

Sygn. akt VI ACa 23/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Tomasz Pałdyna

Sędzia SA – Agata Wolkenberg

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)

Protokolant – sekr. sądowy Martyna Arcon

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w W.,

przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w W. przy udziale interwenienta ubocznego po stronie pozwanej (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 września 2016 r., sygn. akt III C 1634/06

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie 1 w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 2.800.000zł (dwa miliony osiemset tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 16 grudnia 2006r do dnia zapłaty;

II. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 w pozostałej części oraz w punkcie 3 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

VI A Ca23/17 Uzasadnienie

Pozwem z dnia 19 października 2006 roku, powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) (dalej jako Wspólnota Mieszkaniowa, Wspólnota albo Powódka), domagała się od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. (obecnie Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W.):

1) zasądzenia **kwoty 4.718.900** złotych z tytułu nie usunięcia wad, nie wykończenia budynku, braku zgodności z deklarowanym i wymaganym stanem budowli i trwałych wad stanu technicznego elementów zespołu budynków mieszkalnych (...) oraz powierzchni wspólnych znajdujących się w zespole mieszkalnym przy ul. (...) należącym do Wspólnoty Mieszkaniowej (...), zgłoszonych w zakresie rękojmi, wyszczególnionych w zastawieniu jako załącznik nr 2 do pozwu oraz wywodzonego z tego tytułu żądania obniżenia ceny, na którą to kwotę składają się:

a. **kwota 3.092.850 złotych** z tytułu nieusunięcia wad, które będą musiałyby usunięte, a ich występowanie obniża wartość, a więc i cenę co najmniej w wysokości równowartości kosztu niezbędnego do poniesienia na zlikwidowanie wad wskazanych w załączniku nr 3 do pozwu – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

b. **kwota 1.626.050,00 złotych** z tytułu nie usunięcia wad, których występowanie obniża cenę co najmniej w wysokości kosztu, jaki należałoby ponieść na ich usunięcie lub wykonania prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

2) zasądzenia od Pozwanego **kwoty 2.800.000 złotych** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pozew k. 3-11).

W odpowiedzi na pozew z dnia 16 stycznia 2007 roku (k.298-305), Pozwane Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o., wniosło o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przypisanych.

Pismem z dnia 01.06.2007 roku (k.533), do sprawy przystąpił jako interwenient uboczny po stronie pozwanej (...) sp. z o.o. w W., obecnie (...) S.A. w W..

Wyrokiem częściowym z dnia 26 listopada 2009 roku (k.1460), Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.484.999,34 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku do dnia zapłaty. Wyrokiem z dnia 05 listopada 2010 roku, Sąd Apelacyjny zmienił powyższy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2009 roku w ten sposób, iż zasądzoną kwotę 1.484.999,34 złotych, obniżył do kwoty 1.477.222 złotych zmieniając termin zapłaty ustawowych odsetek od tej kwoty od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo w zakresie kwoty 7.777,34 złotych oraz o zasądzenie odsetek ustawowych w pozostałym zakresie (k.1667-1668, uzasadnienie k. 1891-1904).

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 roku złożonym na rozprawie, powód rozszerzył powództwo domagając się dodatkowo zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda, kwoty 61.740 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 04.12.2012 roku z tytułem odszkodowania za dalsze wady powstałe w budynkach, a polegające na osiadaniu murków i niszczeniu się na nich okładziny kamiennej z piaskowca z powodu niedbale zagęszczonej zasyпки w „pachwinach”, przy ścianach fundamentowych garażu podziemnego i użycia do zasypek gruntu rodzimego z dużą ilością trudno zagęszczanej gliny, zamiast wykonania z piasku stabilizowanego cementem, zagęszczanego warstwami o gr. max 30 cm (pismo k. 2305-2315).

Pozwany oraz interwenient uboczny w piśmie procesowym z dnia 13.09.2013 roku (k.2434-2435), wnosili o oddalenie powództwa w rozszerzonej części, podnosząc iż żądanie jest spóźnione i wygasło z uwagi na jego zgłoszenie po ok. 9 latach od oddania budynków.

Pismem z dnia 15 stycznia 2014 roku, powód ponownie dokonał rozszerzenia powództwa domagając się zapłaty od pozwanego na rzecz powoda, kwoty 530.595,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami (bez sprecyzowanej daty), tytułem odszkodowania za wady występujące w zespole budynków, a polegające na zastosowaniu nieprawidłowo/niezgodnie z projektem, materiałów do wykonania elewacji budynków oraz izolacji przeciwwodnych na tarasach i balkonach co spowodowało szkodę polegającą na konieczności pokrycia kosztów wymiany zawilgoconej elewacji albo utracie adekwatnie wartości budynków w zakresie takim, w jakim niezbędne by były nakłady dla przywrócenia wartości użytkowej (pismo k. 2582-2588).

W odpowiedzi na rozszerzenie powództwa, pozwany wniósł o jego oddalenie (k.2868-2869), wskazując iż zgłoszone przez powoda uszkodzenia mechaniczne są związane z działaniem albo zaniechaniem powoda, zaś stan elewacji

wynika nie tylko z naturalnego jej zużycia, ale także braku jej konserwacji. Z ostrożności procesowej podniósł także zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia.

W odpowiedzi na rozszerzenie powództwa, interwenient uboczny wniósł o jego oddalenie (k.2871-2875).

Przed zamknięciem rozprawy, strony podtrzymywały zajęte w toku procesu stanowiska procesowe.

Wyrokiem z dnia 19 września 2016r. Sąd Okręgowy :

1. zasądził od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w W., **kwotę 3.671.987,70 złotych** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:

- a. kwoty 266.036,63 złotych od dnia 04 lutego 2014 roku o dnia zapłaty;
 - b. kwoty 605.951,07 złotych od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty;
 - c. kwoty 2.800.000,00 złotych od dnia 16 grudnia 2006 roku do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;
3. ustalił, iż strony ponoszą koszty procesu w następującym rozmiarze:
- a. powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w W., w wysokości 37 % ;
 - b. pozwany Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w W., w wysokości 63 % ;

zaś szczegółowe ustalenie kosztów procesu pozostawił do decyzji referendarza sądowego.

Rozstrzygnięcie Sądu zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań.

Powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) jest Wspólnotą Mieszkaniową którą tworzą właściciele odrębnych własności lokali mieszkalnych, położonych przy ulicy (...) w W. .

Pozwany jako inwestor i sprzedawca, zrealizował na działce nr (...) z obrębu (...), inwestycję w postaci wybudowania zespołu sześciu połączonych budynków mieszkalnych stanowiących zespół apartamentowy (...) w skład którego wchodzi: budynki mieszkalne oznaczone jako (...) położone przy ulicy (...), garaż usytuowany w kondygnacji podziemnej, budynek niemieszkalny. Wykonawcą generalnym była firma (...) sp. z o.o., zaś inwestorem zastępczym (...) sp. o.o.

W toku realizacji inwestycji wielokrotnie dochodziło do odstępstw od założeń projektowych. Odstępstwa polegały m.in. na: braku ocynkowania elementów ogrodzenia, co spowodowało łuszczenie i odpadanie farby oraz liczne ogniska korozji; braku odpowiedniego zaimpregnowania i zabezpieczenia przed korozją; licznych pęknięciach, zaciekach i płaszczynach odpadającego tynku; braku należytego zabezpieczenia instalacji elektrycznych; wyłożeniu ścian ocieplanych zwykłą wełną mineralną, a nie - jak przewidywał projekt - wełną mineralną nasączoną środkami wodoodpornymi (hydrofobowymi), zastosowaniu szkła hartowanego w balustradach na klatkach schodowych czwartych pięter, a nie laminowanego - które nie ulega rozbiciu, co stanowi zagrożenie, gdyż jedna z szyb ze szkła hartowanego rozsypała się i runęła z czwartego piętra na dół. Również murki tzw. małej architektury, posadzka garażu,, ściany garażu i stropu nad garażem nie zostały wykonane zgodnie z projektem .

Umowami cesji roszczeń, właściciele odrębnych nieruchomości lokalowych, przelali na rzecz powoda, przysługujące im wobec pozwanego roszczenia z tytułu rękojmi oraz roszczenia odszkodowawcze, związane z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w częściach odpowiadających wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej w związku z nabyciem lokali mieszkalnych oraz stanowisk garażowych.

Uchwałą z dnia 31.08.2006 roku nr (...), Wspólnota Mieszkaniowa upoważniła Zarząd do wystąpienia na drogę sądową przeciwko pozwanemu z tytułu roszczeń za wady budowlalne.

