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenie nakazem zapłaty od pozwanej na rzecz powoda kwoty 95.843 zł tytułem odszkodowania za nieusunięcie wad w wykonanym lokalu mieszkalnym wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 91.179 zł od sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według obowiązującego prawa.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 17 sierpnia 2011 roku Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wydany w sprawie

I Nc 55/11 nakazał pozwanemu (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., aby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłacił powodowi kwotę 95.843 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 sierpnia 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 4.799 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania

Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, wniósł o uchylene w całości nakazu zapłaty, oraz oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Powód R. C. w dniu 22 marca 2007 r. zawarł przedwstępną umowę sprzedaży nr (...) z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Pozwany zobowiązał się do wybudowania w budynku o nazwie D. (...), lokalu mieszkalnego zlokalizowanego na trzeciej kondygnacji, oznaczonego numerem (...), o projektowanej powierzchni 82,93 m⁽²⁾ wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej; pomieszczenia gospodarczego zlokalizowanego w podziemiu budynku, oznaczonego budowlanym numerem (...) oraz na współwłasność lokalu użytkowego – wielostanowiskowego garażu podziemnego, miejsca postojowego oznaczonego budowlanym numerem(...) wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej oraz do ich sprzedaży powodowi. Powód zobowiązał się nabyć ww. lokale wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej za cenę i na warunkach określonych w umowie.

Zgodnie z § 4 ww. umowy pozwany (...) sp. z o.o. udzielił powodowi R. C. gwarancji w zakresie wad lokalu zgodnie z zakresem przedmiotu umowy na okres 36 miesięcy licząc od daty odbioru budynku przez pozwanego od wykonawcy robót, nie krócej jednak niż 24 miesiące od daty wydania lokalu. Ponadto w ustępie 2 w razie stwierdzenia wad uniemożliwiających korzystanie z lokalu zgłoszonych przez powoda, spółka zobowiązała się do usunięcia wad w terminie do 31 dni od dnia zgłoszenia w formie pisemnej, lub w innym terminie ustalonym przez strony. Pozostałe usterki miałyby być usuwane po odbyciu okresowych przeglądów gwarancyjnych.

Powód otrzymał klucze do lokalu w 2009 r., natomiast w 2011r. została zawarta umowa o ustanowieniu odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży na rzecz powoda. Klucze do lokalu były wydane powodowi warunkowo, przed odbiorem inwestycji przez Państwową Inspekcję Nadzoru Budowlanego.

Powód po otrzymaniu lokalu przystosował go do zamieszkania, w pokoju w którym wykryto wadę c.o. został położony parkiet egzotyczny, na ścianach położono gładź, w kuchni, części korytarza i pokoju zamontowano szafy, w pokoju znajduje się wyspa telewizyjna oraz kanapa. Ściany zostały dwukrotnie pomalowane, na części ścian położono kamień i tynk dekoracyjny.

Wykrycie wad przez powoda, dotyczących centralnego ogrzewania, nastąpiło w dniu uruchomienia centralnego ogrzewania, około listopada 2009 roku. Grzejniki zostały zamontowane przez powoda. Wady stolarki okiennej zostały dostrzeżone przez powoda, w krótkim okresie po odbiorze mieszkania, około 2 tygodni i były to zauważalne ślady po wkręconych kołkach w ramach okiennych, źle pomalowane ramy okienne, pęknięte i porysowane wkłady szklane.

W dniu 5 lutego 2010 r. w lokalu powoda wymieniono 2 szyby okienne, dokonano regulacji stolarki okiennej. Powód na protokole usunięcia usterki wpisał, że do wymiany jest jeszcze jedna szyba balkonowa. W dniu 21 kwietnia 2010 r. przedstawiciel firmy (...) dokonał oględzin zamontowanej stolarki okiennej. Zgodnie z protokołem sporządzonym na okoliczność rozpatrzenia reklamacji na stolarkę okienną produkcji (...) założoną przez A.- M., stwierdzono pęknięty zestaw szybowy od strony lokalu w górnej części skrzydła, który to zestaw był wymieniany przez firmę (...). Ponadto stwierdzono uszkodzenie prawego skrzydła okna balkonowego, w miejscu ramiaka pionowego od strony zewnętrznej poniżej klamki, brak zaślepki na okapnik (...) oraz pęknięcia farby ramiaków w dolnej części (uszkodzenie mechaniczne ościeżnicy); uszkodzenie okna w pokoju dziecka spowodowane złą wymianą zestawów szybowych; uszkodzenie okna w sypialni objawiające się uszkodzeniem listew i ram w oknie po wymianie zestawów szybowych. Ponadto zgodnie z protokołem część okien była pomalowana poza fabryką producenta, ponieważ nie mają one oryginalnego lakieru. Wobec przeprowadzenia wymiany przez firmę (...), reklamację potraktowano jako

