

Sygn. akt I ACa 86/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2020 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - I Wydział Cywilny w składzie:

Sędziowie SA: Edyta Buczkowska - Żuk (przewodniczący, sprawozdawca)

Krzysztof Górski

Halina Zarzeczna

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Marta Osińska

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2020 r. w Szczecinie na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w K.

przeciwko (...) Spółce

z ograniczoną odpowiedzialnością

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 30 października 2018 roku, sygn. akt I C 522/16

I. oddala apelację;

I. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego

SSA Krzysztof Górski SSA Edyta Buczkowska-Żuk SSA Halina Zarzeczna

I ACa 86/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 maja 2014 r. powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w K. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwoty 29.260 zł 44 gr – z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umów ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży zawieranych z właścicielami poszczególnych lokali mieszkalnych, znajdujących się w budynku wzniesionym przez pozwaną na nieruchomości stanowiącej działkę numer (...) w K. przy ulicy (...) odpowiadającego wysokości kosztów niezbędnych do doprowadzenia określonych części tejże nieruchomości do stanu w jakim przy należyтым wykonaniu przez pozwaną jej zobowiązania – nieruchomość ta powinna była im być wydana – wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że tworzona jest przez ogół właścicieli lokali znajdujących się w budynku mieszkalnym wielorodzinnym składającym się z 20 lokali mieszkalnych. Dochodzone pozwem roszczenia

zostały przeniesione na powódkę na podstawie umów cesji zawartych przez właścicieli 18 lokali mieszkalnych reprezentujących ogółem 90,31 % udziałów w nieruchomości wspólnej, przesądzając jednocześnie o jej legitymacji czynnej w niniejszym postępowaniu. W powyższym celu członkowie wspólnoty mieszkaniowej podjęli także stosowną uchwałę w przedmiocie wyrażenia zgody na zawarcie z właścicielami lokali mieszkalnych umów cesji przysługujących im roszczeń dotyczących wad fizycznych istniejących w nieruchomości wspólnej, jak również uchwałę w przedmiocie wyrażenia zgody na skierowanie na drogę postępowania sądowego sprawy o zapłatę dotyczącej roszczeń wynikających z prawa rękojmi, gwarancji jakości oraz roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami obejmującymi części wspólne nieruchomości.

Kontynuując wywód powódka naprowadziła, że budynek mieszkalny wybudowany został przez pozwaną. Od maja 2011 r. dochodziło sukcesywnie do ustanawiania odrębnej własności lokali mieszkalnych oraz ich sprzedaży na rzecz poszczególnych nabywców. Pierwsze lokale wydane zostały w dniu 12 maja 2011 r. Na gruncie wchodzącym w skład nieruchomości wspólnej pozwana zleciła wykonanie ponadto utwardzonej drogi wewnętrznej, chodników oraz miejsc postojowych. Po kilku miesiącach od zasiedlenia przedmiotowego budynku na jaw zaczęły wychodzić liczne wady i usterki dotyczące tak elementów wchodzących w skład nieruchomości wspólnej jak i poszczególnych lokali mieszkalnych.