Decyzjami z dnia 17.10.2003 roku, 28.04.2004 roku, 28.05.2004 roku, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, udzielił pozwolenia na użytkowanie poszczególnych budynków usytuowanych na nieruchomości.

W 2004 roku Wspólnota Mieszkaniowa sporządziła spis usterek z natury, który do spis został doręczony pozwanemu w dniu 08.11.2004 roku.

Protokołem z dnia 11 stycznia 2005 roku przekazano zarząd nad nieruchomością – Zarządowi Powoda.

W dniu 25 kwietnia 2005 roku z udziałem obu stron, został protokół z przeglądu nieruchomości i spisania usterek .

W okresie od stycznia 2005 roku do lipca 2006 roku, powódka zgłaszała pozwanej ujawniające się wady a także wzywała do ich usunięcia..

W dniu 28 października 2005 roku, powódka wezwała pozwaną do przedstawienia harmonogramu usuwania wad fizycznych w budynkach. W odpowiedzi na wezwanie Wspólnoty, pozwany przedstawił stosowny harmonogram.

W kwietniu 2006 roku, pozwany przekazał powódce, swoje stanowisko w zakresie poszczególnych usterek. W zestawieniu wskazano, których usterek i wad pozwany nie uznaje.

W czerwcu 2006 roku na zlecenie powódki, została wykonana prywatna opinia techniczna sporządzona przez J. K. i A. W.. Wartość wad i usterek została oszacowana na kwotę 4.665.850 złotych. W odpowiedzi na doręczoną ekspertyzę, pozwany wskazał, iż usuwa ujawnione usterki, zakwestionował żądanie obniżenia ceny w całości.

Pozwany uznał część wad wykonawczych i z tytułu ich usuwania poniósł w 2004 roku kwotę 103.450,04 zł, w 2005 roku kwotę 217.212,56 zł, w 2006 roku kwotę 96.834,80 zł – łącznie 417.497,40 zł .

Pismem z dnia 12.10.2006 roku, powód wezwał pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia w kwocie 4.718.900 złotych do dnia 30 listopada 2006 roku. W odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 26.10.2006 roku, pozwany zadeklarował wolę usunięcia usterek, kwestionując roszczenie co do wysokości oraz nie uznając żądania obniżenia ceny.

Wynikiem działań niezgodnych z projektem oraz braku staranności w prowadzonych pracach budowlanych są: wady wykonania ogrodzenia terenu, pomieszczeń technicznych i gospodarczych, elewacji budynków oraz garażu podziemnego m.in. pęknięcie i rozwarstwianie się tynku na siatce murków ogrodzenia, liczne ogniska korozji na stalowych elementach ogrodzenia, brak impregnacji płyt z piaskowca zarówno na ścianach budynków jak i na murkach małej architektury powodujące nawierzchniowe łuszczenie się górnej powierzchni płyt, błędne ułożenie płyt kryjących murki, osiadanie płyt chodnikowych powodujące kierowanie wody opadowej na ściany budynków, zapadliny na znacznych powierzchniach płyt chodnikowych, plamy, wykwyty, zacieki i przebarwienia na płytach, schodach wejściowych i podjazdach dla niepełnosprawnych, przeciek przez płytę garażu z wpustu w odwodnieniu liniowym, niezgodne z zatwierdzonym projektem wykończenie ścian wewnętrznych pomieszczeń śmietnika, liczne pęknięcia i płaszczyzny odpadającego tynku i farby na elewacjach budynków, zacieki i odpadanie tynku pod płytami tarasów oraz pojawianie się korozji metalowej płyty powodujące odpadanie tynku pod płytami tarasów w budynku (...), złe zamocowanie obróbki blacharskiej klap dymowych, złe wykonanie obróbek blacharskich dachu, odłamywanie się narożników obudowy kominów, odrywanie się całych arkuszy papy na dachach przy kominach, niezgodne z projektem wykonanie nawierzchni garażu podziemnego powodujące na znacznej powierzchni (ok.1000m²) odspojenie wierzchniej warstwy betonu utwardzonego od betonu podkładowego powodujące daleko idącą degradację istniejącej warstwy posadzkowej skutkującą koniecznością wykonania nowej posadzki z żywicy epoksydowej, liczne przecieki w garażu wody kapilarnej oraz wykruszanie krawędziowe tynku i betonu na dylatacjach budynków (biegli stwierdzili iż naprawy przeprowadzone w tym zakresie są nieskuteczne i rażąco

nieestetyczne, zniszczenia płyty stropowej garażu wskazują na wykonanie izolacji ze źle dobranych materiałów i ułożenie jej niezgodnie ze sztuką budowlaną), liczne pęknięcia na korytarzach, podestach i stopniach klatek schodowych, błędne zastosowanie szyb hartowanych na podestach klatek schodowych zamiast płyt laminowanych - zagrażające bezpieczeństwu mieszkańców, niezgodne z projektem wykonanie ocieplenia ścian z nieodpowiedniej wełny mineralnej, zawilgocenia tynków ścian i stropów, zagrzybienia, pękanie i odpadanie tynków w dziewięciu lokalach mieszkalnych, a także nasiąkanie wodą płyt z wełny mineralnej w izolacji termicznej ścian zewnętrznych budynków będące następstwem niezastosowania przewidzianej w projekcie budowlanym wełny mineralnej. W lokalu mieszkalnym nr (...), położonym przy ul. (...) wystąpiło znaczne zawilgocenie ścian i wynikające z tego faktu istnienie grzybów pleśniowych wytwarzających olbrzymie ilości zarodników mogących powodować alergie, choroby układu oddechowego, nerwowego i schorzenia kości.

Następnie, grzybki pleśniowe pojawiły się w około 20 lokalach. W poszczególnych lokalach odrębnych występują wady w postaci znacznego zawilgocenia ścian, deprecjacji tynku wapienno-gipsowego, zacieków na oknach, pęknięć i odpadania tynku pod stropem, odpadania tynku na obszarach ścian, korozji elementów obudowy balkonów .

Prowadzone bądź zlecane przez (...) sp. z o.o. w W. prace naprawcze ścian i stropów w garażu oraz prace prowadzone w obrębie budynków i nieruchomości będących przedmiotem odrębnej własności zostały wykonane niepoprawnie, bez zachowania przyjętych i założonych w projekcie standardów. Odspojone płyty marmurowe na klatkach schodowych stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi. Niebezpiecznym są pojawiające się w mieszkaniach grzybki pleśniowe, co jest wynikiem nieodpowiedniego ocieplenia ścian budynku i przenikania wody opadowej przez nieodpowiednią wełnę mineralną. Źle zabezpieczony dach powoduje degradację budynków i zalewanie mieszkań, a także grozi dalszym i postępującym zalewaniem pomieszczeń.

Przyczyną powstania usterek w budynkach i częściach wspólnych zespołu nieruchomości (...) były wady wykonawcze i zastosowanie nieodpowiednich materiałów, będące odstępstwem od założeń projektowych. W konsekwencji nastąpiła degradacja budynków. Niewykonywanie napraw prowadzi do pogłębiających się zniszczeń budynków. Sytuacja w niektórych lokalach i częściach wspólnych staje się coraz gorsza, a jej zasięg rozszerza się - wystąpienie grzybków pleśniowych zgłoszono i wykazano najpierw w jednym z lokali, w później stwierdzono w około 20 lokalach. Wobec nie usuwania wad przez (...) sp. z o.o. w W. następuje stopniowe pogłębianie się złego stanu technicznego budynków i części wspólnych, co generuje koszty i zwiększa zakres prac naprawczych.

W momencie zamknięcia rozprawy w części w dniu 19 listopada 2009 roku jako nie budząca wątpliwości kwota niezbędna do pokrycia części wad fizycznych kompleksu nieruchomości położonych przy ul. (...) w W. to 1.484.999,34 zł brutto. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto): kwota 435.427,87 zł z tytułu kosztów prac obejmujących teren i małą architekturę oraz naprawę dylatacji pod dziedzińcem, kwota 760.883,55 zł obejmująca koszt prac w garażu, kwota 168.350,24 zł obejmująca koszt prac na dachach budynków oraz kwota 15.919,63 zł obejmująca koszt odspojenia i ponownego położenia płyt marmurowych na klatkach schodowych I i II. Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 1.596.104,41 zł z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, z której to kwoty nie uwzględniono kwoty 111.105,07 złotych stanowiącej równowartość prac naprawczych na klatkach schodowych, korytarzach i wnętrzach lokali w których nastąpiły zawilgocenia i pękanie tynków.

