

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 czerwca 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Artur Kowalewski (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Edyta Buczkowska – Żuk</b> <b>SSA Małgorzata Gawinek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sąd. Magdalena Goltsche</b>

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2020 r. na rozprawie w Szczecinie

**sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ul. (...) w S.**

**przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.**

**o nakazanie**

**na skutek apelacji pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z dnia 19 października 2016 r. sygn. akt I C 166/14**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że:**

**1. nakazuje pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. usunięcie wad części wspólnych budynku przy ul. (...) w S. poprzez wykonanie następujących prac w zakresie:**

**A. dachu budynku:**

**a) przełożenie pokrycia dachówek oraz blachy płaskiej w części zachodniej dachu oraz wymiana obróbek blacharskich w tej części dachu,**

**b) zmianę sposobu odprowadzenia wód opadowych połąci wschodniej dachu w części sprowadzonej do posadzki tarasów ostatniej kondygnacji przez demontaż i prawidłowy montaż orynowania połąci wschodniej dachu oraz montaż nowych rur spustowych odwadniających połącie dachowe poza obręb balkonów najwyższej kondygnacji wraz z wykonaniem dwóch nowych rur spustowych z podłączeniem do istniejącej kanalizacji deszczowej,**

**B. zmiany wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów oraz uszczelnienie osadzeń balustrad i zamontowanie kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych przez:**

- fragmentaryczną rozbiórkę posadzek płyt balkonowych (pas 30 cm od lica płyt czołowych balkonów), skucie betonu z płyt balkonowych w tym pasie,
- montaż kapinosów na wszystkich balkonach,
- zabetonowanie skutych fragmentów wylewek betonowych,
- nałożenie warstwy wyrównawczej pod posadzki,
- montaż posadzek z gresu wraz z fugowaniem,
- wypełnienie szczelin masą silikonową,
- uszczelnienie połączeń balustrad z budynkiem,

**C. elewacji budynku poprzez trwałe uszczelnienie wszystkich występujących spękań i zarysowań;**

**2. oddala powództwo w pozostałym zakresie,**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. znosi między stronami koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;**

**IV. nakazuje pobrać od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ul. (...) w S. oraz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwoty po 4.155,65 (cztery tysiące sto pięćdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt pięć groszy) zł. tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.**

**Małgorzata Gawinek Artur Kowalewski Edyta Buczkowska – Żuk**

**Sygn. akt I ACa 1068/16**

## **UZASADNIENIE**

**Powódka Wspólnota Mieszkaniowa przy ul. (...) w S. wniosła o nakazanie pozwanej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. niezwłocznego usunięcia wad części wspólnych budynku przy ul. (...) w S. poprzez wykonanie następujących prac w zakresie:**

**1. dachu budynku**

- **przełożenie pokrycia części zachodniej dachu oraz wymiana obróbek blacharskich**
- **zmiana sposobu odprowadzenia wód opadowych połączeni wschodniej dachu w części prowadzonej na posadzki tarasów ostatniej kondygnacji**
- **zmiana wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów**

**2. elewacji budynku**

- **trwałe uszczelnienie wszystkich występujących spękań i zarysowań**

- uszczelnienie osadzeń balustrad oraz zamontowanie kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych
- naprawa izolacji tarasów ostatniej kondygnacji ściany wschodniej, ze szczególnym uwzględnieniem uszczelnienia dylatacji oraz zmiany sposobu odwodnienia
- korekta osadzenia parapetów oraz uszczelnienie osadzeń

zaś w przypadku opóźnienia w wykonaniu ww. prac przez pozwaną lub odmowy ich wykonania – zezwolenie na wykonanie zastępcze tychże prac przez powódkę – na koszt pozwanej oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka podała, że budynek mieszkalny wielorodzinny przy ul. (...) w S. został wzniesiony w oparciu o projekt budowlany, opracowany na zlecenie pozwanej spółki, a roboty budowlane były prowadzone na zlecenie i pod bezpośrednim nadzorem pozwanej, jak również przez zatrudnionych przez spółkę wykonawców. W związku z licznymi zgłoszeniami właścicieli lokali w budynku przy ul. (...) w S., zarządca nieruchomości - Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. - wyznaczył termin przeglądu gwarancyjnego budynku na dzień 5 listopada 2012 r., podczas którego stwierdzono okresowo występujące przecieki z dachu, spowodowane nieprawidłowym wykonaniem obróbek blacharskich, brak stopek w części przestrzeni stropodachu przy wyłazie na dach, zacieki na czołach płyt balkonowych oraz sufitach balkonów z uwagi na brak kapinosów. W celu szczegółowego określenia wad i usterek w części wspólnej budynku mieszkalnego przy ul. (...) w S. powódka zleciła rzeczoznawcy sporządzenie ekspertyzy technicznej, w której określone zostały wady i usterki ww. budynku oraz czynności, które należałoby podjąć, aby wady te i usterki usunąć. Koszt usunięcia ww. wad i usterek został określony przez rzeczoznawcę majątkowego na kwotę 254.713,44 zł. Jednocześnie powódka wskazała, że pozwana usunęła część wad i usterek w częściach wspólnych budynku, jednakże nie wszystkie wykonane przez nią poprawki doprowadziły do pełnego usunięcia zgłoszonych wad.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Podała, że wbrew twierdzeniom powódki, usunęła wszystkie zgłoszone wady wykonawcze budynku, położonego w S. przy ulicy (...). Wyjaśniła przy tym, że wadami wykonawczymi były wady wskazane w pozwie w pkt 1 ppkt 1 lit. a) i w ppkt 2 - za wyjątkiem braku kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych. Stwierdzone okresowe przecieki z dachu spowodowane były w zdecydowanej większości nieprawidłową eksploatacją urządzeń zapobiegających zalewaniu, zaniechaniem odśnieżania dachu oraz doprowadzeniem do zamarznięcia śniegu w rynnach. Pozwana wyjaśniła przy tym, że stwierdziła konieczność wykonania następujących prac: izolacji koszy wraz z demontażem i ponownym montażem pokrycia dachowego, wykonania izolacji w zachodniej części dachu, częściowej wymiany obróbek blacharskich, naprawy elewacji poprzez trwałe uszczelnienie wszystkich występujących spękań i zarysowań, a nadto naprawy izolacji tarasów ostatniej kondygnacji ściany wschodniej oraz korekty osadzenia parapetów wraz z uszczelnieniem osadzeń. W związku z powyższym zleciła wykonanie przedmiotowych prac wykonawcom, jednakże zarządca nieruchomości SM (...) odmówił udostępnienia wykonawcy frontu robót, uzasadniając to brakiem pisemnego upoważnienia udzielonego przez pozwaną. Innym razem udostępnienie frontu robót zostało uzależnione od uznania usterek i zobowiązania do wykonania robót, które nie były przedmiotem zlecenia udzielonego wykonawcy. Wykonawca odmówił podpisania protokołu zawierającego szerszy zakres rzekomych usterek budynku, dlatego nie został przez zarządcę nieruchomości i przedstawiciela powódki wpuszczony na teren budynku w sposób pozwalający na wykonanie robót. Pomimo tego rodzaju trudności skierowany do usunięcia usterek wykonawca - po

*interwencji pozwanej - został wpuszczony na teren budynku w sposób umożliwiający wykonanie naprawy elewacji i parapetów - z tym wyjątkiem, że nie został wpuszczony do lokalu nr (...), gdzie winien był dokonać naprawy parapetu. Pozwana podniosła, iż wszystkie usterki wymienione w pozwie w pkt 1 ppkt 1 lit. a) i w ppkt 2 - za wyjątkiem zamontowania kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych - zostały usunięte. Odnosnie pozostałych wymienionych w pozwie prac, zgłoszonych jako wady, pozwana wskazała, iż sposób odprowadzenia wód opadowych z połaci wschodniej dachu został wykonany zgodnie z projektem, a istniejący sposób nie jest wadą wykonawczą. Nadto, projekt nie przewidywał zamontowania kapinosów, a wysunięcie płytek balkonowych poza obrys płyty balkonowej z zachowaniem spadków.*

*Prawomocnym wyrokiem częściowym z 13 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo w zakresie zezwolenia na wykonanie zastępcze prac przez powódkę na koszt pozwanej.*

*Wyrokiem z 19 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie nakazał pozwanej niezwłoczne usunięcie wad części wspólnych budynku przy ul. (...) w S. poprzez wykonanie następujących prac w zakresie:*

*1) dachu budynku:*

- a. przełożenie pokrycia części zachodniej dachu oraz wymiana obróbek blacharskich;*
- b. zmiana sposobu odprowadzenia wód opadowych połaci wschodniej dachu w części sprowadzonej do posadzki tarasów ostatniej kondygnacji;*
- c. zmiana wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów;*

*2) elewacji budynku:*

- a. trwałe uszczelnienie wszystkich występujących spękań i zarysowań;*
- b. uszczelnienie osadzeń balustrad oraz zamontowanie kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych;*
- c. naprawa izolacji tarasów ostatniej kondygnacji ściany wschodniej, ze szczególnym uwzględnieniem uszczelnienia dylatacji oraz zmiany sposobu odwodnienia;*
- d. korekta osadzenia parapetów oraz uszczelnienie osadzeń.*

*Szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawiono referendarzowi sądowemu, z zaznaczeniem, że powódka wygrała sprawę w całości (pkt II).*

*Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.*

*Budynek mieszkalny wielorodzinny przy ul. (...) w S. został wzniesiony na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 13 lipca 2009 r. w oparciu o projekt budowlany opracowany na zlecenie pozwanej spółki (...) sp. z o.o. w Z.. Roboty budowlane były prowadzone na zlecenie i pod bezpośrednim nadzorem pozwanej, przez zatrudnionych przez pozwaną wykonawców. Pozwolenie na użytkowanie ww. budynku zostało wydane decyzją z dnia 22 listopada 2010 r. z zastrzeżeniem wykonania przez pozwaną określonych w ww. decyzji robót tj. zakończenia zagospodarowania terenu w terminie do 31 maja 2011 r., robót wykończeniowych i wentylacji garażu podziemnego w terminie do 3 grudnia 2010 r. i robót wykończeniowych w poszczególnych lokalach mieszkalnych. Wykonanie ww. robót zgłoszone zostało organowi nadzoru budowlanego w dniu 16 grudnia 2010 r.*

*W związku z licznymi zgłoszeniami właścicieli lokali w budynku przy ul. (...) w S., zarządca nieruchomości - Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. - wyznaczył termin przeglądu gwarancyjnego ww. budynku na dzień 5 listopada 2012 r.*