W związku z zaistniałą sytuacją mieszkańcy oraz zarząd powódki niezwłocznie zawiadomili sprzedawcę, kierując w stosunku do niego także wezwaniem do usunięcia tychże wad w ramach spoczywających na nim obowiązków umownych i ustawowych. Najistotniejsze z wykrytych wad dotyczyły zastosowania niewłaściwej izolacji termicznej dachu oraz części ścian, braków w elementach pokrycia dachu i przecieków, jak również wadliwie wykonanej nawierzchni wewnętrznej drogi dojazdowej, objawiające się postępującym pękaniem płyt betonowych oraz zaleganiem wody opadowej nie znajdującej odpływu. Dalsze wady zagrażające życiu i zdrowiu mieszkańców wyszły na jaw w wyniku przeprowadzenia w dniu 26 marca 2012 r. okresowej kontroli kominiarskiej. Dotyczyły one przede wszystkim złego umiejscowienia krutek wentylacyjnych w poszczególnych lokalach jak i niezabezpieczonych otworów w przewodach kominowych oraz łazienkach w określonych lokalach, jak i niezabezpieczonych otworów w przewodach kominowych wentylacyjnych przygotowanych pod drzwiczki wyciorowe. Mieszkańcy zlecili ponadto specjalistę sporządzenie opinii technicznej dotyczącej stanu technicznego przedmiotowego budynku oraz przyległej infrastruktury. W związku z tym stwierdzono dodatkowo niewłaściwe ułożenie folii paraizolacyjnej w obrębie poddasza, prześwit na uskoku połaci dachowej, nieprawidłowo przyciętą blachę dachówkową przy oknach dachowych, liczne zarysowania powłok na powierzchni blachy, nieszczelne rynny powodujące zacieki na balkonach, uszkodzenie jednego z kominów oraz brak zadaszeń na wywiewkach kanalizacyjnych. Zwrócono uwagę na nieprawidłowości w zakresie izolacji termicznej ścian skośnych oraz wokół okien połaciowych w poszczególnych lokalach mieszkalnych.

W odniesieniu do wspomnianej nawierzchni drogi dojazdowej zlokalizowanej na przedmiotowej nieruchomości poza stwierdzeniem widocznych zapadłisk i nierówności jako szczególnie niepokojące uznać należy odniesienie do niedostatecznego utwardzenia podłoża oraz nieprawidłowo wykonanego systemu odwadniania wody opadowej, co przejawiać się ma poprzez zastosowanie niewłaściwych spadków poprzecznych oraz odwodnienia powierzchniowego na przyległy teren, zamiast do wpustów deszczowych. Doprowadziło to do tego, że dojazd na długości około 40 m i szerokości 6 m zapadł się na kilkanaście centymetrów, nawierzchnia parkingu i dojazdu pokryta jest popękanyymi oraz uszkodzonymi płytami ażurowymi. Mając na uwadze powyższą ocenę zachodzi uzasadniona obawa czy wystarczająca będzie w takim zakresie sama doraźna naprawa. Nadto brak jest w ogóle izolacji termicznej przy ścinkach kolankowych, a także ocieplenia stropu. Niedostateczna jest warstwa wełny mineralnej w ścianach skośnych w rejonie połaci dachowej. W odpowiedzi na wezwania pozwana kwestionowała swoją odpowiedzialność za istnienie części wad oraz pomijała milczeniem pozostałe, ewentualnie zapewniała o poinformowaniu podwykonawcy o problemie. W efekcie do chwili obecnej usunięte zostały jedynie mniej istotne wady wskazane pismach kierowanych do pozwanej, jak również opinii dotyczącej stanu technicznego. W odniesieniu do pozostałych wad podejmowano natomiast działania pozorowane lub nieskuteczne, bądź też zachowana została całkowita bierność.

Obecnie powódka dochodzi odpowiedniego roszczenia umożliwiające jej uzyskanie właściwych dla realizacji tego celu środków przeznaczonych na pokrycie kosztów niezbędnych do doprowadzenia części wspólnych nieruchomości do stanu w jakim przy należyтым wykonaniu przez pozwaną jej zobowiązania nieruchomość ta powinna być wydana.

W odpowiedzi na pozew z dnia 11 września 2014 r. pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wniosła o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew pozwana zakwestionowała swoją odpowiedzialność co do zasady i wysokości. Pozwana wskazała, że w dniu 20 września 2013 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego określiły sposób naprawy stwierdzonych nieprawidłowości w nieruchomości. Pozwana zrealizowała wskazane porozumienie wykonując prace naprawcze. Z niewiadomych przyczyn mimo umówionego wcześniej odbioru prac naprawczych powódka nie stawiała się. Powódka w pozwie nie wskazuje konkretnie, które jej zdaniem nieprawidłowości nadal istnieją, które nie zostały wcale lub nienależycie wykonane. Pozwana podniosła, że strony porozumienia zgodnie oświadczyły, że wykonanie porozumienia stanowi zakończenie wszelkich roszczeń stron objętych sporem. Powódka nie wykazała czy i jakie usterki w nieruchomości istnieją, a tym samym roszczenie jest bezzasadne.