Wyrokiem z dnia 05 listopada 2010 roku, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok częściowy Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2009 roku w ten sposób, iż zasądzoną kwotę 1.484.999,34 złotych, obniżył do kwoty 1.477.222 złotych, zmieniając termin zapłaty ustawowych odsetek od tej kwoty od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo w zakresie kwoty 7.777,34 złotych oraz o zasądzenie odsetek ustawowych w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż wszystkie zasyпки, zastosowane przy zasypywaniu ścian garaży oraz murkach na nieruchomości powodowej Wspólnoty, wykonane są z materiałów nadających się na zasyпки, które nie mają żadnego wpływu na pracę konstrukcji budynków. W opisie technicznym projektu zapisano, iż należy stosować stabilizację piasku cementem, nie podano jednak parametrów technicznych niezbędnych do kontroli wykonanych

zasypek. Zasyпка której użyto do zasypania ścian garaży i murków spełnia warunki techniczne wykonywania budynków. Pomimo użycia prawidłowej zasyпки, przy wykonywaniu murków popełniono wady wykonawcze związane z nieprawidłowym zagęszczeniem podłoża pod ławy fundamentowe murków małej architektury.

W trakcie realizacji osiedla jak i przy pracach remontowych, dokonano licznych odstępstw od założeń projektowych i ogólnie obowiązujących warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Wykonawstwo i zastosowane zmiany w użytych materiałach budowlanych w stosunku do ogólnie obowiązujących norm i przepisów są niezgodne ze sztuką budowlaną.

Przy wykonywaniu fundamentów pod murki małej architektury i tzw. donic kwiatowych nie zastosowano właściwej technologii zagęszczania gruntu będącego podstawą pod fundamenty. Dotyczy to szczególnie miejsce na styku murków ze ścianami budynków i garażu.

Podstawowym błędem wykonawczym była zamiana warstw izolacji termicznej ścian budynku z wełny mineralnej nasyconej środkiem hydrofobowym o gramaturze 100 kg/m³ na zwykłą wełnę o gramaturze 60 i 89 kg/m³. Przy braku właściwego wykonania izolacji przeciwwodnej, która nie została wywinięta 30 cm ponad poziom posadzek tarasów i balkonów nastąpiło zamakanie wełny mineralnej. Zamoczenie i zawilgocenie stwierdzono na odkrywkach do poziomu 50 i 60 cm ponad posadzki.

Nie zastosowano dobrych materiałów izolacji przeciwwodnej na dylatacjach płyty garażowej, przebieg instalacyjnych przez płytę oraz dylatacji w ścianach zewnętrznych garażu, czego efektem są przecieki przez strop i ściany garażu.

Niestarannie wykonano tynki zewnętrzne. Na naklejoną siatkę podtynkową wykonano tylko cienką warstwę zatarcia, co powoduje odpadanie całych fragmentów i łuszczenia się tynków na ścianach i spodach płyt tarasów i balkonów.

Nieszczelnie wykonano obróbki blacharskie na ściankach świetlików i klap dymowych, co spowodowało wystąpienie licznych zacieków na ścianach klatek schodowych.

Pomieszczenie separatora osadów i płynów ropopochodnych nie ma przewidzianego projektem wentylowania, wykonano tylko atrapy sugerujące kanały wentylacyjne.

Po wykonaniu opinii uzupełniającej przez biegłych z Stowarzyszenia (...), stwierdzono występowanie dalszych zmian i rozszerzenie zakresu wad związanych z postępującym upływem czasu a mianowicie:

- powiększanie się osiadania ścian małej architektury;
- powiększenie się wychylenia płyt w pionie;
- osiadanie murków obłożonych płytami piaskowca na tzw. donicach kwiatowych przy budynkach (...);
- osiadanie płyt chodnikowych;
- powiększanie się osiadania tarasów przy wschodniej ścianie budynku nr (...);
- powiększanie się płaszczyzny odpadających tynków, zacieki i przebarwienia zarówno na ścianie jak i na spodzie płyt balkonów i tarasów;
- powiększanie się powierzchni ścian pokrytych glonami i porostami mchów co dotyczy także piaskowca;
- na ścianach budynków i murków powiększyła się ilość pękniętych i uszkodzonych płyt z piaskowca;
- stwierdzono pęknięcia i rozwarstwienia poziome spowodowane osiadaniami ścianki wydzielającej teren przy budynku śmietnika od ogrodu;

- brak izolacji termicznej pod drzwiami do rozdzielni elektrycznej oraz cokolików zewnętrznych;
- całkowitą deprecjację tynku i zawilgocenia ścian w pomieszczeniu gospodarczym z powodu braku wentylacji grawitacyjnej pomieszczenia jak i zewnętrznej izolacji przeciwwilgociowej;
- brak grawitacji grawitacyjnej w pomieszczeniu separatora w garażu;
- na klatkach schodowych – zacieki spod nieszczelnych obróbek blacharskich klap dymowych i świetlików;
- na klatkach schodowych budynków (...) – zacieki przy nieszczelnościach w osadzeniu doświetlenia luksferami;
- na klatce schodowej stwierdzono odspojone arkusze tapety winylowej
- na dachach budynków (...), ścianki attyk i dylatacyjne pokryte zostały jedynie papą bez ocieplenia styropianem jak przewidywał projekt;

W zakresie elewacji budynków:

- na wszystkich budynkach występują liczne odspojenia i ubytki tynku;
- na spodzie płyt tarasów i balkonów są widoczne odspojenia, odpadanie i przebarwienia spowodowane zamakaniem płyt balkonów i tarasów;
- na ścianie północnej budynku (...) pojawiły się ogniska zielonych glonów;
- stwierdzono pojawienie się ognisk zielonych glonów na stykach ścian z poziomymi płaszczyznami płyt piaskowca stanowiące nakrywy wykładzin ścian;
- na ścianie wschodniej budynku (...) przy tzw. żygaczach z balkonów powstały ogniska glonów a miejscami porosty mchu;
- w miejscu dylatacji elementów konstrukcyjnych budynków nr (...), nastąpiło rozszczelnienie dylatacji i uszkodzenie warstw wypełniaczy tracących swą elastyczność w wyniku ruchów termicznych.

W zakresie elewacji zespołu budynków, aby zlikwidować wady wykonawcze należy:

- zlikwidować wszystkie ogniska glonów i porosty mchów;
- usunąć porosty mchów stalowymi szczotkami oraz pokryć płynem dezynfekującym;
- ogniska glonów zlikwidować zmywając całą powierzchnię ściany myjką wysokociśnieniową. Na ścianie północnej należy wykonać to metodą alpinistyczną z dachu. Całą powierzchnię należy pokryć dwukrotnie preparatem niszczącym glony;
- płyty piaskowca po oczyszczeniu i naprawie ubytków należy dwukrotnie zaimpregnować;
- odspojenia i ubytki tynku usunąć przez skucie całej powierzchni powiększając ją o min. 20 cm w każdą stronę;
- odspojenia i przebarwienia tynku pod płytami balkonów i tarasów należy usunąć skuwając tynk do samej płyty żelbetowej. Całą powierzchnię należy dokładnie oczyścić, odpylić i zagruntować przez wykonaniem nowego tynku zgodnie z warunkami technicznymi odbioru, następnie należy wykonać nowy tynk cienkowarstwowy na siatce podtynkowej;
- oczyszczoną z glonów i mchu dylatację pomiędzy budynkami (...) wyrównać tarczą diamentową i wcisnąć sznur dylatacyjny;

- należy przeprowadzić prace budowlane likwidujące dalsze osiadanie murków tzw. donic kwiatowych przed podbicie pod fundamentami ścianek warstwy żwiru gruboziarnistego stabilizowanego cementem;
- zdjąć płyty piaskowca nierówno osiadających ścianek „donic”;
- usunąć i wymienić pęknięte płyty piaskowca oraz płyty cokołowe;
- wyrównać podłoże od spodu płytek cokołowych;
- wypełnić betonem widoczne różnice poziomów pomiędzy poziomem posadzki lokali a poziomem płyt przy ogródkach.

Część ścian na elewacjach budynków została już pomalowana przy prowadzonych pracach remontowych lokali. Kolorystyka tynków i malowanie odbiega od stanu istniejącego i starzejących się tynków.