bezasadną, gdyż wymiana zestawu szybowego była przeprowadzona poza firmą (...). W związku z powyższym pismem z dnia 5 maja 2010r. powód wniósł o wymianę wszystkich okien na pełnowartościowy, nowy produkt, wolny od wad i z gwarancją producenta oraz i o propozycję rekompensaty finansowej za montaż używanych, zniszczonych, malowanych okien.

Pismem z dnia 5.07.2010 r. spółka (...) wezwała wykonawcę (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do wymiany ww. oknem w terminie 14 dni. W przypadku nieprzystąpienia do usunięcia usterki w ustalonym terminie, prace miały być zlecone innemu wykonawcy.

Osoby montujące okna były certyfikowane przez producenta, natomiast sam montaż odbywał się zgodnie z instrukcją „S. O. i drzwi”. Były to okna drewniane i wszelkie uszkodzenia powłoki malarskiej były naprawiane na budowie.

Sąd Okręgowy ustalił, że stolarka okienna w lokalu powoda powinna być wymieniona zgodnie z obmiarem 12,44 m². Wada rozszczelnienia instalacji podłogowej c.o. wynika ze źle wykonanych prac budowlanych przez wykonawcę. W celu usunięcia wady należy: rozebrać posadzkę z deszczulek, zdemontować i zamontować zabudowę meblową stałą, dokonać odkrywek i uzupełnić podłogę posadzki pod ciągiem trasy ułożonej instalacji c.o., wymienić rozszczelnioną instalację c.o., ułożyć ponownie posadzkę z deszczulek C. wraz z cokołami, pomalować dwukrotnie farbą emulsyjną ściany i sufity mieszkania oraz wykonać prace porządkowe.

Zgodnie z protokołem z dnia 15.04.2010 r. po stwierdzeniu przecieku pionu kanalizacji na dole klatki schodowej, wykonano rozkucie w lokalu (...) Po rozkuciu ściany pionu kanalizacji w lokalu, stwierdzono rozłączenie rur kanalizacyjnych poniżej trójnika odejścia na rurę. Usterkę powyższą usunęła w ramach gwarancji firma (...). Naprawy dokonano od strony klatki schodowej z powodu niedostępności lokalu przez właściciela.

Powód R. C. zlecił badanie termowizyjne, celem identyfikacji występowania przecieku w systemie centralnego ogrzewania. Zgodnie ze sprawozdaniem, w trakcie badania kamerą termowizyjną zaobserwowano podwyższony poziom zawilgocenia na ścianie pomiędzy kaloryferami podłogowymi, co najprawdopodobniej wskazuje, iż możliwym miejscem występowania nieszczelności co za tym idzie wycieku wody z centralnego ogrzewania jest rozgałęzienie na grzejniki. Nadto powód zlecił także prywatną opinię rzeczoznawcy ds. budownictwa, który podał w opinii występujące w lokalu wady, ich przyczynę, w tym w zakresie zawilgocenia- możliwy wyciek wody z podpodłogowej instalacji c.o. oraz wycenił wartość robót poprawkowych, uwzględniając także kosztów wynajmu mieszkania na czas robót.

W dniu 29.06 2010 r. dokonano oględzin mieszkania powoda w trakcie którego stwierdzono zawilgocenie ściany od strony tarasu przy podłodze. Stwierdzono ślady zawilgocenia pod listwami ozdobnymi oraz na parkiecie. Ponadto parkiet między grzejnikami podłogowymi był uniesiony do góry. Protokołem z dnia 1.07.2010r stwierdzono z kolei, iż w instalacji centralnego ogrzewania następują ubytki ciśnienia.