*W wyniku przeprowadzonego przeglądu stwierdzono okresowo występujące przecieki z dachu spowodowane nieprawidłowym wykonaniem obróbek blacharskich, brak stopek w części przestrzeni stropodachu przy wyłazie na dach, zacieki na czołach płyt balkonowych oraz sufitach balkonów z uwagi na brak kapinosów. Pozwana w większości zakwestionowała ustalenia powyższego przeglądu. W celu szczegółowego określenia wad i usterek w części wspólnej budynku mieszkalnego przy ul. (...) w S. powódka zleciła rzeczoznawcy sporządzenie ekspertyzy technicznej, w której określone zostały wady i usterki ww. budynku oraz czynności, które należałoby podjąć, aby ww. wady i usterki usunąć. Pismem z dnia 18 czerwca 2013 r. zarządca przekazał ekspertyzę pozwanej i wezwał ją przedstawięcia rozwiązań projektowych.*

*Przyjęty układ konstrukcyjny dachu bez deskowania pełnego i z membranami dachowymi jest szczególnie czuły na uszkodzenia pokrycia i niedokładności wykonania. Przy niewielkim spadku połaci występują silne zwisy membrany dachowej, w których następuje gromadzenie się wody z przecieków nieszczelności pokrycia oraz na skutek zawiewania śniegu. Zastoiska wody w powstałych „kieszonkach” powodują zerwanie połączeń klejonych. Przy istniejącym spadku pokrycia zakłady są niewystarczające, a połączenia klejone z obróbkami blacharskimi nietrwałe. Na całości pokrycia ceramicznego dachu występują liczne, miejscowe uszkodzenia dachówek w postaci spękań i odprysków, widoczne wielokrotnie są naprawy miejscowe pokrycia w postaci wstawek papowych, podklejeń, nakładek z taśmy dekarskiej. Ponadto występują liczne niedokładności montażu pokrycia ceramicznego w postaci tzw. „klawiszowania” dachówek, braku szczelności „zamków”, przesunięć i przemieszczeń. Występuje także brak szczelności połączeń kalenicowych, widoczne ślady wielokrotnych napraw i liczne szczeliny stwarzające możliwość zawiewania śniegu i wody w trakcie opadów.*

*Zainstalowane obróbki blacharskie na dachu (obróbki koszy, pasy nadrynnowe) wykazują niedostateczną szerokość i przy minimalnym spiętrzeniu wody w wysokości 4-5 cm następuje przelewanie się wody przez krawędzie obróbki. Obróbki blacharskie połączone są na styk i uszczelnione jedynie powierzchniowo stanowią miejsce przecieków wód opadowych. Widoczne są liczne ślady napraw poprzez sklejanie i uszczelnianie masami elastycznymi, nakładki z papy, uszczelnianie taśmami samoprzylepnymi. W wyniku montażu obróbek za pomocą zwykłych wkrętów występuje wiele nieszczelności punktowych w miejscach perforacji, a wkręty zamocowań stanowią miejscowe ogniska korozji. Brak jest właściwego uszczelnienia połączeń obróbek przyściennych ze ścianami. Połączenia wypełnione silikonem wykazują liczne spękania, odspojenia i nieszczelności stanowiące miejsce penetracji wód opadowych; brakuje właściwego połączenia obróbek blacharskich z membrana dachową, zaś wykonane połączenia klejone wykazują liczne uszkodzenia.*

*Miejscami występuje wtórny montaż za pomocą samoprzylepnej taśmy do pakowania. Występujące nieszczelności pokrycia i obróbek blacharskich stanowią przyczynę przecieków, zawilgocenia izolacji termicznej, uszkodzeń tynków i wymalowań wewnątrz budynku. Ze względu na drewnianą konstrukcję dachu i występujące zawilgocenie izolacji termicznej, poza uszkodzeniami bezpośrednimi występuje niebezpieczeństwo porażeń mykologicznych elementów drewnianych i ich szybkiego zniszczenia przy braku likwidacji występujących przecieków. Niezabezpieczone wkręty mocujące obróbki blacharskie stanowią ogniska korozji i w krótkim okresie czasu mogą doprowadzić do postępujących dalszych zniszczeń. Wymagana jest wymiana obróbek blacharskich i przełożenie pokrycia części zachodniej dachu.*

*W budynku przy ul. (...) w S. odwodnienie zasadniczej powierzchni połaci dachu po stronie wschodniej zostało sprowadzone na posadzkę tarasów ostatniej kondygnacji, zaś z posadzki tarasu wody opadowe odbierane są wpustami liniowymi. System ten jest niewydolny przy intensywnych opadach deszczu i powoduje przelewanie się wód opadowych przez czoło tarasu oraz zalewanie stropu balkonów usytuowanych poniżej. W okresie zimowym spływająca z połaci dachu woda powoduje też stałe oblodzenie tarasów. Ze względu na stałe zalewanie posadzki tarasów ostatniej kondygnacji po stronie wschodniej oraz poziom posadzki tarasu wyższy od poziomu posadzki w przylegających pomieszczeniach, następuje penetracja wody do wnętrza pomieszczeń poprzez nieszczelności w osadzeniu drzwi balkonowych oraz związane z nią zawilgocenia i uszkodzenia tynków, tzw. wymalowań, okładzin podłogowych. Poza bezpośrednimi uszkodzeniami konstrukcji, oblodzenie posadzek w okresie zimowym stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa użytkowników. Wymagana jest zmiana sposobu odprowadzenia wód opadowych połaci wschodniej dachu w części sprowadzonej na posadzki tarasów ostatniej kondygnacji oraz zmiana wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów.*

*Występują spękania wyprawy elewacyjnej ocieplenia na powierzchniach ocieplenia ścian zewnętrznych. Występujące spękania wyprawy elewacyjnej stanowią miejsce penetracji wód opadowych w głąb ocieplenia, co z kolei prowadzi do odspojen i zniszczeń wyprawy elewacyjnej oraz możliwych zawilgoceń w obrębie wnętrza budynku. Szczególnie niebezpieczne są spękania w narożnikach ściany podłużnej i ścian klatki schodowej. Na wszystkich powierzchniach czołowych balkonów i tarasów występują miejscowe zacieki i zabrudzenia spowodowane spływaniem wód opadowych z posadzek balkonów. Zacieki spowodowane są brakiem właściwego zakończenia okładzin posadzki balkonów w formie kapinosu. Brak kapinosu na spodniej powierzchni płyt balkonowych powoduje zaciekanie spływającej wody na powierzchnie spodnie balkonów, co prowadzi do zniszczenia warstw elewacyjnych. Na balkonach ściany szczytowej południowej oraz na górnych tarasach ściany wschodniej widoczne są rozwarstwienia (poziome pęknięcia) na styku warstw posadzki spowodowane przemieszczeniami termicznym posadzki, co wskazuje na prawdopodobny brak dylatacji przyściennych.*

*Nieuszczelnione osadzenia pochwyków balustrad w ociepleniu ścian stanowią miejsce penetracji wód opadowych pod warstwy ocieplenia. Brak właściwego ukształtowania zamocowań dolnych balustrad umożliwiających oderwanie się strug spływającej po balustradach wody powoduje, że całość wód opadowych spływa po słupkach balustrady bezpośrednio na powierzchnię ścian. Zamocowania dolne słupków balustrad w wielu miejscach tworzą tzw. „kieszenie”, stanowiące miejsce gromadzenia się i penetracji wód opadowych bezpośrednio w głąb elewacji. Brak właściwego odprowadzenia wód opadowych z posadzki balkonów, kapinosu na spodniej powierzchni płyt balkonowych oraz właściwego ukształtowania zamocowań balustrad poza już występującymi zabrudzeniami powodować będzie uszkodzenia powierzchni wyprawy elewacyjnej i w konsekwencji - uszkodzenia elementów konstrukcyjnych budynku przy ul. (...) w S.. Nieuszczelnione zamocowania balustrad stanowią miejsce penetracji wód opadowych w głąb ocieplenia, co prowadzi do odspojen i zniszczeń wyprawy elewacyjnej oraz możliwych zawilgoceń w obrębie wnętrza budynku. Wymagane jest pilne uszczelnienie osadzeń balustrad oraz zabezpieczenie posadzek i balustrad przed zaciekaniem wód opadowych.*

*Na powierzchni czołowej tarasów ściany wschodniej (ostatnia kondygnacja) z rozwarstwienia (poziome pęknięcia) na styku warstw posadzki widoczne są bardzo silne wycieki wapienne wskazujące na niesprawność izolacji podposadzkowej i migrację wód opadowych przez warstwy posadzki. Zawilgocenia ścian przylegających do tarasów w rejonach osadzenia drzwi balkonowych wskazują natomiast na nieskuteczność uszczelnienia osadzeń drzwi. Uszkodzenia płytek ceramicznych posadzki tarasów ostatniej kondygnacji, przecieki wody na*

*niższe kondygnacje i wycieki wapienne w obrębie dylatacji tarasów wskazują na niewłaściwe wykonanie dylatacji oraz izolacji. Miejsca te zostały zabezpieczone prowizorycznie osłonami z blachy mocowanej do sufitu balkonów usytuowanych poniżej. Stałe zawilgocenie warstw posadzkowych prowadzi do ich całkowitego zniszczenia, zaś występujące wycieki wapienne – poza uszkodzeniami elewacji i elementów zabudowy balkonów - uniemożliwiają właściwe użytkowanie balkonów usytuowanych poniżej, wymagana jest naprawa izolacji tarasów ostatniej kondygnacji ściany wschodniej ze szczególnym uwzględnieniem uszczelnienia dylatacji oraz zmiany sposobu odwodnienia. Parapety okien w wielu przypadkach osadzone są ze spadkiem w kierunku budynku, brak jest uszczelnienia osadzeń parapetów okiennych w elewacji, w profilach okien brak zainstalowanych osłon otworów wentylacyjnych, zaś w całym budynku brakuje uszczelnienia połączeń stolarki okiennej z wyprawą elewacyjną. Nieprawidłowości w osadzeniu parapetów i uszczelnieniu osadzonych okien stanowią miejsce penetracji wód opadowych w głąb ocieplenia, co z kolei prowadzi do odspojeń i zniszczeń wyprawy elewacyjnej oraz możliwych zawilgoceń w obrębie wnętrza budynku - wymagana jest korekta osadzenia parapetów (w szczególności witryn klatki schodowej) oraz uszczelnienie osadzeń.*

*Sąd Okręgowy ustalił również, że w celu wykonania prac polegających na usunięciu wad elewacji i balkonów pozwana skierowała wykonawcę P. S.. W dniu 13 maja 2013 r. pozwana poinformowała zarządcę nieruchomości o tym, iż w dniu 16 maja 2013 r. chce rozpocząć prace dotyczące usuwania usterek w elewacji i na balkonach przedmiotowego budynku, na co zarządca wstępnie wyraził zgodę. W dniu 16 maja 2013 r. zarządca nieruchomości SM (...) odmówił udostępnienia wykonawcy frontu robót uzasadniając to brakiem pisemnego upoważnienia udzielonego przez pozwanego. W dniu 24 maja 2013 r. pozwana poinformowała zarządcę, iż od dnia 27 maja 2013 r. przystąpi do usuwania zgłoszonych naprawa reklamacyjnych dotyczących elewacji. W dniu 27 maja 2013 r. doszło do wprowadzenia pozwanej na budynek przy ul. (...) w S., określenia zakresu rzeczowego przyjętych robót oraz wykazu robót do wykonania, które zarządca zalecił wykonać łącznie z usterkami.*