Sąd uznał, za uzasadnione roszczenie powoda w zakresie kwoty 871.987,70 złotych z tytułu prac naprawczych i odtworzeniowych robót budowlanych, wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto):

- kwota 246.330,21 zł z tytułu kosztów prac przy elewacji budynków;
- kwota 48.001,16 złotych z tytułu prac przy murkach małej architektury;
- kwota 9.047,03 złotych z tytułu prac przy budynku śmietnika i rozdzielni elektrycznej;
- kwota 20.579,16 złotych z tytułu prac przy chodnikach, tarasie przy budynku nr (...), trawnikach;
- kwota 34.903,89 złotych z tytułu prac przy naprawie płyt granitowych posadzkowych – na podestach wejściowych do budynków i na zjazdach dla niepełnosprawnych;
- kwota 3.613,08 złotych z tytułu prac na dachach zespołu budynków;
- kwota 441.607,58 złotych z tytułu prac w częściach wspólnych nieruchomości - we wnętrzach budynków w zakresie klatek schodowych, holi, korytarzy, tarasów i balkonów;
- kwota 3.313,91 złotych z tytułu dodatkowych prac w garażu.

Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 871.987,70 złotych brutto (netto kwota 807.396,02 złotych) z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym (opinia biegłego 3934-3935).

Zgodnie z opinią Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wartość rynkowa osiedla (...) w stanie bezusterkowym w poziomie cen na dzień 31 grudnia 2014 roku wynosi 164.564.000 złotych, zaś wartość rynkowa osiedla przy uwzględnieniu opinii technicznych Centrum (...), obejmujących wady i usterki osiedla oraz spadek wartości klatek schodowych, holi i korytarzy wynosi 158.442.200 złotych. Różnica ubytku procentowego wynosi 3,72% co stanowi kwotę 6.121.800 złotych .

W toku procesu, interwenient uboczny (...) sp. z o.o. przekształciła się w (...) S.A. w W., a następnie w (...) S.A. w W., zaś pozwany zmienił nazwę na Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w W..

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W związku z wydanym przez Sąd Okręgowy wyrokiem częściowym oraz zmianą dokonaną przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 05.11.2010 roku, nie budzi wątpliwości, iż przedmiotem dotychczasowego rozstrzygnięcia obu Sądów były (w kwotach netto):

- kwota 435.427,87 zł z tytułu kosztów prac obejmujących teren i małą architekturę oraz naprawę dylatacji pod dziedzińcem;
- kwota 760.883,55 zł obejmująca koszt prac w garażu,
- kwota 168.350,24 zł obejmująca koszt prac na dachach budynków;
- kwota 15.919,63 zł obejmująca koszt odspojenia i ponownego położenia płyt marmurowych na klatkach schodowych I i II,

co stanowiło łącznie kwotę 1.477.222 złotych z tytułu nieusuniętych wad całego osiedla.

Powyższe kwoty ujęte były w kwocie 1.596.104,41 zł z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, z której to kwoty Sąd Okręgowy nie uwzględnił kwoty 111.105,07 zł stanowiącej równowartość prac naprawczych na klatkach schodowych, holach, korytarzach i wnętrzach lokali w których nastąpiły zawilgocenia i pęknięcie tynków. Pominięcie w wyroku częściowym kwoty 111.105,07 zł wynikało z faktu, iż biegli uwzględnili w tej kwocie koszty napraw związanych z zawilgoceniem i pękaniem tynku w lokalach, które to lokale nie są częścią nieruchomości wspólnej i nie zostały objęte roszczeniem powódki. Konieczne jest zatem określenie zdaniem Sądu w dalszym postępowaniu przez biegłych sądowych kosztów usunięcia wad na klatkach schodowych, holach i korytarzach z pominięciem lokali. Jak wskazano także w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, na datę orzekania wyrokiem częściowym tj. 26.11.2009 roku nie były wyjaśnione żądania powoda w zakresie:

- kwoty 205.800 zł z tytułu obniżenia standardu wykończenia klatek schodowych, holi i korytarzy;
- kwoty 764.404 zł z tytułu niezgodnej z projektem rezygnacji z wykładziny 840 m² murków małej architektury płytami piaskowca wraz z montażem;
- kwoty 120.000 zł z tytułu zamiany płyt z wełny mineralnej nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykła płyty z wełny mineralnej;

Do rozstrzygnięcia pozostawały także żądania pozwu w zakresie:

- **kwoty 1.626.050,00 złotych** z tytułu nie usunięcia wad, których występowanie obniża cenę co najmniej w wysokości kosztu, jaki należałoby ponieść na ich usunięcie lub wykonania prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

- **kwoty 2.800.000 złotych** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pозew k. 3-11);

- **kwoty 61.740 złotych** wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 04.12.2012 roku z tytułu odszkodowania za dalsze wady powstałe w budynkach, a polegające na osiadaniu murków i niszczeniu się na nich okładziny kamiennej z piaskowca z powodu niedbale zagęszczonej zasypki w „pachwinach”, przy ścianach fundamentowych garażu podziemnego i użycia do zasypek gruntu rodzimego z dużą ilością trudno zagęszczanej gliny (zmiana powództwa k. 2305-2315);

- **kwoty 530.595,00 złotych** wraz z ustawowymi odsetkami (bez sprecyzowanej daty), tytułem odszkodowania za wady występujące w zespole budynków, a polegające na zastosowaniu nieprawidłowo/niezdadnie z projektem, materiałów do wykonania elewacji budynków oraz izolacji przeciwwodnych na tarasach i balkonach, co spowodowało szkodę polegającą na konieczności pokrycia kosztów wymiany zawilgoconej elewacji albo utracie adekwatnie wartości budynków w zakresie takim, w jakim niezbędne by były nakłady dla przywrócenia wartości użytkowej (pismo k. 2582-2588).

W pierwszej kolejności Sąd wskazał na chaotyczny i bardzo niejasny sposób formułowania roszczeń przez powoda reprezentowanego przez fachowego pełnomocnika. Pomimo trwającego już prawie 10 lat procesu, formułowane są coraz to nowe żądania, przeplatające się z poprzednio zgłoszonymi, znacznie utrudniające jednoznaczne sprecyzowanie roszczenia w zakresie faktycznym.

Z uwagi na bardzo dużą ilość wad w zakresie wykonania budynków na osiedlu, które ujawniły się w częściach wspólnych nieruchomości oraz z uwagi na rozległość samej nieruchomości, praktycznie niemożliwe jest zweryfikowanie występujących wad bez posiłkowania się szczegółową opinią biegłych. Dodatkowo Sąd wskazał na kolejne wady i usterki uznane przez biegłych za „ukryte”, nie ujawnione przez lata eksploatacji, które ujawniły się dopiero w toku wykonania kolejnych opinii biegłych w tym wykonanych odkrywkach. Taki sposób zakwalifikowania wad przez samych biegłych oraz podnoszona przez nich niemożność ich wcześniejszego wykrycia, uzasadnia ich uwzględnienie w toku wyrokowania w szczególności po dokonanych rozszerzeniach powództwa. Konieczność uwzględnienia wszystkich występujących usterek wynika także z żądania powoda w zakresie obniżenia ceny z powołaniem się na występujące w częściach wspólnych wady.

W pierwszej kolejności Sąd odniósł się do zarzutu pozwanego, odnośnie braku legitymacji czynnej powoda do dochodzenia roszczeń wskazanych w pozwie, z uwagi na wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi związanymi z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i kwestionowania, iż wspólnota nie ma legitymacji czynnej, chyba, że właściciele lokali przelali na nią przysługujące im roszczenia. Pozwany podniósł, że powodowa Wspólnota przedstawiła osiemdziesiąt kilka cesji, zaś wspólnota to łącznie 136 lokali, zatem tylko niektórzy właściciele przelali swe roszczenia na powoda.

Powyższy zarzut zdaniem Sądu Okręgowego został już rozstrzygnięty prawomocnie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 05.11.2010 roku (k.1667), który wprost przesądził, iż powodowa Wspólnota takową legitymację posiada wskazując, iż w postępowaniu przed Sądem I instancji powodowa Wspólnota, już w pozwie, podniosła, że jej członkowie przelali na nią swe roszczenia z tytułu wad budynków, a pozwany nie kwestionował twierdzeń powoda w tym zakresie. Biorąc pod uwagę, iż dopiero pismem złożonym na rozprawie apelacyjnej pozwany zakwestionował, aby powód uzyskał przelewy roszczeń od wszystkich właścicieli lokali, twierdzenie pozwanego, że powód nie legitymuje się przelewami od wszystkich członków Wspólnoty Sąd Apelacyjny oceniając prawidłowość wydania zaskarżonego wyroku pominął z uwagi na fakt, że nie było przeszkód, aby pozwany podniósł je w postępowaniu przed Sądem I instancji (art. 381 k.p.c.). Z uwagi na powyższe i treść art.386§3 k.p.c., przedmiotowy zarzut Sąd uznał za bezzasadny.