W dniu 29.06.2011 r. powód, reprezentowany przez pełnomocnika, wezwał spółkę (...) do zapłaty w ciągu 5 dni od dnia otrzymania wezwania, kwoty 91.179,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1.08.2010 r. do dnia zapłaty z tytułu nieusuniętych wad w lokalu mieszkalnym położonym przy ulicy (...). Ponadto zażądał zapłaty kwoty 4.664 zł tytułem zwrotu kosztów sporządzenia badania termowizyjnego oraz opinii określających rodzaj oraz wartość powstałych wad.

Wobec nieprzedstawienia pełnomocnictwa, ani żadnego innego potwierdzenia umocowania do działania w imieniu powoda, spółka (...), uznała się za nieupoważnioną do ustosunkowania się do żądań oraz twierdzeń podniesionych w piśmie z dnia 29.06.2011r., w tym weryfikacji podanego numeru konta bankowego.

Powód wyraził zgodę na wizję lokalu w dniu 2.03.2012r. W dniu 7.03.2012r., dokonano wizji w lokalu powoda, która to wizja miała stanowić podłoże do ugody z powodem. Przedstawiciele komisji dokonującej oględzin zaproponowali powodowi dokonanie odkrywki, celem ustalenia przyczyny rozszczelnienia i podmiotu odpowiedzialnego za usterkę w lokalu powoda. Powód wyraził zgodę na powyższe, pod warunkiem złożenia oświadczenia, iż w przypadku stwierdzenia błędu wykonawcy pracującego na zlecenie spółki (...), zobowiąże się on do wypłaty odszkodowania równego

roszczeniu sądowemu powoda. Pozwany nie zgodził się na powyższe, gdyż uważał koszty przedstawione przez powoda za zawyżone

Powód nie udostępnił lokalu ekipie serwisowej firmy (...) w dniu 10.06.2012 r. , która deklarowała chęć usunięcia usterek.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo podlega oddaleniu ze względu na brak podstaw do dochodzenia roszczenia, jak również nie wykazanie jego wysokości.

Sąd Okręgowy wskazał, że ostatecznie na rozprawie pełnomocnik powoda sprecyzował, że dochodzone roszczenie wywodzi z gwarancji udzielonej powodowi przez pozwaną spółkę w przedwstępnej umowie sprzedaży (...). Jednocześnie pełnomocnik powoda, określił, że nie dochodzi roszczenia art. 471 k.c.

Sąd Okręgowy rozważył treść art. 577 § 1 k.c. oraz § 4 łączącej strony umowy sprzedaży i uznał, że we wskazanym w tym § terminie powód mógł się domagać działań ze strony pozwanej, polegających na usunięciu wady. Jednakże z zapisów umowy gwarancji nie wynika uprawnienie powoda do żądania odszkodowania, w szczególności nie ma podstawy, która powodowałaby powstanie roszczenia odszkodowawczego w przypadku uchybienia obowiązkom pozwanego wynikającym z umowy gwarancji. Zatem powód nie może skutecznie dochodzić odszkodowania na tej podstawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że brak również podstaw do żądania odszkodowania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących instytucji gwarancji, który pozostawia stronom prawo do, w praktyce, dowolnego jej ukształtowania, a jednocześnie powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika w sposób wiążący dla Sądu sprecyzował, że jeżeli chodzi o podstawę faktyczną roszczenia nie dochodzi jej na podstawie art. 471 k.c.

Sąd Okręgowy ocenił, że nawet jeżeli roszczenie powoda byłoby uzasadnione co do zasady, czy to na podstawie umowy gwarancji, czy to na podstawie przepisu art. 471 k.c., to powód nie wykazał wartości szkody.