*W dniu 21 czerwca 2013 r. wykonawca P. S. poinformował, że w dniu 18 czerwca 2013 r. zakończono usuwanie zgłoszonych usterek. W dniu 23 lipca 2013 r. pozwana poinformowała o zakończeniu robót na elewacji i odbiorze prac od wykonawcy w dniu 30 lipca 2013 r. W dniu 31 lipca 2013 r. pozwana poinformowała, że w dniach od 5 sierpnia 2013 r. do 10 sierpnia 2013 r. przystąpi do naprawy koszy, uszczelnień oraz opierzeń na dachu przedmiotowego budynku. W dniu 6 sierpnia 2013 r. zarządca wezwał pozwaną do ostatecznego ustosunkowania się do przekazanej jej ekspertyzy pod rygorem zlecenia wykonania zastępczego robót polegających na usunięciu usterek i obciążenia jej kosztami wykonanych prac. W dniu 26 sierpnia 2013 r. wykonawca P. S. potwierdził usunięcie części usterek. Niektórzy właściciele lokali odmówili udostępnienia lokali, a następnie odmówili potwierdzenia wykonania prac i odmowy udostępnienia lokalu.*

*W dniu 3 września 2013 r. doszło do wprowadzenia pozwanej na budynek przy ul. (...) w S. w związku z wykonaniem uszczelnień oraz opierzeń na dachu budynku. Podczas wykonywania prac naprawczych zarządca stwierdził kolejne nieprawidłowości. W dniu 12 września 2013 r. stwierdzono wykonanie izolacji koszy oraz papy zgodnie z ustaleniami. Wskazano, iż pozostałe roboty dotyczące dachu zostaną wykonane do 20 września 2013 r. W dniu 2 października 2013 r. zarządca poinformował pozwaną, iż w dalszym ciągu nie została załatwiona sprawa usterek w mieszkaniu przy ul. (...) wynikających z nieszczelności dachu.*

*Do robót koniecznych do usunięcia istotnych wad części wspólnej jeśli chodzi o dach i obróbki blacharskie oraz orygnowanie należy zaliczyć: przełożenie pokrycia z dachówek na całej powierzchni połaci dachowej, przełożenie pokrycia z blachy płaskiej na całej powierzchni połaci dachowej, rozbiórka i montaż nowych obróbek blacharskich, demontaż i montaż orygnowania,*

**demontaż i montaż rur spustowych, montaż nowych rur spustowych odwadniających połączenie dachowe poza obręb balkonów najwyższej kondygnacji, wykonanie dwóch nowych pionów rur spustowych z podłączeniem do istniejącej kanalizacji deszczowej, wykonanie izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej na powierzchni dachu (montaż membrany), częściowa wymiana izolacji cieplnej i przeciwdźwiękowej z wełny mineralnej nad klatkami schodowymi oraz częściowo nad lokalami mieszkalnymi, wymiana części deskowania połączenia dachowych, oraz przełożenie kontrłat i łat pod pokrycie dachówkowe.**

**Do robót koniecznych do usunięcia istotnych wad części wspólnej jeśli chodzi o odwodnienie balkonów należy zaliczyć: fragmentaryczna rozbiórka posadzek płyt balkonowych (pas 30 cm od lica płyt czołowych balkonów), skucie betonu z płyt balkonowych w tym pasie, montaż kapinosów na wszystkich balkonach, zabetonowanie skutych fragmentów wylewek betonowych, nałożenie warstwy wyrównawczej pod posadzki, montaż posadzek z gresu wraz z fugowaniem oraz wypełnienie szczelin masą silikonową.**

**Do robót koniecznych do usunięcia istotnych wad części wspólnej jeśli chodzi o elementy zewnętrzne należy zaliczyć: zerwanie nawierzchni opaski oraz chodników z kostki betonowej, zagęszczenie podłoża pod opaską, odtworzenie odwodnienia liniowego przy wejściu do klatek schodowych, oraz odtworzenie nawierzchni z kostki betonowej.**

**Wartość kosztorysowa robót bez podatku VAT wynosi 305.479,97 zł a wartość brutto wynosi 329.918,37 zł.**

**Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się przede wszystkim na dowodach z dokumentów, a częściowo na dowodzie z przesłuchania świadków – w tym zakresie, w jakim korespondowały z treścią opinii biegłego.**

**W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo, którego materialnoprawną podstawę stanowił przepis art. 556 § 1 k.c. i art. 561 § 2 k.c. w zw. z art. 509 § 1 k.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie nabycia lokali przez członków Wspólnoty, zasługiwało na uwzględnienie. Sąd Okręgowy zważył przy tym, że strona powodowa domagała się nakazania pozwanej wykonania określonych robót, na podstawie art. 561 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie sprzedaży lokali. Jednocześnie powódka nie domagała się zasądzenia kosztów niezbędnych do ich samodzielnego wykonania. W związku z powyższym, zdaniem Sądu, potencjalne problemy, jakie mogą się pojawić w związku z egzekucją wyroku nakazującego usunięcie wad, nie stanowią przesłanki oddalenia żądania.**

**Sąd wyjaśnił, że zarzuty pozwanej ograniczały się do zakwestionowania istnienia wad, stąd też powołany w sprawie biegły sądowy, miał przede wszystkim zbadać, czy w budynku przy ul. (...) w S. występują obecnie wady części wspólnej budynku, wskazane w dołączonej do pozwu ekspertyzie budowlanej. W opinii sądowej biegły potwierdził istnienie powyższych wad, w sposób wyczerpujący wykazując ich występowanie. Nadto, biegły wskazał, jakie roboty powinny być wykonane oraz podał koszt wykonania tychże robót. Wobec powyższego, konieczne stało się ustalenie, jakie prace są niezbędne do ich usunięcia oraz jaki jest ich koszt, co również zostało wykonane przez opiniującego w sprawie biegłego.**

**Sąd I instancji miał na uwadze, że pozwana podnosiła szereg zarzutów przeciwko opinii, jednakże – zdaniem Sądu – zostały one skutecznie odparte, przede wszystkim w ustnej opinii uzupełniającej, w której biegły wskazał, iż obiekt został zrealizowany niezgodnie z projektem budowlanym. Biegły szczegółowo i wyczerpująco odniósł się do zarzutów strony pozwanej, wyjaśniając wszystkie jej wątpliwości. W rezultacie Sąd I instancji uznał, że brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, iż pozwana usunęła wady wskazane przez powódkę. Co więcej, twierdzenia pozwanej,**



*jakoby powódka uniemożliwiła bądź utrudniała usuwanie wad nie znalazły wiarygodnego potwierdzenia w materiale dowodowym i zdaniem Sądu służą wyłącznie uchyleniu się od odpowiedzialności za wady budynku. Stąd też, Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie strony powodowej o zobowiązanie do wykonania żądanych robót, mając na uwadze, że wskazany w pozwie zakres prac mieści się w zakresie robót podanych przez biegłego w opinii.*

*Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wydał na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.*

*Przedmiotowy wyrok w całości zaskarżyła apelacją pozwana, zarzucając:*

*I. naruszenie zasad postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj.:*

*1. art. 130 § 1 k.p.c. w związku z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wezwania strony powodowej do usunięcia braku formalnego pozwu poprzez oznaczenie dokładnego żądania pozwu i dalsze procedowanie sprawy, pomimo wadliwości żądania pozwu nieusuniętej następnie przez powoda - co miało wpływ na treść orzeczenia, skutkowało bowiem wydaniem wyroku zawierającego sentencję nie pozwalającą na wykonanie wydanego orzeczenia;*

*2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki ocenę dowodu w postaci opinii biegłego poprzez uznanie, że opinia ta stanowi miarodajne źródło dowodowe i mimo obszernych zarzutów strony pozwanej do opinii pisemnej, biegły skutecznie je odparł i obronił swoje wnioski, podczas gdy w rzeczywistości biegły wcale tych zarzutów nie odparł, a miało to wpływ na rozstrzygnięcie sprawy ponieważ opinia biegłego stanowiła podstawę rozstrzygnięcia w sprawie;*

*3. art. 217 § 3 k.p.c. poprzez przyjęcie że okoliczności sporne zostały wyjaśnione i w konsekwencji pominięcie wniosku dowodowego strony pozwanej o zlecenie sporządzenia opinii innemu biegłemu, podczas gdy biegły nie odparł zarzutów strony pozwanej złożonych do pierwotnej opinii, jego opinia określa wyłącznie stan faktyczny (zamiast wad wykonawczych), nie posiada uzasadnienia popartego jakąkolwiek podstawą prawną, stąd w sprawie niezbędne jest zlecenie sporządzenia opinii innemu biegłemu, a miało to wpływ na wynik sprawy ponieważ Sąd oparł swoje rozstrzygnięcie w całości na opinii biegłego;*

*4. art. 285 § 1 i art. 286 k.p.c. - poprzez przyjęcie opinii biegłego za miarodajną, pomimo faktycznego braku uzasadnienia i poprzez uniemożliwienie stronie pozwanej uzyskania na rozprawie wyjaśnień od biegłego, jak też niewyegzekwowanie tychże od biegłego przez sąd;*

*5. art. 316 k.p.c. poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie wad, które - jak wynikało z przesłuchania strony powodowej dokonanego na rozprawie poprzedzającej ogłoszenie wyroku - zostały usunięte;*

*6. art. 325 k.p.c. poprzez sformułowanie nieprecyzyjnego rozstrzygnięcia wyroku, stwarzającego istotne wątpliwości co do treści wyroku i uniemożliwiającego jego wykonanie;*

*II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.*

*1. 559 k.c. w zw. z art. 548 k.c. (w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 30.05.2014 r. o prawach konsumenta) poprzez niezastosowanie i nakazanie pozwanej wykonania prac, które nie są wadami wykonawczymi, a ich powstanie wynikało z nieprawidłowej eksploatacji oraz braku zabezpieczenia i jakiegokolwiek konserwacji budynku;*

2. **art. 563 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie w sprawie w sytuacji gdy przewidziany tym przepisem termin na zgłoszenie wady jest terminem zawitym, którego upływ winien zostać z badany przez Sąd z urzędu,**

3. **art. 561 § 2 k.c. poprzez zastosowanie w sytuacji, gdy jakiegokolwiek ustalone w sprawie usterki nie stanowią wady w rozumieniu tego przepisu.**