Sąd nie podzielił także zarzutu interwenienta ubocznego z pisma z dnia 12.09.2013 roku (k.2434-2435), jakoby istniała konieczność ponownego badania, czy w związku ze zgłoszonymi rozszerzeniami powództwa, powódka jest uprawniona do dochodzenia rozszerzonych roszczeń od pozwanego. Sąd wskazał, iż od samego początku przedmiotem postępowania były wady i usterki obejmujące części wspólne zespołu budynków przy ul. (...). Jak wynika z dołączonych cesji roszczeń – Wspólnota została przed wszczęciem niniejszego postępowania umocowana do dochodzenia roszczeń związanych właśnie z występowaniem wad w częściach wspólnych zespołu budynków, bez jednoczesnego ograniczenia tychże roszczeń do wad enumeratywnie wymienionych a wręcz przeciwnie z umów tych wynika, iż dotyczy ona całości roszczeń związanych z „wystąpieniem wad fizycznych w części wspólnej nieruchomości w części odpowiadającej wielkości udziału właściciela w nieruchomości wspólnej” (przykładowa cesja k. 27-111). Kwestionowanie zatem obecnie legitymacji czynnej powodowej Wspólnoty w zakresie nowo zgłoszonych roszczeń związanych stricte z nieruchomością wspólną uznał za nieskuteczne.

Dokonując rozważań w płaszczyźnie przepisów o rękojmi, w szczególności art. 560 k.c., Sąd Okręgowy przeprowadził rozważania na kanwie poglądów wyrażonych w sprawie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5.11.2010r., który był związany z mocy art. 386§6k.p.c.

Odnosząc się do poszczególnych roszczeń powoda, które nie zostały dotychczas rozstrzygnięte Sąd zrelacjonował cele, w jakich zostały dopuszczone dowody z opinii biegłych, które stały się podstawą rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego jakoby w wyroku częściowym Sąd Okręgowy rozstrzygnął o całości wad w zakresie chociażby małej architektury, garażu, dachów budynków zważywszy na pokrywanie się części wad w tabelach elementów scalonych (vide k. 1367 i k. 3935), Sąd wskazał, iż Sąd Okręgowy w wyroku częściowym rozstrzygnął o wadach i usterkach co do których sprawa została w należyty sposób wyjaśniona, i nie oddalił powództwa w zakresie pozostałych wad w odniesieniu do konkretnych części nieruchomości a zatem, nie można zasadnie twierdzić, iż zostało ono objęte całością rozstrzygnięcia, skoro zostały ujawnione kolejne wady i usterki w zakresie części nieruchomości co do której zapadło już orzeczenie częściowe.

Sąd podkreślił, iż z uwagi na niechlujstwo wykonania osiedla i liczne wady związane nie tylko z odstępstwami od założeń projektowych, ale także z uwagi na wadliwość samego wykonawstwa zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, wady ujawniały się także w toku trwającego procesu i powód konsekwentnie domagał się ich wyceny, co zostało uwzględnione w opinii biegłych. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, oraz występowanie nowych wad, wady i usterki mogły pojawiać się w zakresie w jakim Sąd Okręgowy uprzednio wydał orzeczenie. Dodatkowo Sąd wskazał na kolejne wady i usterki uznane przez biegłych za „ukryte”, nie ujawnione przez lata eksploatacji, które ujawniły się dopiero w toku wykonania kolejnych opinii biegłych w tym wykonanych odkrywkach. Taki sposób zakwalifikowania wad przez samych biegłych oraz podnoszona przez nich niemożność ich wcześniejszego wykrycia, uzasadnia ich uwzględnienie w toku wyrokowania w szczególności po dokonanych rozszerzeniach powództwa. Konieczność uwzględnienia wszystkich występujących usterek wynika także z żądania powoda w zakresie obniżenia ceny z powołaniem się na występujące w częściach wspólnych wady.

Mając na względzie powyższe w oparciu o przekonywującą, zdaniem Sądu, w tym zakresie opinię biegłych (k.3934-3981), Sąd uznał, za uzasadnione roszczenie powoda w zakresie kwoty 871.987,70 złotych z tytułu prac naprawczych i odtworzeniowych robót budowlanych, wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto):

- kwota 246.330,21 zł z tytułu kosztów prac przy elewacji budynków;
- kwota 48.001,16 złotych z tytułu prac przy murkach małej architektury;
- kwota 9.047,03 złotych z tytułu prac przy budynku śmietnika i rozdzielni elektrycznej;
- kwota 20.579,16 złotych z tytułu prac przy chodnikach, tarasie przy budynku nr (...), trawnikach;
- kwota 34.903,89 złotych z tytułu prac przy naprawie płyt granitowych posadzkowych – na podestach wejściowych do budynków i na zjazdach dla niepełnosprawnych;
- kwota 3.613,08 złotych z tytułu prac na dachach zespołu budynków;
- kwota 441.607,58 złotych z tytułu prac w częściach wspólnych nieruchomości - we wnętrzach budynków w zakresie klatek schodowych, holi, korytarzy, tarasów i balkonów;
- kwota 3.313,91 złotych z tytułu dodatkowych prac w garażu.

Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 871.987,70 złotych brutto (netto kwota 807.396,02 złotych) z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym (łączna wycena z czerwca 2016 roku k. 3934-3935).

Nie można, zdaniem Sądu, podzielić zarzutów pozwanego podniesionych w odpowiedzi na rozszerzenie powództwa (k.2868-2869), wskazujących iż zgłoszone przez powoda uszkodzenia mechaniczne nie są związane z działaniem albo zaniechaniem powoda, zaś stan elewacji wynika nie tylko z naturalnego jej zużycia, ale także braku jej konserwacji. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł także zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu w pierwszej kolejności Sąd wskazał, iż kolejne wady ujawniały się także w toku trwającego procesu i powód konsekwentnie domagał się ich wyceny, co zostało uwzględnione w opinii biegłych. Dodatkowo wskazał na kolejne wady i usterki uznane przez biegłych za „ukryte”, nie ujawnione przez lata eksploatacji, które ujawniły się dopiero w toku wykonania kolejnych opinii biegłych w tym wykonanych odkrywkach. Z opinii biegłych wprost wynika, iż nie wszystkie wady ujawniły się w okresie gwarancyjnym, zaś nie wszystkie wady jakie dodatkowo się ujawniły były efektem braku stosowanej konserwacji ze strony powoda (vide opinia k. 3904) a wręcz przeciwnie, Sąd podkreślił, iż w latach 2004-2006 roku pozwany poniósł nakłady w kwocie ponad 400 tys złotych na prace naprawcze. Także sama powódka w czasie ponad 10- letniej eksploatacji budynków wykonała szereg prac konserwacyjnych jak: czyszczenie i impregnacja płyt piaskowca, położenie i uszczelnienie spoin między płytami granitowymi, naprawa odpadających płyt marmurowych, naprawa osiadających i pękających płyt piaskowca i płyt granitowych w budynku (...), naprawa ścian w pomieszczeniu śmietnika, naprawa, uszczelnienie i odmalowanie ścian i stropu w garażu (k.3917). Uwzględniając powyższe nie sposób, zdaniem Sądu, zarzucić powódce braku należytej konserwacji, a w szczególności wykazania wpływu takowego braku konserwacji na wystąpienie wad oraz ich zakres.

Nie można także, zdaniem Sądu, podzielić poglądu pozwanego w zakresie podniesionego zarzutu przedawnienia. W pierwszej kolejności Sąd wskazał, iż zarzut ten został podniesiony bez bliższego jego sprecyzowania i uzasadnienia, co nie pozwala Sądowi na jego rzetelną analizę. W opinii biegłych z Centrum (...) wykonanej we wrześniu 2012 roku (k. 2024), zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 19.11.2009 roku i 13.03.2012 roku, biegli po oględzinach wskazali, że usunięcie wad dotychczas zgłoszonych wymagać będzie ponad już rozstrzygnięte wyrokiem częściowym, dodatkowo:

- wykonania naprawy izolacji cieplnej na balkonach;
- wymiany posadzek płytkowych i płyt marmurowych na klatkach schodowych, nastopnicach i podstopnicach;
- częściowej wymiany mokrych i zawilgoconych płyt z wełny mineralnej stanowiącej izolację termiczną ścian zewnętrznych.

Pismem z dnia 20.11.2012 roku (k.2347-2349), powódka wezwała pozwanego do usunięcia przyczyn powstania wad a także samych wad fizycznych murów i tarasów w przyziemiu, czemu pozwany odmówił (pismo k.2353).

Kolejne rozszerzenie powództwa zostało zgłoszone pismem z dnia 15.01.2014 roku (k.2582), w zakresie nieprawidłowego wykonania elewacji oraz izolacji przeciwwodnych na tarasach z wyraźnym jego oparciem o art.471 kc (vide k.2585).