Odnosząc się do treści art. 235 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, że postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym, chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo względ na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu. Powód, w celu wykazania wysokości szkody, przedstawił opinię sporządzoną przez inż. I. J., która stanowiła opracowanie prywatne. Na podstawie wyliczeń zwartych w tej opinii, powód, dochodził kwoty odszkodowania. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z orzecznictwem, prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron czy to w toku procesu, czy jeszcze przed jego wszczęciem należy traktować w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający, jako wyjaśnienia stanowiące poparcie z uwzględnieniem wiadomości specjalnych stanowisk stron (wyrok SN z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74). W takiej sytuacji, jeżeli istotnie zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy z punktu widzenia wymagającego wiadomości specjalnych, sąd powinien według zasad unormowanych w kodeksie postępowania cywilnego dopuścić dowód z opinii biegłego. Oparcie rozstrzygnięcia na prywatnych ekspertyzach byłoby naruszeniem przepisów procedury cywilnej. Dlatego też, jeżeli strona dołącza do pisma procesowego ekspertyzę pozasądową i powołuje się na zawarte w niej twierdzenia i wnioski, ekspertyzę tę należy traktować jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę. Jeżeli strona składa taką ekspertyzę z intencją uznania jej przez sąd za dowód w sprawie, istnieją podstawy do przypisania jej znaczenia dowodu z dokumentu prywatnego zgodnie z art. 245 k.p.c. (wyrok SN z dnia 19.12.2012r. I CNP 41/12). Oznacza to, że pozasądowa opinia rzeczoznawcy stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Niewątpliwie opinia prywatna, jako pochodząca od podmiotu nie wyznaczonego przez organ procesowy, nie może być uznana za produkt przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego - ze wszystkim płynącymi stąd konsekwencjami.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy podniósł, że nie mógł traktować opinii sporządzonej na prywatne zlecenie powoda, jako podstawy do rozstrzygnięcia zasądzenia odszkodowania, tym bardziej, że strona pozwana zakwestionowała ten dowód. Pozwany zakwestionował dochodzoną przez powoda kwotę odszkodowania co do zasady jak i co do wysokości.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, pomimo zwrócenia uwagi, iż złożona opinia prywatna została zakwestionowana, nie wniósł o sporządzenie opinii na okoliczność wykazania wysokości dochodzonej kwoty.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, który zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu;

- niezgodność ustaleń faktycznych Sądu z zebraniem materiałem dowodowym przez przyjęcie, że powód nie udostępnił lokalu ekipie serwisowej (...) dnia 10 czerwca 2012r.;

- naruszenie przepisów prawa o postępowaniu cywilnym, tj. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że sprecyzowanie podstawy dochodzonego roszczenia przez pełnomocnika jest wiążące dla Sądu;

- przyjęcie, że powód nie udowodnił wartości szkody.

Zgłaszając powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości tzn. zasądzenia od pozwanej Spółki na rzecz powoda kwoty 95.843 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 01 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesowych za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do Sądu Okręgowego w Warszawie do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była niezasadna, podniesione w niej zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie, pomimo, że części z zarzutów nie można odmówić słuszności.

Sąd Apelacyjny podziela w przeważającej części ustalenia Sądu Okręgowego oraz dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną.

Należy jednak zgodzić się ze skarżącym, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są częściowo wadliwe, tj. w tej części, gdzie Sąd Okręgowy ustalił, że powód dnia 10 czerwca 2012 roku nie udostępnił lokalu ekipie, która miała dokonywać w nim napraw. Z materiału dowodowego nie wynika, aby wówczas – w podanej dacie powód nie wpuścił ekipy remontowej, tym bardziej, że strona pozwana twierdziła, że w tej dacie miało dojść do naprawy okien, zaś powód wskazuje, że prawdopodobnie dotyczyło to naprawy kanalizacji. Pomimo sprzecznych twierdzeń stron, Sąd Okręgowy twierdzeń tych nie zweryfikował. Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – złożonych dokumentów oraz zeznań świadków nie można ustalić z naprawą jakiej usterki należy powiązać datę 10 czerwca 2012 roku, stąd należy przyjąć, że w istocie jest to nieprawidłowe ustalenie Sądu I instancji.

Pomimo trafnego wskazania na wadliwe ustalenie Sądu Okręgowego, skarżący jednak nie wykazał, jaki ta wadliwość miała wpływ na treść rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego to błędne ustalenie nie miało żadnego znaczenia w rozpoznawanej sprawie, bowiem nie było ono przesądzające dla istnienia lub nie odpowiedzialności pozwanego. W tym kontekście zarzut powoda nie okazał się skuteczny.