**W oparciu o powyższe zarzuty, uszczegółowione w uzasadnieniu apelacji, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych za obie instancje. Jednocześnie pozwana wniosła o powtórzenie przez Sąd II instancji czynności wadliwie dokonanych przez Sąd I instancji, tj. wezwanie na rozprawę biegłego J. W. w celu wyjaśnienia treści wydanej opinii, w szczególności poprzez wskazanie norm, przepisów prawa budowlanego i konkretnych zasad sztuki budowlanej naruszonych przez stronę powodową przy wykonywaniu prac, których wadliwość biegły stwierdził, a w razie niemożności wyjaśnienia przez biegłego tych kwestii o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności zlecone pierwotnie biegłemu J. W..**

**W odpowiedzi na apelację pozwanej, powódka wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.**

**Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił:**

**W zakresie pokrycia dachu budynku przy ul. (...) w S. dachówką ceramiczną występują następujące wady:**

- **klawiszowanie dachówek objawiające się nieprzyleganiem dachówek w zamkach,**
- **braki dachówek,**
- **zbyt wąskie kosze, tj. przy łączeniu dachów prostopadłych do siebie, odległości pomiędzy dociętymi dachówkami są zbyt małe przez co kosze są za wąskie i brak jest możliwości swobodnego osuwania się śniegu z obu połaci i zsuwania się w dół,**
- **nieszczelności pokrycia dachowego, spowodowane klawiszowaniem dachówek, za krótkimi odcinkami taśm W. łączącymi elementy pokrywcze dachu, brakiem ciągłości taśm W., brakiem gąsiorów – łączników kalenicowych, występowanie szczelin w poszyciu dachowym, krzywym docięciem dachówek,**
- **brak deskowania pełnego.**

**W zakresie pokrycia dachu blachą płaską wyobloną występują wady:**

- **zagłębienia powodujące utrzymywanie się wody na pokryciu,**
- **w wykonaniu połączeń arkuszy blachy – nienależycie wykształcone rąbki stojące oraz brak połączenia między nimi, brak ciągłości w lutowaniu elementów, przerwy w lutowaniu, za grube warty lutu, brak szczelności poszycia, przecieki,**
- **brak deskowania pełnego.**

**W zakresie obróbek blacharskich i odprowadzania wód opadowych występują wady:**

- **odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z połaci dachowych na balkony i tarasy,**

- *falowania i wgłębienia w rynnach,*
- *przeciwspadki w rynnach,*
- *brak obróbek blacharskich,*
- *nieszczelność w połączeniach rynien,*
- *brak orywnowania mansard,*
- *brak wylewek (żygaczy),*
- *gromadzenie się wody na izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej połaci dachowych.*

*W zakresie odwodnienia tarasów i osadzenia balustrad występują wady:*

- *brak należytej sztywności balustrad (złe połączenia elementów balustrad ze stałymi elementami konstrukcyjnymi budynków),*
- *brak okapników blaszanych,*
- *nieszczelne połączenie konstrukcji balustrad z budynkiem,*
- *zaciekanie wody na elewację.*

*W zakresie elewacji budynku występują wady:*

- *liczne pęknięcia tynku elewacyjnego,*
- *niewyprofilowane naroża,*
- *brak linii prostych narożników elewacji budynku,*
- *brak równomierności rozłożenia tynku elewacyjnego,*
- *wybrzuszenia i wgłębienia w powierzchniach elewacji,*
- *przebawienia kolorystyki w elewacjach.*

*W zakresie podokienników i pokrycia wiatrolapów występują wady:*

- *wybrzuszenia i wgłębienia blach,*
- *zastoiny wodne,*
- *przeciwspadki powodujące spływ wód opadowych w kierunku stolarki okiennej,*
- *pęknięcia warstwy elewacyjnej na styku z podokiennikami,*
- *nieszczelności na połączeniu podokiennika z elewacją budynku,*
- *nieszczelności pomiędzy płytami pokrywczymi wiatrolapów.*

*Wady w zakresie pokrycia dachowego dachówkami ceramicznymi, blachą płaską wyobloną, odwodnienia dachu, odwodnienia tarasów i osadzenia balustrad, elewacji oraz podokienników i pokrycia wiatrolapów wynikają ze złej jakości robót, sprzecznej z wiedzą techniczną i normami budowlanymi. Są to wady wykonawcze, niewynikające z rozwiązań technicznych,*

**projektu budowlanego lub nienależytego użytkowania przez użytkowników (nieprawidłowej eksploatacji części wspólnych budynku przez jego użytkowników). Prowadzone przez pozwaną prace naprawcze nie spowodowały usunięcia wad.**

**Dowód: pisemna opinia uzupełniająca z dnia 10 stycznia 2018 r., k. 883-928; pisemna opinia uzupełniająca z 2 lipca 2018 r., k. 890-898; pisemna opinia uzupełniająca z dnia 27 grudnia 2018 r., k. 1131-1144; ustne wyjaśnienia biegłego - transkrypcja protokołu z rozprawy w dniu 24 września 2019 r., k. 1184-1205)**

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanej okazała się częściowo uzasadniona i skutkowałą wydaniem przez Sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie apelacyjne, jakkolwiek jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednakże zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd odwoławczy posiada swobodę jurysdykcyjną i kompetencję do ponownej samodzielnej oceny materiału procesowego, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Merytoryczny charakter orzekania Sądu II instancji polega więc na tym, że ma on obowiązek poczynić własne ustalenia i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego, a więc dokonać subsumcji. Z tego też względu Sąd ten może, a jeżeli je dostrzeże - powinien, naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego, popełnione przez Sąd I instancji i to niezależnie od tego, czy zostały one podniesione w apelacji, jeśli tylko mieszczą się w granicach zaskarżenia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2000 roku, III CKN 812/98, Lex nr 40504).

Przed oceną zarzutów apelacji, czyniąc fundamentalne dla określenia prawidłowych granic faktycznych i prawnych rozpoznania niniejszej sprawy uwagi natury ogólnej, podnieść należy, że granice, w jakich sąd uprawniony jest do rozpoznania przedstawionej mu sprawy, wyznacza zgłoszone przez stronę roszczenie. Roszczenie w sensie materialnym stanowi prawo podmiotowe, którego treścią pozostaje możliwość domagania się od określonej osoby określonego zachowania. Natomiast w sensie procesowym, roszczenie stanowi wyodrębnione konstrukcyjnie żądanie (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.), które z jednej strony wyraża wskazany powyżej sens materialny, z drugiej zaś stanowi wyraz wyrażonej woli powoda uzyskania sądowej ochrony i realizacji przysługującego mu prawa w przedstawionej pod osąd podstawie faktycznej (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Indywidualizowanie powództwa wymaga zatem istnienia jego podstawy faktycznej, tj. przytoczenia okoliczności faktycznych, którymi sąd orzekający zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji jest bezwzględnie związany. Wyjaśnić przy tym należy, że chodzi tu o wskazanie tylko istotnych okoliczności faktycznych, które skonkretyzują roszczenie formalne, a także je uzasadnią, czyli wskażą hipotezy norm prawnych, stanowiących podstawę prawną powództwa. Przedmiotem poddanym pod werdykt sądu jest zawsze żądanie - wyznaczone jego przedmiotem i podstawą faktyczną - artykułowane przez stronę powodową w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

**Nie ulega również wątpliwości, że regulacja zawarta w art. 321 § 1 k.p.c., zgodnie z którą sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie, wyraża kardynalną zasadę dotyczącą przedmiotu orzekania, według której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie, a więc nie może wbrew żądaniu powoda zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze, czy też uwzględnić powództwo na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda (por. wyroki Sądu Najwyższego z 22 września 2011r., V CSK 4181/10, Lex nr 960546; z 18 marca 2005 r., II CK 5561/04, OSNC 2006/2138; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 5 września 2013 r., I ACa 523/13, Lex nr 1391882). Związanie sądu przy wyrokowaniu żądaniem jest wyrazem obowiązywania w postępowaniu cywilnym zasady kontradiktoryjności i dyspozytywności, zgodnie z którą to powód decyduje nie tylko o wszczęciu postępowania, ale także o zakresie rozstrzygnięcia sprawy. Niedopuszczalność wyrokowania co do przedmiotu nieobjętego żądaniem oznacza niemożność**

**objęcia rozstrzygnięciem innych żądań niż przedstawione przez powoda. Rola sądu w procesie cywilnym sprowadza się zatem wyłącznie do oceny zasadności zgłoszonych przez powoda żądań, w konsekwencji czego, nawet gdy sąd, oddalając sformułowane przez powoda żądania, uznałby, że powód z przytoczonych w pozwie okoliczności, mających uzasadniać jego wystąpienie na drogę sądową, mógłby skutecznie dochodzić innych niż niezasadnie zgłoszone żądań (roszczeń), to nie może w związku z uregulowaniem wynikającym z ww. przepisu uwzględniać tych innych, a niezgłoszonych żądań (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 stycznia 2014 r., sygn. akt. V ACa 649/13, Lex nr 1439040).**

Uwzględniając powyższe uwagi, celem uporządkowania aktualnej sytuacji procesowej, wskazania wymaga, że powódka, w postępowaniu przed Sądem I instancji, domagała się nakazania pozwanej niezwłocznego usunięcia wad części wspólnych budynku, położonego przy ul. (...) w S., poprzez wykonanie następujących prac w zakresie:

**1. dachu budynku:**

- a) **przełożenia pokrycia części zachodniej dachu oraz wymiany obróbek blacharskich,**
- b) **zmiany sposobu odprowadzenia wód opadowych połączeni wschodniej dachu w części sprowadzonej na posadzki tarasów ostatniej kondygnacji,**
- c) **zmiany wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów,**

**2. elewacji budynku:**

- a) **trwałego uszczelnienie wszystkich występujących spękań i zarysowań,**
- b) **uszczelnienia osadzeń balustrad oraz zamontowania kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych,**
- c) **naprawy izolacji tarasów ostatniej kondygnacji ściany wschodniej, ze szczególnym uwzględnieniem uszczelnienia dylatacji oraz zmiany sposobu odwodnienia,**
- d) **korekty osadzenia parapetów oraz uszczelnienia osadzeń,**

**zaś w przypadku opóźnienia w wykonaniu ww. prac przez pozwaną lub odmowy ich wykonania – zezwolenie na wykonanie zastępcze tychże prac przez powódkę.**

**Kwestia wykonania zastępczego została prawomocnie rozstrzygnięta wyrokiem częściowym z 13 października 2014 r., którym Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo w zakresie zezwolenia na wykonanie zastępcze prac przez powódkę na koszt pozwanej. W zakresie nakazania pozwanej wykonania określonych prac Sąd I instancji orzekł natomiast w wyroku końcowym w sposób uwzględniający żądanie powódki w całości, co znalazło wyraz w sentencji zaskarżonego orzeczenia. Jednocześnie, w pisemnych motywach rozstrzygnięcia wprost wskazał, że potencjalne problemy, jakie mogą pojawić się w związku z egzekucją wyroku nakazującego usunięcie wad nie stanowią przesłanki oddalenia żądania.**

**Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, w systemie apelacji pełnej, jaki obowiązuje w polskiej procedurze cywilnej, obowiązkiem sądu drugiej instancji jest ponowne rozpoznanie sprawy od początku i, w ramach zarzutów procesowych apelacji, uzupełnienie wszelkich braków postępowania dowodowego oraz wydanie wyroku merytorycznego przy zastosowaniu właściwych przepisów prawa materialnego. Rozpoznanie apelacji ma doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, ewentualnie także błędów stron w sytuacji, gdy sąd powinien działać z urzędu w celu wyjaśnienia sprawy w sposób umożliwiający**

**jej merytoryczne rozstrzygnięcie (porównaj uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że sformułowanie w sentencji rozstrzygnięcia o żądaniach stron nie powinno stwarzać wątpliwości co do treści wyroku i musi umożliwiać jego wykonanie (art. 325 k.p.c.). Rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron powinno zatem być tak sformułowane, by jego realizacja była możliwa na podstawie samej treści sentencji bez potrzeby dokonywania dalszych czynności, należących ze względu na swój rodzaj do postępowania rozpoznawczego (por m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 24 stycznia 1985 r., III CRN 297/84, Lex nr 8672; z 16 lutego 2012 r., III CSK 201/11, OSNC-ZD 2013/3/50; z 11 stycznia 2019 r., V CSK 553/17, Lex nr 2618531; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 czerwca 2016 r., I ACa 153/16, Lex nr 2108546). Sąd odwoławczy, dostrzegając potencjalne problemy, co uwyppukliła apelująca, jakie mogą się pojawić na etapie egzekwowania zapadłego orzeczenia w jego dotychczasowym kształcie, na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 maja 2017 r. zobowiązał powódkę do sprecyzowania, jakie konkretnie prace naprawcze wykonać ma pozwana celem usunięcia wad objętych przedmiotowym powództwem, a nadto do wskazania, jakie wady z zakresu dochodzonych pozwem zostały do chwili obecnej usunięte.**

**Wskazać w tym miejscu należy, że nie ma racji pozwana twierdząc, jakoby przedmiotowy pozew zawierał w tym zakresie wady konstrukcyjne, wymagające wdrożenia przez Sąd I instancji postępowania sanacyjnego, o którym mowa w art. 130 § 1 k.p.c. W orzecznictwie przyjmuje się, że żądanie pozwu może podlegać wykładni, zmierzającej do uwzględnienia rzeczywistej woli powoda, a w sytuacji wątpliwej, obok jego brzmienia, należy uwzględniać zakres wyznaczony uzasadnieniem pozwu. W wypadku sformułowania żądania w sposób budzący wątpliwości sąd może je odpowiednio zmodyfikować, jednie nie może zasądzać czegoś innego (aliud) ani więcej (super), gdyż zawsze związany jest wolą powoda. Przed wydaniem orzeczenia sąd dokonuje weryfikacji podstawy faktycznej powództwa i uwzględniając materiał dowodowy zebrany w sprawie tworzy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, w oparciu o którą i biorąc pod uwagę miarodajne normy prawa materialnego rozstrzyga spór (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2019 r., IV CSK 304/18). Istniała zatem już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym możliwość posiłkowania się przez Sąd Okręgowy uzasadnieniem pozwu, w którym wskazane były – w sposób bardziej precyzyjny w stosunku do samego żądania – wady, których usunięcia powód się domaga. Możliwość taką posiadał również sąd odwoławczy, tym niemniej pierwszoplanowa powinność umożliwienia samej stronie dookreślenia przedmiotu roszczenia uzasadniała opisane wyżej zobowiązanie. Dookreślenie to nie mogło oczywiście wykraczać (vide uwagi poniżej) poza przedmiotowe granice powództwa dochodzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.**

Pismem procesowym, datowanym na dzień 29 maja 2017 r., powódka wykonała to zobowiązanie wskazując, iż celem usunięcia wad objętych przedmiotowym powództwem domaga się nakazania pozwanej niezwłocznego usunięcia wad części wspólnych budynku przy ul. (...) w S. poprzez wykonanie następujących robót w zakresie:

1. dachu budynku:

a) przełożenia pokrycia części zachodniej dachu oraz wymiany obróbek blacharskich, czyli: przełożenia pokrycia z dachówek w części zachodniej dachu, przełożenia pokrycia z blachy płaskiej w części zachodniej dachu, rozbiórki i montażu obróbek blacharskich;

b) zmiany sposobu odprowadzenia wód opadowych połaci wschodniej dachu w części sprowadzonej do posadzki tarasów ostatniej kondygnacji i zmiany wydajności zaistniałego odwodnienia tarasów, czyli: demontażu i montażu orynowania połaci wschodniej dachu, montażu nowych rur spustowych odwadniających połączenie dachowe poza obręb balkonów najwyższej kondygnacji wraz z wykonaniem dwóch nowych rur spustowych z podłączeniem do istniejącej kanalizacji deszczowej, wykonania izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej na powierzchni dachu, wymiany deskowania połaci dachowej, przełożenia kontrałat i łat pod pokrycie dachówkowe;

c) zmiany wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów oraz uszczelnienia osadzeń balustrad i zamontowania kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych, czyli: fragmentarycznej rozbiórki posadzek płyt balkonowych (pas 30 cm od lica płyt czołowych balkonów), skucia betonu z płyt balkonowych w tym pasie, montażu kapinosów na wszystkich balkonach, zabetonowania skutych fragmentów wylewek betonowych, nałożenia warstwy wyrównawczej pod posadzki, montażu posadzek z gresu wraz z fugowaniem, wypełnienia szczelin masą silikonową, uszczelnienia połączeń balustrad z budynkiem,

2. elewacji budynku:

a) trwałego uszczelnienia wszystkich występujących spękań i zarysowań, czyli wykonania elewacji na istniejącej elewacji poprzez wtopienie siatki i kątowników narożnych w klej nałożony na istniejącą elewację oraz naniesienia nowego tynku cienkowarstwowego, a także malowania elewacji;

b) korekty osadzenia parapetów oraz uszczelnienia osadzeń, czyli wymiany podokienników na klatkach schodowych oraz uszczelnienia ich masą silikonową, wymiany łączników na daszkach wiatrolapów klatek schodowych.

Jednocześnie powódka wskazała, iż na dzień sporządzania przedmiotowego pisma wady te nie zostały usunięte, a ograniczono się wyłącznie do zastosowania rozwiązań tymczasowych, zabezpieczających przed dalszymi zniszczeniami budynku na czas procesu (k. 857-859).

Weryfikując tak opisane roszczenie, z punktu widzenia jego zgodności z treścią samego powództwa, Sąd Apelacyjny pierwszoplanowo stwierdził, że część prac wymienionych przez stronę powodową w piśmie z 29 maja 2017 r. stanowiła niedopuszczalne w świetle prawa rozszerzenie żądania na etapie postępowania apelacyjnego. Kluczowy w tym zakresie jest przepis art. 383 zd. 1 k.p.c., wprowadzający zasadę, że w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami. Jest to możliwe wyjątkowo, tj. w razie zmiany okoliczności można żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu, a nadto w sprawach o świadczenie powtarzające się można rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy (art. 383 zd. 2 k.p.c.). Przedmiotowy przepis, z racji tego, że posługuje się określonym zakazem procesowym, podlega ścisłej wykładni. Wyrazem tego jest utrwalona linia orzecnicza Sądu Najwyższego (por. uchwała z 22 czerwca 2005 r., III CZP 23/2005; wyroki z 19 listopada 1998 r., III CKN 32/98; z 25 lipca 2000 r., III CKN 821/2000; z 9 stycznia 2001 r., I PKN 175/00; z 29 stycznia 2009 r., V CSK 282/08; postanowienie z 7 czerwca 2013 r., I CSK 641/12). Za niedopuszczalnością zmiany powództwa w postępowaniu apelacyjnym przemawia zasada równości stron, wypływająca z konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), przy czym ta zasada ma szczególne znaczenie w procesie cywilnym, w którym występują dwie przeciwstawne strony. Muszą one mieć równe prawa procesowe i zagwarantowaną jednakową możliwość obrony swych praw, a więc zgłaszania żądań i wniosków, przedstawiania twierdzeń i dowodów oraz korzystania za środków odwoławczych i innych środków zaskarżenia. Określenie zakresu postępowania apelacyjnego adekwatne do przedmiotu rozpoznania i przedmiotu orzeczenia pierwszoinstancyjnego stanowi bowiem realizację zasad dyspozycyjności i zakazu orzekania ponad żądanie oraz jej dopuszczalności tylko od wyroku, a niedopuszczalności tego środka odwoławczego od braku rozstrzygnięcia w tym wyroku.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy zauważyć należy, że zgłoszone przez powódkę dopiero na etapie postępowania apelacyjnego prace, wykonania których domaga się od pozwanej, a mających charakter tzw. novum, stanowi naruszenie zakazu statuowanego przez art. 383 k.p.c. Niewątpliwie w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiła żadna z opisanych wyżej cytowaną normą dwóch sytuacji wyjątkowych, dopuszczających zmianę powództwa na etapie postępowania odwoławczego. W konsekwencji oznacza to, że przedmiotem rozpoznania apelacyjnego w niniejszej sprawie mogło być wyłącznie roszczenie zawarte w pozwie, stanowiące przedmiot rozpoznania Sądu Okręgowego, z jednoczesnym uwzględnieniem doprecyzowania żądania, dokonanego pismem procesowym z dnia 29 maja 2017 r. Powyższe jest o tyle istotne, że część zarzutów podnoszonych przez pozwaną w apelacji, jak również część materiału dowodowego, zgromadzonego w niniejszej sprawie (także na etapie postępowania apelacyjnego) dotyczy kwestii irrelevantnych z punktu widzenia zakresu rozpoznania przez Sąd odwoławczy.