Skoro żądanie powoda jest wprost oparte na art.471 k.c. i winno być ono zakwalifikowane jako roszczenie o naprawienie szkody wywołanej nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej, polegającej na sprzedaży budynków z wadami, do okresu przedawnienia tychże roszczeń należy przyjąć termin 10 letni z art.118 k.c. z uwagi na fakt, iż przepis szczególny nie określa okresu przedawnienia dla tego rodzaju umowy nienazwanej odrębnego okresu przedawnienia. Lokale w przedmiotowej nieruchomości były sprzedawane poczynając od kwietnia 2004 roku, następnie w okresie od lipca 2006 roku, powód wzywał pozwanego do dokonania napraw ujawnionych wad. Powództwo zostało rozszerzone pismami z dnia 04.12.2012 roku (k.2305) i z dnia 15.01.2014 roku (k.2582), a zatem trudno, zdaniem Sądu, uznać iż termin przedawnienia w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej w zakresie dokonanej pismami rozszerzającymi powództwo upłynął.

Odnosząc się do pozostałej części żądań pozwu nie rozstrzygniętych wyrokiem częściowym, Sąd wskazał, iż ich istotą było domaganie się zapłaty kwoty pieniężnej, która stanowiła koszt usunięcia wad rzeczy sprzedanej, tj. nieruchomości, ujawnionych w jej części wspólnej. Wskazane żądanie nie znajdowało usprawiedliwienia w

przywołanej przez samego powoda podstawie prawnej – żądaniu z tytułu rękojmi. Nie oznacza to jednak, że żądanie pozwu w ogóle nie nadawało się do uwzględnienia. Założeniem polskiego procesu cywilnego jest bowiem nałożenie na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych na poparcie powództwa, natomiast prawidłowe zastosowanie prawa materialnego należy w zasadzie z urzędu do Sądu i to bez względu na to czy powód przytoczył podstawę prawną powództwa, bądź wskazał ją błędnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1997 r., I CKN 130/97. LEX nr 78438).

Powodowa Wspólnota po nabyciu na drodze przelewów roszczeń przysługujących właścicielom lokali (wypływających z zawartych przez nich z pozwanym umów deweloperskich) wystąpiła do pozwanej spółki z żądaniem usunięcia wad. Żądanie to zostało wysunięte z powołaniem się na uprawnienia z rękojmi, których powód nie wykazał. O braku wykazania przesłanek żądania zapłaty z powołaniem się na rękojmię i uprawnienie do obniżenia ceny była mowa wyżej. Natomiast co do zgłoszonego w pierwszej kolejności roszczenia o usunięcie wad to jego podstaw również nie można zasadnie upatrywać w przepisach o rękojmi, gdyż art. 561 § 2 k.c. jasno stanowi, że domagać się usunięcia wad można jedynie od sprzedawcy, który jest jednocześnie wytwórcą rzeczy. Jak wskazał powód w uzasadnieniu pozwu pozwany nie wybudował przedmiotowego kompleksu domów, uczynił to wykonawca generalny spółka (...) sp. z o.o. w W. i jej podwykonawca spółka (...) sp. z o.o. Wobec pozwanego, który nie był wytwórcą rzeczy, roszczenie o dokonanie napraw w oparciu o przepisy o rękojmi należało zatem uznać za nieskuteczne.

Konsekwentnie odnosząc się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05.11.2010 roku i zaprezentowanej tam oceny prawnej dochodzonych roszczeń powoda, należało zdaniem Sądu, żądanie to zakwalifikować jako roszczenie o naprawienie szkody wywołanej nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej polegającym na sprzedaży budynków z wadami, oparte na art. 471 k.c. i art. 363 § 1 k.c. Jak się bowiem przyjmuje odpowiedzialność odszkodowawcza kontrahenta za dostarczenie wadliwej rzeczy podlega regułom przewidzianym w art. 471 k.c. i może być dochodzona niezależnie od spełnienia przesłanek z rękojmi (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSNCP 1987/12/189 i uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNCP 1989/3/36). Stan, w którym strona umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży otrzymuje od sprzedającego zamiast rzeczy uzgodnionej w umowie rzecz wadliwą pozwala uprawnionemu wysunąć żądanie restytucji naturalnej w postaci usunięcia wad rzeczy na podstawie ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (por. wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 lutego 1991 r., Ul CRN 500/90, OSNC 1992/7-8/137). Żądania tego strona pozwana nie spełniła. Pomimo podjętych prób wykonania napraw w częściach wspólnych pozostały wady określone i wycenione pod kątem kosztów usunięcia w opinii biegłych. Wobec nie wywiązania się przez pozwanego z mającego charakter odszkodowawczy obowiązku usunięcia wad w zakreślanych przez powoda terminach doszło do przekształcenia obowiązku naprawy w obowiązek zapłaty kwoty niezbędnej do dokonania napraw i usunięcia wad.

W pozostałym zakresie przekraczającym kwotę 871.987,70 złotych wynikającą z opinii biegłych (k.3935) odnośnie prac naprawczych i odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, powództwo podlegało oddaleniu. Obecnie zasadniczo niemożliwym jest praktycznie odniesienie się do roszczeń nierozstrzygniętych w wyroku częściowym przez Sąd Okręgowy a mianowicie w zakresie:

- kwoty 205.800 zł z tytułu obniżenia standardu wykończenia klatek schodowych, holi i korytarzy;
- kwoty 764.404 zł z tytułu niezgodnej z projektem rezygnacji z wykładziny 840 m² murków małej architektury płytami piaskowca wraz z montażem;
- kwoty 120.000 zł z tytułu zamiany płyt z wełny mineralnej nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykła płyty z wełny mineralnej;
- kwoty 1.626.050,00 złotych z tytułu nie usunięcia wad, których występowanie obniża cenę co najmniej w wysokości kosztu, jaki należałoby ponieść na ich usunięcie lub wykonania prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z

niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

z uwagi na uwzględnienie części tychże roszczeń w kolejnych opiniach biegłych oraz ich kolejnych weryfikacjach.

Nie sposób jednak nie dostrzec, zdaniem Sądu, iż roszczenia powoda w zakresie obniżenia ceny z tytułu wadliwego wykonania prac czy też ich zaniechania nie zostały prawidłowo procesowo uwodnione. Przedmiotowe roszczenia zdaniem Sądu częściowo pokrywały się z żądaniem obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji, a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez pozwanego (pозew k. 3-11), w kwocie 2.800.000 złotych, a także z roszczeniem w zakresie zapłaty odszkodowania za usunięcie przedmiotowych wad. Skoro zatem powód zgłosił żądanie obniżenia ceny opierając się na tak określonym zakresie wad, nie może domagać się dodatkowo obniżenia ceny z powołaniem się niedotrzymanie standardu czy też zaniechania w zakresie poszczególnych wad i dodatkowo z tego tytułu niejako ponownie domagać się obniżenia tejże ceny. W takim przypadku, powód bowiem domagałby się dwukrotnie obniżenia ceny z tego samego tytułu. Ponadto gdyby nawet uznać, iż takowe roszczenie powodowi przysługuje, powód nie udowodnił w sposób procesowy obniżenia ceny i jej wysokości z powodu wystąpienia konkretnych wad, a wynikających z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji, a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez pozwanego.

Sąd wskazał, iż w opinii biegłego Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wyliczono obniżenie wartości całego osiedla z powołaniem się na ogół występujących wad, bez szczegółowej wyceny poszczególnych wad, oraz ich wpływu na wielkość wyceny.

W ocenie Sądu, żądanie tak sformułowane i sprecyzowane przez powoda nie nadaje się do uwzględnienia ani nie jest możliwe do wyceny. Szkodą nie może bowiem być koszt jaki należałoby ponieść na usunięcie wad lub wykonanie prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie, zaś obniżenia ceny z powodu zaniechania wykonania niektórych prac albo wykonania ich w sposób wadliwy, nie sposób praktycznie wyliczyć.

Zasadnicze wątpliwości można było mieć także odnośnie tego, czy powód w toku postępowania wykazał przesłanki skorzystania z uprawnienia do obniżenia ceny. O ile samo istnienie wad w wykonaniu przedmiotowego kompleksu budynków nie mogło w świetle opinii biegłych budzić wątpliwości. Jak stanowi jednak § 3 art. 560 k.c. kupujący domagający się obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej powinien jeszcze wykazać, jaka była wartość rzeczy wolnej od wad i wartość, tej rzeczy obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad, gdyż różnica pomiędzy tymi wielkościami jest właśnie kwotą, o jaką można obniżyć cenę sprzedaży.