Pozostałe zarzuty skarżącego były nieuzasadnione.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. w takim znaczeniu, w jakim podnoszony jest w apelacji powoda. Co do zasady przepis powyższy może stanowić podstawę do zaskarżenia orzeczenia. Statuuje on zasadę aktualności orzeczenia sądowego, tj. zasadę, wedle której sąd ocenia sprawę według jej stanu z chwili orzekania, zatem bierze pod uwagę stan faktyczny oraz prawny istniejący w chwili wydawania wyroku. Dotyczy to szczególnie sytuacji zmiany okoliczności faktycznych bądź zmiany stanu prawnego, np. pomiędzy zamknięciem rozprawy a ogłoszeniem orzeczenia. Taka sytuacja w sprawie nie występuje.

Dodatkowo skarżący zgłaszając ten zarzut, musi wykazać konkretne zdarzenia, które zaszyły na datę wyrokowania, a których sąd nie wziął pod uwagę. Wiązanie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 316 § 1 k.p.c. z nieuwzględnieniem przez Sąd innej, niż podawana przez stronę, podstawy prawnej dochodzonego roszczenia jest, jest chybione. W istocie Sąd nie jest związany podawaną przez stronę podstawą prawną roszczenia, jednak w sprawie niniejszej Sąd Okręgowy, wbrew wywodom skarżącego, ocenił w stwierdzonych okolicznościach faktycznych żądanie powoda, zarówno w oparciu o art. 577 § 1 k.c., jak i art. 471 k.c. Ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy była częściowo nieprawidłowa. Nie można bowiem podzielić argumentacji Sądu I instancji, że skoro powód dochodził roszczenia na podstawie łączącej strony umowy gwarancji, to nie służyło mu roszczenie odszkodowawcze na zasadach ogólnych. Niewątpliwie może dojść do odpowiedzialności gwaranta na podstawie art. 471 k.c., a to w takiej sytuacji, gdy z gwarancji wynika obowiązek naprawy, a ta została wykonana wadliwie lub w ogóle nie została dokonana, a więc wówczas, gdy zobowiązanie z gwarancji nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie. Nie zmienia to faktu, że ewentualne przesłanki odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 471 k.c. , w tym szkody, niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność oraz związku przyczynowego między faktem nienależytego wykonania zobowiązania lub niewykonania zobowiązania a szkodą, powinien wykazać wierzyciel. Ciężar dowodu wystąpienia przesłanek odpowiedzialności pozwanego oraz rozmiaru szkody zgodnie z art. 6 k.c. obciążał powoda, czemu powód w okolicznościach sprawy nie sprostał, co trafnie przyjął Sąd Okręgowy.

Zarzut przyjęcia przez Sąd, że powód nie udowodnił wysokości szkody nie został przez skarżącego powiązany z naruszeniem jakiegokolwiek normy prawnej, a jego uzasadnienie wskazuje, że skarżący zarzuca przyjęcie przez Sąd I instancji wadliwego rozkładu ciężaru dowodu, bowiem w ocenie skarżącego, skoro przedstawił opinię prywatną inż. I. J., to rolę pozwanego było jej obalenie. Jak się wydaje skarżący zarzuca zatem Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego art. 6 k.c.

Tak sformułowany zarzut nie podlegał uwzględnieniu. Co do zasady ciężar dowodu spoczywa na tym kto twierdzi, a nie na tym kto zaprzecza. O tym, co która ze stron stosunku cywilnoprawnego ma udowodnić w sporze toczącym się przed sądem , decydują przede wszystkim przedmiot sporu, prawo materialne regulujące stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego. W sprawie o odszkodowanie, a takie roszczenie sformułował powód, niezależnie od przyczyny powstania szkody, poszkodowany, aby uzyskać odszkodowanie, musi wykazać, że to pozwany wyrządził mu szkodę oraz wykazać wysokość tej szkody. Powód, co nie ulega wątpliwości nie udowodnił wysokości szkody.

Sąd Okręgowy przypisał prawidłową wagę złożonej przez powoda opinii prywatnej, jako uzasadnieniu wywodzonych przez powoda twierdzeń, które podlegały dalszemu udowodnieniu. W żadnym razie opinia prywatna nie stanowi dowodu na poniesienie przez powoda szkody we wskazanej w tej opinii wysokości, tym bardziej, że została ona w całości zakwestionowana przez pozwanego. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił wysokości szkody.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadną.

O kosztach w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.