Sąd Apelacyjny zauważa, że roszczenie powódki dotyczące wymiany deskowania i przełożenia łat i kontrałat oraz wykonania izolacji przeciwwodnej i przeciwwilgociowej na powierzchni dachu (pkt 1 lit. b pisma procesowego z 29 maja 2017 r.) z całą pewnością nie mieści się w granicach żądania, którego istotą jest zmiana sposobu odprowadzania wód opadowych połaci wschodniej dachu w części sprowadzonej na posadzki tarasów ostatniej kondygnacji i zmiana wydajności zaistniałego odwodnienia tarasów. Wymienione powyżej prace sprowadzają się co najwyżej do wymiany wadliwych elementów wschodniej części dachu, powodując zachowanie dotychczasowego sposobu odprowadzania wody, nie zaś jego zmiany, czego domagała się powódka w pozwie. Podobnie, żądanie nakazania pozwanej wykonania elewacji na dotychczas istniejącej poprzez wtopienie siatki i kątowników narożnych w klej nałożony na istniejącą elewację oraz naniesienie nowego tynku cienkowarstwowego, a także malowanie elewacji (pkt 2 lit. a pisma procesowego z 29 maja 2017 r.), wykracza poza zakres wywiedzionego przed Sądem Okręgowym powództwa, a obejmującego trwałe uszczelnienie wszystkich występujących w elewacji spękań i zarysowań. Zdaniem Sądu odwoławczego, dopiero w sytuacji, kiedy - z technologicznego punktu widzenia - naprawa dotychczasowej elewacji okazałaby się niemożliwa, zasadnym byłoby położenie nowej. Nie sposób jednak z góry nakazać pozwanej położenia nowej elewacji, kiedy sam biegły wskazywał, iż nie można wykluczyć jej skutecznej naprawy. Nadto, prace polegające na wymianie podokienników na klatkach schodowych oraz uszczelnienia ich masą silikonową, a także wymiana łączników na daszkach wiatrołapów klatek schodowych (pkt 2 lit. b pisma procesowego z 29 maja 2017 r.), z całą pewnością nie mieszczą się w zakresie żądania określonego pierwotnie jako korekta osadzenia parapetów oraz uszczelnienie osadzeń. Odwołując się do opinii biegłego sądowego sporządzonej w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, zaznaczenia wymaga, że powódka bezzasadnie utożsamia korektę położenia zamontowanych parapetów w częściach wspólnych budynku z ich wymianą na nowe. Stąd też, Sąd Apelacyjny dzieląc argumentację apelującej we wskazanym powyżej zakresie, dotyczącą niedopuszczalnego rozszerzenia powództwa na etapie postępowania odwoławczego, zmienił zaskarżone orzeczenie poprzez częściowe oddalenie żądania, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Odnosząc się natomiast do pozostałych prac, wymienionych w piśmie procesowym z 29 maja 2017 r., których wykonania przez pozwaną domaga się powódka, a które mieszczą się w zakresie dochodzonego przed Sądem Okręgowy roszczenia, Sąd Apelacyjny zauważa, że w odpowiedzi na pozew pozwana nie kwestionowała wystąpienia zarzucanych jej przez stronę powodową wad, podnosząc wyłącznie, iż wady te zostały usunięte albo nie została dopuszczona do ich usunięcia przez zarządcę nieruchomości, przedstawiciela strony powodowej oraz poszczególnych mieszkańców budynku. Co więcej, pozwana wprost przyznała, że wady wymienione w punkcie 1 podpunktach 1 lit. a) i 2 pozwu (za wyjątkiem zamontowania kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych) były wadami wykonawczymi, jednakże zostały one usunięte przez pozwaną w całości. Na okoliczności te zawnioskowała o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa oraz z zeznań wyszczególnionych świadków i przesłuchania stron. Uwzględniając zatem podniesione przez pozwaną w odpowiedzi na pozew twierdzenia i zarzuty, jak również zawnioskowany zakres dowodzenia, zaakcentować należy, że okolicznościami spornymi w niniejszej sprawie objęte były wyłącznie wady określone w punkcie 1 podpunkcie 1 lit. b i c (zmiana sposobu odprowadzania wód opadowych połaci wschodniej dachu w części sprowadzonej na posadzki tarasów ostatniej kondygnacji – lit. b; zmiana wydajności zainstalowanego odwodnienia tarasów – lit. c) oraz zamontowanie kapinosów na spodniej powierzchni płyt balkonowych - pkt 2 lit. b) pozwu, jako niemające - zdaniem pozwanej – charakteru wykonawczego, a wynikające z niewłaściwej eksploatacji budynku.

***W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, że zakres wad występujących w przedmiotowym budynku, a wymienionych w piśmie procesowym powódki z 29 maja 2017 r., przyczyn ich wystąpienia, ewentualnego ich usunięcia oraz tożsamość przedmiotowa żądania zgłoszonego przez powódkę na etapie postępowania odwoławczego z treścią zaskarżonego wyroku, stanowiły przedmiot badania biegłego sądowego z zakresu budownictwa J. W. w ramach opinii uzupełniających, sporządzonych na etapie postępowania apelacyjnego. W opiniach tych biegły wyszczególnił wady, jakie występują w zakresie: pokrycia dachu budynku przy ul. (...) w S. dachówką ceramiczną i blachą płaską wyobloną, obróbkę blacharskich, odprowadzania wód opadowych, odwodnienia tarasów, osadzenia balustrad oraz elewacji budynku. Wszystkie***



**stwierdzone wady biegły zakwalifikował jako wady wykonawcze, niewynikające z rozwiązań technicznych, projektu budowlanego lub nienależytego użytkowania przez użytkowników (nieprawidłowej eksploatacji części wspólnych budynku przez jego użytkowników). Biegły zaznaczył również, że prowadzone przez pozwaną prace naprawcze nie spowodowały usunięcia wad, a więc nie przyniosły zamierzonego rezultatu.**

Dokonując oceny materiału procesowego zgromadzonego zarówno na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia dowodu z opinii biegłego J. W., podstawowej i uzupełniających. W tym miejscu przypomnienia wymaga, że dowód z opinii biegłego, jako dowód o specyficznym charakterze, w świetle utrwalonych poglądów judykatury podlegać może ocenie sądowej jedynie w takiej płaszczyźnie, w jakiej ocena ta nie ingeruje w zakres dotyczący ściśle wiadomości specjalnych. Jak jednolicie wskazuje się w orzecznictwie, opinia nie może podlegać ocenie sądu w warstwie dotyczącej przedstawionych poglądów naukowych lub dotyczących wiedzy specjalistycznej, nawet jeśli członkowie składu orzekającego taką wiedzę posiadają. Ocenie podlega wyłącznie zgodność z materiałem procesowym przyjętych założeń faktycznych, podstawy metodologiczne, transparentność, kompletność i spójność wyводу i wreszcie zgodność wniosków opinii z zasadami logiki, wiedzy powszechnej i doświadczenia życiowego. Sfera dotycząca wiadomości specjalnych w rozumieniu normy art. 278 k.p.c. oceniana jest w sposób uwzględniający specyfikę (opisaną wyżej szczególną rolę w procesie dowodzenia) dowodu z opinii biegłego. Żadnych tego rodzaju argumentów nie przedstawiono, co powoduje, że opinię uznać należało za wystarczającą do poczynienia ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wbrew przekonaniu skarżącej, biegły W. w sposób szczegółowy i wyczerpujący odniósł się merytorycznie do zarzutów podnoszonych przez pozwaną w licznych pismach procesowych, w tym również przedkładanych już w toku postępowania odwoławczego, tj. z 25 stycznia 2018 r. (k. 944-949), 23 lipca 2018 r. (k. 1030-1071), 10 października 2018 r. (k. 1108-1109) oraz 17 stycznia 2019 r. (k. 1152-1154). Odnośnie zarzucanego przez pozwaną braku przeprowadzenia przez biegłego W. oględzin przedmiotowego budynku - pomimo takiego obowiązku, nałożonego na biegłego przez sąd - wskazać należy, że skarżąca nawet nie podjęła próby wykazania, jak okoliczność ta miałaby wpłynąć na sformułowane przez biegłego wnioski, a tym bardziej na dokonaną przez Sąd II instancji ocenę dowodu z opinii. Nadto, uchybienie to zostało skorygowane poprzez przeprowadzenie przez biegłego w dniu 14 czerwca 2018 r. oględzin na potrzeby sporządzanej pisemnej opinii uzupełniającej z 2 lipca 2018 r. (k. 986-1024), która to czynność odbyła się przy udziale m.in. przedstawiciela strony pozwanej. Twierdzenia skarżącej w tym zakresie mają zatem charakter wyłącznie polemiczny i uchylają się spod kontroli instancyjnej Sądu.

Za chybione Sąd odwoławczy uznał również zarzuty strony pozwanej, podważające walor dowodowy sporządzonej przez biegłego opinii z tego względu, iż biegły nie wskazał, jakie konkretnie normy zostały naruszone we wszystkich tych przypadkach, w których stwierdzono wady. Powoływanie się przez biegłego w stosunku do poszczególnych wad na numer Polskiej Normy jest - zdaniem pozwanej - niewystarczające i nieprecyzyjne, gdyż nadal nie jest wiadome, jaki konkretnie nakaz nie został zastosowany bądź został złamany. Powyższe uniemożliwia zweryfikowanie czynionych przez biegłego wniosków, stąd też, w ocenie apelującej, biegły winien przede wszystkim wskazać postanowienia/zapisy/wytyczne z danej publikacji (z Polskiej Normy), mające zastosowanie w niniejszej sprawie, przywołać ich treść, a następnie odnieść je do ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

W tej kwestii Sąd Apelacyjny wyjaśnia przede wszystkim, że Polskie Normy nie mają charakteru normatywnego. Wynika to z celów i zasad, dla których utworzono zbiór Polskich Norm, jak również z unormowań prawnych, zawartych w art. 2 pkt 3, 4 i 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. z 2015 r., poz. 1483 j.t.). W powołanych przepisach stwierdza się, że pod pojęciem normy rozumie się dokument przyjęty w drodze konsensusu i zatwierdzony przez upoważnioną jednostkę, ustalający - do powszechnego i wielokrotnego stosowania - zasady, wytyczne lub charakterystyki odnoszące się do różnych rodzajów działalności lub ich wyników i zmierzających do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie. Dodatkowo, jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych, stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne (art. 5 ust. 3 ustawy o normalizacji). Same w sobie nie są one źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Powoływanie się na nie jest zasadne tylko wówczas, gdy przepis ustawy bądź rozporządzenia bezpośrednio odwołuje się do wymogu ich stosowania (por. wyrok Naczelnego

Sądu Administracyjnego z 10 kwietnia 2019 r., II OSK 1486/17, Lex nr 2650511). Zwrócić dodatkowo trzeba uwagę, że o ile przepis art. 5 ustawy o normalizacji, który nie pozwala na określenie Polskich Norm jako samodzielnych norm prawnych z uwagi na zapewnioną im ochronę w zakresie prawa autorskiego (ust. 3), dopuszcza możliwość powołania ich w przepisach prawa (ust. 4). Użycie zwrotu „mogą być powoływane” nie jest jednak tożsamy z ich publikacją (tak: Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 marca 2013 r., II OSK/11). Zważywszy na treść art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U.2019.1186 j.t.), zgodnie z którym obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, normy niepowołane wprost w przepisach prawa mogą być traktowane jako nienormatywny opis wymogu zgodności z zasadami wiedzy technicznej. Nienormatywny charakter Polskich Norm nie oznacza bowiem, że nie mogą być one wykorzystane w opiniach biegłych, jako źródło porównawcze, stanowiące podstawę pewnej optymalizacji standardów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 24 kwietnia 2013 r., I ACA 238/13, Lex nr 1353795).