Dopiero po wydaniu wyroku częściowego i oddaleniu apelacji przez Sąd Apelacyjny, powódka powołując się na uprawnienie do obniżenia ceny zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność jaka byłaby wartość części wspólnych nieruchomości, gdyby wad nie było ani co do wartości rzeczy w stanie z wadami.

W wyroku z dnia 05.11.2010 roku, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż całkowicie dowolne było rozumowanie Wspólnoty, że z powodu ujawnionych wad wartość części wspólnych nieruchomości powinna być niższa o kwotę odpowiadającą przynajmniej kosztom usunięcia tychże wad. Nie można bowiem zasadnie twierdzić, że koszt naprawy rzeczy wadliwej (posiadającej usterki) zawsze równa się lub jest mniejszy od różnicy w cenie pomiędzy rzeczą tego rodzaju nie posiadającą wady. a rzeczą wadliwą.

Zgodnie z opinią Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wartość rynkowa osiedla (...) w stanie bezusterkowym w poziomie cen na dzień 31 grudnia 2014 roku wynosi 164.564.000 złotych, zaś wartość rynkowa osiedla przy uwzględnieniu opinii technicznych Centrum (...), obejmujących wady i usterki osiedla oraz spadek wartości klatek schodowych, holi

i korytarzy wynosi 158.442.200 złotych. Różnica ubytku procentowego wynosi 3,72% co stanowi kwotę 6.121.800 złotych.

W związku z zakazem wyrokowania ponad żądanie pozwu (art.321§1 kpc), oraz zgłoszonym żądaniem zapłaty kwoty 2.800.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji, a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez pozwanego (pozew k. 3-11), w ocenie Sądu powództwo z tytułu obniżenia ceny należy uznać w tym zakresie za uzasadnione.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd zasądził od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w W., kwotę 3.671.987,70 (trzy miliony, sześćset siedemdziesiąt jeden tysięcy, dziewięćset osiemdziesiąt siedem, 70/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:

c. kwoty 266.036,63 złotych od dnia 04 lutego 2014 roku o dnia zapłaty;

d. kwoty 605.951,07 złotych od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty;

e. kwoty 2.800.000,00 złotych od dnia 16 grudnia 2006 roku do dnia zapłaty;

o czym Sąd orzekł w pkt. 1 wyroku, a także z powodów przytoczonych wyżej oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. 2 wyroku).

W zakresie odsetek orzeczenie zapadło w oparciu o treść art. 481 k.c..

O kosztach procesu, Sąd orzekł w oparciu o art.100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając.

Przedmiotowy wyrok został zaskarżony przez pozwaną Miejskie Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. – w części, tj. w zakresie punktu 1 i 3. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 u.w.l. w zw. z art. 6 u.w.l. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że mimo braku cesji roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej przez wszystkich właścicieli lokali powódka ma legitymację czynną do żądania odszkodowania w całości, w sytuacji, gdy ma ona co najwyżej legitymację czynną do żądania roszczeń odszkodowawczych w takim zakresie, w jakim uprawnieni są właściciele, którzy przelali na Wspólnotę Mieszkaniową swoje roszczenia;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2 u.w.l. i art. 6 u.w.l. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że lokal garażowy stanowi część nieruchomości wspólnej w sytuacji, gdy jest to samodzielny lokal użytkowy, który przysługuje jego właścicielom na zasadzie współwłasności w częściach ułamkowych;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 560 § 1 i 3 k.c. poprzez jego zastosowanie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 2.800.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 grudnia 2006 r. do dnia zapłaty tytułem obniżenia ceny za nabycie wadliwego osiedla (...) w sytuacji, gdy wyrokiem częściowym i wyrokiem końcowym Sąd Okręgowy zasądził jednocześnie od pozwanej na rzecz powoda, na podstawie art. 471 k.c. i art. 363 § 1 k.c. odszkodowanie w związku z istnieniem wad nieruchomości wspólnej;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 386 § 6 k.p.c., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez jego zastosowanie i powołanie się przez Sąd Okręgowy na zapatrywania i poglądy Sądu Apelacyjnego wyrażone w wyroku z dnia 05 listopada 2010 r. w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny nie rozstrzygał wówczas o roszczeniu w kwocie 2.800.000 zł z tytułu obniżenia ceny, a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury, jak i walorów użytkowych i estetycznych, oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez pozwaną;

5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez oparcie ustaleń Sądu Okręgowego na opinii biegłego, która jest zupełnie nieprzydatna dla ustalenia okoliczności żądanych przez Sąd Okręgowy z uwagi na sposób jej przeprowadzenia, wybór jej metodologii oraz posłużenie się nieaktualnymi wycenami wad i usterek;

6. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na uznaniu, że pozwana ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za wady wymienione w opinii technicznej uzupełniającej z maja 2016 r. w sytuacji, gdy pozwana wielokrotnie wskazywała na przyczyny powstania tych wad, ujemne skutki nieusuwania wad przez powódkę, wadliwość sposobu kosztorysowania zastosowanego przez biegłego;

7. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez oparcie przez Sąd Okręgowy swoich ustaleń na opinii technicznej uzupełniającej z maja 2016 r. w sytuacji, gdy jest ona obarczona licznymi wadami, wielokrotnie wskazywanymi przez pozwaną;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 363 § 2 k.c. i art. 361 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki ustawowych odsetek za opóźnienie począwszy od dat zgłoszenia roszczeń przez powódkę, w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki odszkodowanie oraz kwotę z tytułu obniżenia ceny na podstawie kosztorysów zaktualizowanych na dzień wyrokowania, co oznacza, że ww. ustawowe odsetki za opóźnienie powinny być zasądzone od daty wyrokowania.

Wobec powyższego, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Jednocześnie pozwana wniosła o zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje. Apelacja okazała się zasadna i skutkowałą częściowo wydaniem wyroku reformatoryjnego, zaś w pozostałym zakresie uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż jeżeli chodzi o roszczenie zawarte w pkt. 2 petitum pozwu, dotyczące kwoty 2 800 000 zł z tytułu obniżenia ceny nieruchomości, jak to sformułowała strona powodowa: „wynikającej ze zmniejszenia deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji, a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez pozwanego”, to dubluje ono roszczenie odszkodowawcze, z tytułu którego, z uwagi na stwierdzone wady nieruchomości, została przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku ostatecznym z dnia 19.09.2016r. zasądzona kwota 871 987,70zł o odsetkami. Suma ta uzupełniła przyznaną uprzednio wyrokiem częściowym Sądu Okręgowego z dnia 26.11. 2009r. , skorygowanym przez Sąd Apelacyjny w dniu 5.11.2010r., kwotę 1 477 222 zł. Sąd Apelacyjny, co wielokrotnie cytował Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, uznał, wobec bezczynności strony powodowej odnośnie wysunięcia twierdzeń i wykazania wartości nieruchomości bez wad i z wadami, iż przedmiotowe wady nieruchomości, w zakresie kosztów niezbędnych do ich usunięcia /naprawy/, implikują roszczenie odszkodowawcze w tej kwocie. W związku z tym płaszczyzną prawną rozważań stał się art. 471 i nast. k.c., a w jego ramach roszczenie, określone jako suma niezbędna do usunięcia usterek i przywrócenia inwestycji do należytego stanu. W tej sytuacji ta sama szkoda nie może być podstawą żądań z tytułu rękojmi/ art.560 k.c. w zw. art.638 k.c. w z. art.656§1k.c./, albowiem byłoby to dublowanie tychże roszczeń. Strona powodowa otrzymałaby świadczenie dwukrotnie za ten sam uszczerbek, a zatem byłaby nienależnie wzbogacona. Wniosek ten znajduje odzwierciedlenie w realiach niniejszej sprawy. Z opinii Zespołu Usług (...) rady (...) Sp. z o.o., sporządzonej przez Z. S., wynika, iż szacując wartość nieruchomości z usterekami wzięła pod uwagę wady wskazywane w opinii technicznej, i to w jeszcze większym zakresie niż uwzględnił je, uznając za udowodnione, Sąd I instancji. Oczywiście utrwalonym w orzecznictwie, na które powoływał się Sąd Okręgowy, jest pogląd, iż można dochodzić roszczeń z rękojmi, np. obniżenia ceny z tytułu wad rzeczy sprzedanej, czy oddanej do użytku z innego tytułu / w tym przypadku przedmiotu robót budowlanych/, zaś oprócz tego również roszczeń odszkodowawczych w rozumieniu art. 471k.c.. Niemniej jednak nie mogą one dotyczyć „tej samej” szkody. Sytuacja taka, tj. kumulacji