W sytuacji, gdy wady budynku są widoczne gołym okiem, na co wskazywał biegły m.in. w pisemnej opinii uzupełniającej z 2 lipca 2018 r. (k. 986-1024), brak jest konieczności powoływania brzmienia określonych normatywów. Co istotne, w czasie oględzin, zarówno w dniu 25 sierpnia 2015 r., jak i w dniu 14 czerwca 2018 r., obecni wówczas przedstawiciele strony pozwanej nie kwestionowali występowania wad w robotach budowlano-montażowych oraz nie wnosili w tym zakresie żadnych uwag do sporządzanego przez biegłego protokołu. Sąd Apelacyjny zauważa także, że już w trakcie dokonywania przeglądu gwarancyjnego z 5 listopada 2012 r., podczas którego obecni byli także przedstawiciele strony pozwanej, skarżąca nie podważała uwag odnośnie wadliwości wykonanych przez nią prac, w tym dotyczących przecieków dachu, a uczyniła to dopiero w piśmie z 7 grudnia 2012 r.

Za chybione Sąd Apelacyjny uznał liczne zarzuty pozwanej dotyczące dokonanej przez biegłego oceny wykonanych prac. U ich podstaw leżało bowiem przyjęcie, że skoro „obiekt w pewnej części jest zgodny z projektem” to wady wymienione przez biegłego W. nie stanowią wad wykonawczych. Tego rodzaju sposób rozumowania oczywiście nieprawidłowo zakłada, że zastosowanie rozwiązań przewidzianych w projekcie determinuje zgodność wykonanych prac z tym projektem, a w konsekwencji z umową, a co abstrahuje od kwestii wad powstałych w trakcie wykonywania prac, stanowiącej istotę niniejszego sporu. Symptomatyczne pozostaje również, że pozwana sama przyznała, iż wykonane przez nią prace pozostają zgodne z projektem jedynie w pewnej części (zarzuty do opinii biegłego z 25 stycznia 2018 r., k. 944-949). Co się zaś tyczy samych wad dachu, ich występowanie wynika nie tylko z opinii biegłego, ale także z zeznań zgłoszonych przez pozwaną świadków B. W., D. C. i M. M. (1). Wprawdzie świadkowie W. i C. ich występowanie łączyli przede wszystkim z nieusuwaniem przez pozwaną oblodzenia dachu, tym niemniej bezspornym jest, że pozwana reagowała na zgłoszenie związanych z tym wad i zgłaszała gotowość ich usuwania. W świetle elementarnych zasad doświadczenia życiowego nie sposób jest przyjąć, aby pozwana tego rodzaju czynności podejmowała (według świadka M. usuwanie wad trwało 3 lata), gdyby nie uznawała, że za występowanie takich wad odpowiada. Jak przy tym wskazał bezpośredni wykonawca dachu B. W. przy rozwiązaniu projektowym z użyciem koszy wód nie miał gdzie spływać i gromadziła się pod dachówką, co skutkowało występowaniem przecieków. W oczywisty sposób wspiera to wniosek o odpowiedzialności pozwanej za zaistniałe w tym zakresie nieprawidłowości.

Odnośnie zarzucanego przez pozwaną niezapoznania się przez biegłego z książką obiektu, Sąd Apelacyjny wskazuje, że skarżąca pomija specyfikę dowodu, jakim jest opinia biegłego sądowego, sporządzona na potrzeby konkretnego postępowania. Opinia biegłego sądowego stanowi przedstawienie wiadomości i informacji w odniesieniu do spornych pomiędzy stronami istotnych okoliczności faktycznych - sporne fakty są przez biegłego "przetwarzane" przy wykorzystaniu przez niego wiadomości specjalnych i następnie podane sądowi w celu umożliwienia mu wypracowania własnej oceny stanu faktycznego, z uwzględnieniem wiadomości przekazanych przez swego "pomocnika sądu". Niewątpliwie ma ona służyć wyjaśnianiu okoliczności występujących w konkretnej sprawie - poprzez pryzmat wiadomości specjalnych, znanych biegłemu, nie zaś do przedstawiania tychże wiadomości abstrakcyjnie, w oderwaniu od stanu faktycznego sprawy. Biegły w żaden sposób nie jest przy tym uprawniony do dokonywania własnych ustaleń faktycznych w ramach przedmiotowej podstawy powództwa, w drodze "pozasądowego" przeprowadzenia

dowodów, bowiem prowadzenie postępowania dowodowego zastrzeżone jest wyłącznie do kompetencji sądu (vide: art. 235 k.p.c.). Zakres czynności, dotyczących kontaktu biegłego z materiałem procesowym wyczerpuje treść art. 284 k.p.c., zgodnie z którym Sąd może zarządzić okazanie biegłemu akt sprawy i przedmiotu oględzin oraz zarządzić, aby brał udział w postępowaniu dowodowym. W niniejszej sprawie natomiast nie ulega wątpliwości, że powoływana przez pozwaną książka obiektu nie wchodziła w skład zgromadzonego przez sądy obu instancji materiału dowodowego. Skoro zaś z dokumentu tego miały wynikać korzystne z punktu widzenia pozwanej ustalenia, winna ona podjąć odpowiednią inicjatywę dowodową w tym zakresie. Natomiast podejmowane aktualnie próby przerzucania odpowiedzialności za swoje zaniechania na biegłego z całą pewnością nie mogą znaleźć aprobaty Sądu.

Na uwzględnienie nie zasługują również sugestie strony apelującej, zgodnie z którymi biegły miał przyznać w trakcie ustnego wysłuchania na rozprawie apelacyjnej, iż pewne wady mogły powstać w toku i w wyniku eksploatacji. Zaznaczenia wymaga, że opiniujący w przedmiotowej sprawie biegły W. od początku, konsekwentnie akcentował, iż stwierdzone przez niego wady w budynku występują od początku użytkowania obiektu i są wadami wykonawczymi. Co więcej, w trakcie ustnego wysłuchania na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 września 2019 r. biegły stwierdził jedynie, iż teoretycznie otwarte włazy dachowe mogły sprzyjać dostawaniu się wody do wnętrza budynku, przy czym jednocześnie zastrzegł - co pozwana wybiórczo pomija - że w takim przypadku nie powstałby taki sposób zalania lokali, jak w analizowanej sprawie.

W ocenie Sądu odwoławczego, sporządzone przez biegłego W. opinie - tak podstawowa, jak i uzupełniające - zostały sporządzone w sposób kompleksowy, z uwzględnieniem całokształtu materiału procesowego oraz zawierają wywody i wnioski odnoszące się wyczerpująco oraz dogłębnie do prac koniecznych do wykonania w celu przywrócenia budynku do stanu zgodnego z przepisami prawa, sztuką budowlaną, jego przeznaczeniem i sposobem korzystania. W efekcie stwierdzić należy, że zawierają one spójne logicznie i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wywody i wnioski, oparte o całokształt materiału procesowego, zaś kompetencje i kwalifikacje biegłego, jeśli chodzi o dziedzinę z perspektywy której oceniał materiał procesowy, nie budzą żadnych wątpliwości Sądu.

Do złożonych przez biegłego J. W. na rozprawie apelacyjnej ustnych wyjaśnień do sporządzonych w sprawie opinii pisemnych, pozwana zgłosiła zarzuty (k. 1227 – 1231), stanowiące w zasadniczej części powtórzenie argumentów podnoszonych w poprzednich pismach procesowych, do których biegły już się odnosił. Z tej przyczyny zbędne było dokonywanie kolejnych czynności z udziałem biegłym, który co prawda złożył do akt swoją odpowiedź na te zarzuty, jednak uczynił to z własnej inicjatywy, skutkiem czego jego stanowisko zaprezentowane w piśmie z dnia 4 listopada 2019 r. (k. 1237 – 1247) nie stanowi elementu materiału dowodowego. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że zasadnicza część zarzutów pozwanej zawartych w tym piśmie dotyczyła zagadnień, pozostających poza zdefiniowanym wyżej zakresem merytorycznego rozpoznania sprawy. Dotyczyło to w szczególności kwestii prawidłowego kąta nachylenia dachu, dopuszczalnego dla zastosowanego na nim systemu (roszczenie nie dotyczy konieczności wykonania nowego dachu, o większym spadku, lecz usunięcia wad wykonawczych na istniejącym dachu), ław kominiarskich, wymiany systemu rynnowego, prawidłowości wykonania wiatrołapu, czy w końcu wykonania nawierzchni na zewnątrz budynku. Formulowanie zastrzeżeń w tym zakresie, choć niewątpliwie były wywołane stanowiskiem biegłego w tym przedmiocie, wykraczającym poza zakres zleconych jemu czynności, było całkowicie zbędne. Za zupełnie bezzasadny uznać z kolei należy zarzut dotyczący braku zdjęć z widniejącą na nich poziomą. Fotografie stanowić mogą jedynie materiał poglądowy, a ich brak w żaden sposób nie dyskwalifikuje ustaleń biegłego przedstawionych opisowo w opinii. Co się zaś tyczy stwierdzonych na dachu w trakcie oględzin i ujawnionych na fotografiach zastoju wody – czego pozwana nie kwestionowała – oczywistym jest i to z punktu widzenia elementarnych zasad logiki, że tego rodzaju sytuacja, nie może mieć w ogóle miejsca. Skoro zaś w tym aspekcie pozwana nie podnosiła żadnych zarzutów (nie mówiąc o ich udowodnieniu) mających wskazywać na to, że wady w tym zakresie powstały z przyczyn obciążających powódkę, to tym samym obowiązana jest do ich usunięcia.

W zakresie wniosku pozwanej o powołanie innego biegłego z zakresu budownictwa ogólnego, Sąd Apelacyjny wskazuje, iż nie dostrzegł takiej potrzeby. W tym kontekście zaakcentowania wymaga, że konieczność przeprowadzania dalszych opinii nie może być uzasadniona tym, że opinie dotychczas sporządzone nie odpowiadają oczekiwaniom strony. Samo stwierdzenie strony, że się z nią nie zgadza, nie oznacza, że opinia jest wadliwa (por.

wyrok SA w Lublinie z 25 sierpnia 2011r., I ACa 316/11, Lex nr 1095795). Potrzeba powołania innego biegłego powinna bowiem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony (por. wyrok SN z 16 września 2009 r., sygn. akt I PK 79/09, Lex nr 553670). Niewątpliwie potrzeba taka istnieje w sytuacji, gdy pierwotna opinia budzi istotne i nie dające się usunąć wątpliwości, gdy w sprawie wydane zostały opinie o sprzecznej treści, gdy takie opinie nie są zgodne w zasadniczych kwestiach, gdy zawierają luki, są niekompletne, gdy nie odpowiadają postawionej tezie, gdy są niejasne, czy też nienależycie uzasadnione.

Tym samym nie jest w tym względzie rozstrzygający wniosek strony, lecz zawarte w tym wniosku konkretne uwagi i argumenty podważające miarodajność dotychczasowej opinii lub co najmniej miarodajność tę poddające w wątpliwość (por. wyroki SN z 20 maja 2011 r., II UK 346/10, Lex nr 898705; z 14 stycznia 2011 r., II UK 160/10, Lex nr 786386; z 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, Lex nr 603161). W przeciwnym wypadku wniosek taki musi być uznany za zmierzający wyłącznie do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu, co winno skutkować jego pominięciem. Podobnie podstawą wniosku o przeprowadzenie nowego dowodu nie może być przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy (wyrok SN z 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNAPiUS 2003, nr 7, poz. 182). Przyjmuje się też, że uznanie przez sąd opinii biegłego za wiarygodną, mimo zastrzeżeń zgłoszonych przez stronę postępowania, poparte uzasadnieniem tego stanowiska, zwalnia sąd z obowiązku wzywania innego biegłego. Nie można bowiem przyjąć, iż sąd zobowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym przypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony (zob. wyroki SN z 15 lutego 1974 r., II CR 817/73, Lex nr 7404; z 18 lutego 1974 r., II CR 5/74, Lex nr 7407; z 15 listopada 2001 r., II UKN 604/00, PPIPS 2003, Nr 9, poz. 67).

Sąd odwoławczy nie uwzględnił również wniosku pozwanej o wyłączenie biegłego J. W. od sporządzania opinii w niniejszej sprawie. U jego podstaw leżała bowiem wypowiedź biegłego, wygłoszona w trakcie ustnego wysłuchania na rozprawie w dniu 24 września 2019 r., a dotycząca podejrzenia prania pieniędzy przez pozwaną spółkę. Zgodnie z art. 281 k.p.c. - aż do ukończenia czynności biegłego - strona może żądać jego wyłączenia z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego. Przyczyną wyłączenia sędziego, a tym samym biegłego, na wniosek strony jest istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby ona wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Gdy strona zgłasza wniosek o wyłączenie biegłego po rozpoczęciu przez niego czynności, obowiązana jest nadto uprawdopodobnić, że przyczyna wyłączenia powstała później lub że przedtem nie była jej znana. W przedmiotowej sprawie wniosek taki pozwana zgłosiła już po wydaniu przez biegłego W. pisemnej opinii głównej, pisemnych opiniach uzupełniających oraz ustnym uzupełniającym wysłuchaniu, w tym na rozprawie w dniu 24 września 2019 r., kiedy to padła z ust biegłego przedmiotowa wypowiedź. Zgłoszone pod adresem biegłego zarzuty nie należą jednak do katalogu określonego w art. 48 k.p.c., branych przez Sąd pod uwagę z urzędu. Tym samym omawiany wniosek należało potraktować, jako złożony po ukończeniu czynności biegłego. Skutkiem niezachowania właściwego terminu lub braku uprawdopodobnienia przesłanek wskazanych w art. 281 zdanie drugie k.p.c. jest zaś negatywne postanowienie w przedmiocie wyłączenia biegłego (por. uchwała Sądu Najwyższego z 21 listopada 2006 r., III CZP 76/06; wyroki Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 1997 r., II UKN 53/97; z 25 marca 1975 r., II CR 55/75, OSNC 1976, Nr 5, poz. 110, z glosą A. Skąpskiego, PiP 1977, z. 2, s. 171, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lipca 2013 r., VI ACa 1707/12, Lex nr 1378914). Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, że pozwana nie uprawdopodobniła w sposób dostateczny, aby przedmiotowa wypowiedź biegłego W. miała wpływ na dokonane przez niego w toku sporządzania opinii czynności.

Treść aktualnych opinii biegłego, z których wynika fakt występowania opisanych w nich wad, wprost dezaktualizuje skuteczność zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 316 k.p.c., co miałyby przejawiać się w uwzględnieniu powództwa w zakresie wad, które zostały już usunięte. Wbrew przy tym pozwanej okoliczność taka nie wynikała z dowodu z przesłuchania strony powodowej, w trakcie którego powołano się jedynie na wykonanie określonych prac o charakterze zachowawczym, mających zapobiegać dalszej degradacji technicznej budynku. Tożsame stanowisko przedstawiła powódka w piśmie procesowym z dnia 29 maja 2017 r. Pozwana nie zaoferowała przy tym jakiegokolwiek dowodu podważającego wiarygodność tego twierdzenia.

Uznanie za wiarygodne opinii biegłego J. W. czyniło bezzasadnymi tak zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., jak i stanowiące jego konsekwencję zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 559 k.c. w zw. z art. 548 k.c. oraz art. 561 § 2 k.c.

Oczywiście nieskuteczny jest również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 563 § 1 k.c., polegający na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy przewidziany tym przepisem termin na zgłoszenie wady jest terminem zawitym, którego upływ winien zostać zbadany przez Sąd z urzędu. Zgodnie z art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania tych dowodów wynikła później. Przepis art. 381 k.p.c. ograniczając "prawo nowości" potwierdza zasadę, aktualną w systemie apelacji pełnej, koncentracji materiału procesowego przed sądem I instancji. Uwzględnienie nowych okoliczności faktycznych i dowodów pozostawione zostało uznaniu sądu odwoławczego, który decyzję w tym zakresie podejmuje z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy. Co zaś jest dla analizowanego zagadnienia kluczowe, pozwana w odpowiedzi na pozew nie zakwestionowała uprawnień strony powodowej do skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi, ograniczając swoją argumentację w tym aspekcie do zaprzeczenia istnienia swojej odpowiedzialności za występowanie opisanych w pozwie wad usunięcia których domaga się strona powodowa. Dopiero w apelacji natomiast skarżąca podniosła nowe twierdzenia i zarzuty, mające - w jej ocenie - stanowić asumpt do uznania, że pozwana z uwagi na brak prawidłowej notyfikacji wad, utraciła uprawnienie do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi, co jest zabiegiem oczywiście nieskutecznym jeśli zważyć, że równocześnie nie podjęła ona nawet próby wykazania okoliczności, mających uzasadniać jej opóźnienie w tym przedmiocie, bądź potrzebę powołania nowych twierdzeń dopiero w postępowaniu odwoławczym. O ile zaś zasada prawdy materialnej, do której odwołuje się pozwana w swojej argumentacji, stanowi jedną z naczelnych zasad postępowania cywilnego, nie może być ona przywoływana czysto instrumentalnie, celem sanowania oczywistych zaniechań strony w podejmowaniu czynności procesowych przed Sądem I instancji. Prawo materialne znajdować może w sprawie zastosowanie wyłącznie w zakresie prawidłowo zdefiniowanej podstawy faktycznej sporu, wyznaczonej skutecznie zgłoszonymi przez każdą ze stron twierdzeniami w tym przedmiocie. W efekcie, twierdzenia faktyczne apelującej, w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 563 k.c., uznać należy za w pełni spóźnione.

Zauważenia w tym miejscu wymaga, że wywód uzasadnienia apelacji w tej materii ufundowany jest na wyrywkowych zeznaniach przesłuchanych w sprawie osób. Wbrew przy tym pozwanej dla zachowania uprawnień z tytułu rękojmi nie miała jakiegokolwiek znaczenia wiedza zarządu wspólnoty o wystąpieniu wad, lecz decydująca była w tym aspekcie wiedza poszczególnych właścicieli lokali (i to każdego z osobna), bowiem dochodzone w niniejszym procesie roszczenia pozwana nabyła w drodze umów cesji od pierwotnie wyłącznie legitymowanych w tym zakresie właścicieli. Chcąc zatem zarzut tego rodzaju skutecznie zgłosić pozwana winna wykazać, że żaden z właścicieli lokali nie dopełnił aktu staranności wymaganego art. 563 § 1 k.c. (w brzmieniu mającym w sprawie zastosowanie). Brak jakiegokolwiek wyводу w tym aspekcie czyni zarzut naruszenia tego przepisu nieuzasadnionym także z tej przyczyny.

Już tylko dla wyczerpania krytyki stanowiska skarżącej w tym aspekcie Sąd Apelacyjny w ślad za pozwaną wskazuje, że samo stwierdzenie zawilgocenia nie oznacza ujawnienia określonej wady. Niezbędne do tego było bowiem ustalenie przyczyn takiego stanu rzeczy. Bezsporne w okolicznościach sprawy było, że po uzyskaniu sporządzonej na zlecenie pozwanej ekspertyzy została ona niezwłocznie przekazana pozwanej, a nadto w listopadzie 2012 przeprowadzony był przegląd gwarancyjny z udziałem prezesa pozwanej, w czasie którego stwierdzono określone w nim nieprawidłowości w systemie odwodnienia połaci dachowych budynku. Już to zaś tylko wyczerpuje przesłanki przewidziane w art. 563 § 1 k.c., uzależniające zachowanie uprawnień z tytułu rękojmi od przekazania wykonawcy samej informacji o wystąpieniu wad. To zaś, że czynność taka dokonana była przy okazji realizacji uprawnień z tytułu udzielonej przez pozwaną gwarancji, nie ma dla skuteczności tej oceny jakiegokolwiek znaczenia.

Z tych wszystkich przyczyn uzasadnionym było wydanie wyroku reformatoryjnego, o treści jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja pozwanej podlegała oddaleniu, jako bezzasadna, w oparciu o dyspozycję art. 385 k.p.c.

Zważywszy na to, że zmiana zaskarżonego wyroku, polegająca na częściowym oddaleniu powództwa, dotyczyła praktycznie w całości żądania w jego rozszerzonym na etapie postępowania odwoławczego kształcie, a nadto opisanej już wyżej wymiany parapetów, Sąd Apelacyjny uznał, że powódka utrzymała się z roszczeniem dochodzonym przed Sądem Okręgowym niemal w całości, stąd też - stosownie do wyniku procesu - brak było podstaw do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za I instancję, którego podstawę stanowiła dyspozycja art. 100 zd. 2 k.p.c.

Orzekając natomiast w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego, przy uwzględnieniu sporządzonego przez biegłego sądowego w opinii podstawowej kosztorysu, Sąd miał na uwadze, że szacując wartość prac, jakie pozwany obowiązany jest wykonać (przyjmując, iż naprawa elewacji stanowi jedynie część wyceny dotyczącej wykonania nowej elewacji) do wartości prac co do których oddalono powództwo, przyjąć należy, iż każda ze stron postępowania utrzymała się ze swoimi żądaniami w porównywalnym zakresie. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzą podstawy do tego, by znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego, na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. (pkt III).

W punkcie IV wyroku Sąd Apelacyjny nakazał pobrać od każdej ze stron na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, stosownie do opisanego wyżej zakresu utrzymania się przez każdą z nich ze swoimi wnioskami, kwoty po 4.155,65 zł, tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym, tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Koszty te stanowiła równowartość wynagrodzenia wypłaconego biegłemu J. W. za czynności dokonane na etapie postępowania odwoławczego, na podstawie postanowienia z dnia 30 września 2019 r.

Małgorzata Gawinek Artur Kowalewski Edyta Buczkowska-Żuk