roszczeń, jest możliwa jedynie wtedy, gdy wady rzeczy są „kompensowane” jednym z roszczeń, np. w postaci żądania obniżenia ceny, a jednocześnie wady te implikują inny uszczerbek w dobrach poszkodowanego, przykładowo w postaci uszkodzenia innych rzeczy/damnum emergens/, względnie utraty korzyści, które rzecz miała przynosić/lucrum cessans/. Natomiast jeżeli wartość, najogólniej mówiąc naprawy tych wad, stanowi podstawę odszkodowania, rekompensującego uszczerbek z tego tytułu, to ta sama okoliczność istnienia tychże wad nie może być podstawą do żądania obniżenia ceny, czyli w tym przypadku zasądzenia nadpłaconej części tej ceny, tj. w postaci różnicy pomiędzy rzeczą wolną od wad a rzeczą wadliwą. W związku z tym skoro w niniejszej sprawie koszty naprawy wadliwej nieruchomości są ujmowane w ramach roszczenia z art. 471k.c./ co odnośnie tej podstawy zostało już prawomocnie przesądzone/, a przedmiotem procesu pozostaje jedynie ich dalszy zakres, charakter i w konsekwencji wysokość kwotowa, to te same wady nie mogą być podstawą do żądania - z tego samego tytułu-obniżenia ceny w ramach roszczeń z rękojmi za wady rzeczy oddanej do użytku. Zarzut naruszenia art.560§1i3 k.c. okazał się więc zasadny. W konsekwencji to ostatecznie żądanie, w ustalonej przez Sąd kwocie 2 800 000zł, podlegało oddaleniu co do zasady / bez względu na zakres legitymacji procesowej strony powodowej, która będzie rozważana w dalszym toku niniejszych wywodów/, co na podstawie art. 386§1k.p.c. implikowało rozstrzygnięcie jak w pkt. I sentencji.

Przechodząc do oceny roszczenia odszkodowawczego, które jak przypomniano wyżej, w określonym przedmiotowo zakresie zostało zasądzone wyrokiem częściowym z dnia 26.11.2009r./ skorygowanym przez Sąd Apelacyjny/, a w pozostałej części wyrokiem od którego jest procedowana niniejsza apelacja, należy zauważyć, iż zasadny okazał się zarzut niewłaściwego zbadania legitymacji procesowej czynnej strony powodowej, tj. naruszenia art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali w zw. art. 3 tej ustawy. Problematyka legitymacji wspólnoty odnośnie roszczeń, dotyczących wad nieruchomości wspólnej, była przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego, wydanego na tle powyższych przepisów ustawy. Z wyrażonych tam poglądów, które Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, wynika iż wspólnota posiada legitymację czynną do dochodzenia roszczeń z tytułu wad nieruchomości wspólnej, tylko w takim zakresie, w jakim właściciele lokali przeleją na nią w drodze cesji swoje roszczenia, dotyczące tychże wad, istniejące proporcjonalnie do udziału danego członka wspólnoty w tej nieruchomości/ por. uchwała SN z dnia 29.01.2014r., III CZP 84/13, wyrok SN z dnia 15.10.2008r., I CSK 118/08, uchwała SN z dnia 23.09.2004r./. W konsekwencji, aby skutecznie dochodzić całości każdego z wysuwanych żądań, wspólnota musi przedstawić cesje tychże roszczeń na swoją rzecz od ich dysponentów, czyli - właścicieli lokali. W niniejszej sprawie powodowa wspólnota złożyła jedynie 78 cesji, zaś łącznie dysponuje ona 134 lokalami, co oznacza, jak zasadnie podnosi apelujący, że nie ma legitymacji co do części /udziału/ wysuwanych żądań /niezależnie od ich zasadności/. Dodatkowo należy wskazać, iż niektóre ze złożonych dokumentów przelewów są wadliwe, np. cesja znajdująca się na k-83 akt sprawy nie nosi w ogóle daty, zaś ta na k-96 posiada błędnie wskazaną datę /2003r., zaś budynek został dopiero przekazany do użytku w dniu 17.10.2003r./. W treści tych umów jednak przede wszystkim nie wynika, w zakresie jakich udziałów w nieruchomości wspólnej przeniesiono roszczenia na wspólnotę, nie złożono natomiast w ogóle odpisów aktów notarialnych, z których essentialiów negotii udziały te by wynikały. Brak jest zatem możliwości obliczenia udziału, w jakim wspólnota jest legitymowana do dochodzenia przedmiotowych żądań, skoro nie złożono stosownych dokumentów w tym zakresie. W związku z tym brak było podstaw do przyjęcia, tak jak to uczynił Sąd Okręgowy, iż powódka jest legitymowana do dochodzenia roszczeń z tytułu wad całej nieduchowności wspólnej, a nie tylko jej udziału, który nie został określony. Błędne jest przy tym stanowisko Sądu Okręgowego jakoby kwestia ta była już prawomocnie przesądzona w postępowaniu apelacyjnym, skoro Sąd Apelacyjny, jak wynika z treści uzasadnienia wyroku z dnia 5.11.2010r., tym zarzutem w ogóle się nie zajmował, gdyż uznał go za spóźniony. Natomiast później, przed Sądem I instancji, zarzut ten dalej był podnoszony. Ponadto Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stoi na stanowisku, iż przedmiot tego zarzutu, to jest kwestia legitymacji procesowej czynnej, jako uprawnienia do wysuwania danego żądania/ wynikającego z określonego stosunku prawnego regulowanego przepisami prawa materialnego/ ma charakter materialnoprawny, nie zaś procesowy, co oznacza, iż Sąd Apelacyjny jest władny ją ocenić z urzędu. Należy zauważyć przy tym, iż częściowego braku legitymacji procesowej, jako wynikającej z czynności materialnoprawnych, nie konwaliduje tym samym uchwała wspólnoty upoważniająca zarząd do wytoczenia powództwa W konsekwencji Sąd I instancji, w oparciu o dokumenty złożone przez stronę powodową, powinien wyjaśnić rozważaną kwestię i poczynić w tym celu stosowne ustalenia faktyczne / których w ogóle nie podjął/ co do istnienia i zakresu dokonanych cesji

roszczeń oraz ocenić ich skuteczność. Powyższe dopiero pozwoli określić udział, w jakim wspólnota ma legitymację do dochodzenia przedmiotowych roszczeń.

Odrębnie należy poczynić ustalenia i wyjaśnić status prawny garażu /stanowi on odrębny lokal użytkowy czy też część nieruchomości wspólnej/ oraz legitymację powódki do dochodzenia roszczeń co do wad z tego tytułu, która istnieje w określonej udziałowo części tylko w przypadku tej drugiej ewentualności.

Nienależnie od tego należy zauważyć, iż Sąd I instancji nie wyjaśnił, w jakim zakresie prace wykonywane przez wspólnotę, związane z wykorzystaniem środków przyznanych na konkretne naprawy, mocą wyroku częściowego, zostały wykonane, jak była ich jakość oraz czy miały wpływ na rozmiar zaistniałych ostatecznie wad, które stanowiły podstawę przyznania odszkodowania uzupełniającego. Wady te ponadto winny być szczegółowo i opisowo wypunktowane. Sąd ograniczył się bowiem do powielenia ogólnikowego w treści zestawienia, znajdującego się w załączniku do opinii biegłych, widniejącego się na k-3935. Powyższe nie pozwala jednak, z uwagi na zbliżony zakres przedmiotowy ocenić i skorygować, czy i w jakim zakresie koszty napraw pokrywają się/ co zarzucała strona pozwana/, względnie są rozłączne w stosunku do napraw, na które strona powodowa otrzymała odszkodowanie, przyznane wyrokiem częściowym. Sąd winien również kompleksowo odnieść się do zastrzeżeń do opinii szacujących koszty usunięcia wad, zgłoszonych przez stronę pozwaną, aby było czytelne, których konkretnie zastrzeżeń i z jakiego powodu nie podziela. W konsekwencji należało uznać, iż w rozważanym zakresie roszczenia odszkodowawczego, orzeczenie nie poddaje się kontroli instancyjnej. Sąd Okręgowy nie rozpoznał zatem istoty sprawy, która wymaga wyjaśnienia: poczynienia ustaleń i oceny prawnej w wyżej wskazanym kierunku, poczynając od legitymacji procesowej strony powodowej w kwestionowanym zakresie. Powyższe implikowało na podstawie art. 386§4 k.p.c. uchylenie wyroku w pozostałej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych było bezprzedmiotowe. Postanowienie o kosztach co do uchylonej części żądania uzasadnia treść art.108§2k.p.c.