Pismem procesowym z dnia 17 października 2014 r. powódka podtrzymała swoje stanowisko w sprawie, kwestionując wykonanie przez pozwaną porozumienia z dnia 20 września 2013 r.

Pismem procesowym z dnia 31 marca 2016 r. powódka rozszerzyła powództwo, wnosząc o zasądzenie od pozwanej kwoty 430.572 zł 10 gr wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od:

- kwoty 29.260 zł 44 gr od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty,

- kwoty 401.311 zł 66 gr od dnia zmiany powództwa do dnia zapłaty.

Pismem procesowym z dnia 15 kwietnia 2016 r. pozwana wniosła o oddalenie rozszerzonego powództwa.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 30 października 2018 r. w sprawie o sygn. akt I C 522/16:

I. zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w K. kwotę 97.351 (dziewięćdziesięciu siedmiu tysięcy trzystu pięćdziesięciu jeden) złotych 46 (czterdziestu sześciu) groszy wraz z odsetkami liczonymi w następujący sposób i w następującej wysokości:

- od kwoty 29.260 (dwudziestu dziewięciu tysięcy dwustu sześćdziesięciu) złotych 44 (czterdziestu czterech) groszy wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi

w stosunku rocznym od dnia 11 września 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i dalej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w stosunku rocznym od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 68.091 (sześćdziesięciu ośmiu tysięcy dziewięćdziesięciu jeden) złotych 2 (dwóch) groszy) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonym

w stosunku rocznym od dnia 9 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądził od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w K. na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 4.625 (czterech tysięcy sześciuset dwudziestu pięciu) złotych 26 (dwudziestu sześciu) groszy tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał ściągnąć z roszczenia zasądzonego w punkcie I wyroku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 18.797 (osiemnastu tysięcy siedmiuset dziewięćdziesięciu siedmiu) złotych 78 (siedemdziesięciu ośmiu) groszy tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

V. nakazał pobrać od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 5.614 (pięciu tysięcy sześciuset czternastu) złotych 92 (dziewięćdziesięciu dwóch) groszy tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. wybudowała budynek mieszkalny położony w K. przy ulicy (...) w celu ustanowienia nim odrębnych własności lokali mieszkalnych i ich sprzedaży. Przy budowie budynku pozwana korzystała z wykonawców, z którymi zawierała odpowiednie umowy na wykonanie poszczególnych prac budowlanych.

Dla nieruchomości wspólnej prowadzona jest księga wieczysta przez Sąd Rejonowy w Ś. Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w K. numer (...). Pozwana po wybudowaniu w/w budynku mieszkalnego zaczęła zawierać z nabywcami poszczególnych lokali mieszkalnych umowy o ustanowienie odrębnej własności lokali mieszkalnych i ich sprzedaży – pozwana w ten sposób ustanowiła odrębną własność 20 lokali.

A. P. od sierpnia 2010 r. jest zarządcą nieruchomości – budynku mieszkalnego położonego w K. przy ulicy (...). A. P. oraz przedstawiciele powódki stwierdzili podczas przeglądu budynku wadliwe umocowanie wełny mineralnej pod blachodachówką, folii, która zabezpieczała tę wełnę, brak drzwiczek wyciorowych w kominie wentylacyjnym na poddaszu, konieczność malowania klatek schodowych, zacieki na sufitach na klatkach schodowych na I i II piętrze budynku, brak fug na klatkach schodowych, konieczność pomalowania balustrad na klatce schodowej, nieprawidłowe świecenie lamp na zewnątrz budynku, zacinanie drzwi wejściowych do budynku, nieprawidłowe działanie domofonu, nieszczelność rynien, nierówność drogi przy budynku, osiadanie płyt azurowych.

Pismem z dnia 23 stycznia 2011 r. powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w K. zwróciła się do pozwanej o usunięcie wad w częściach wspólnych nieruchomości, wskazując szczegółowo te wady.

Pismem z dnia 14 lutego 2012 r. pozwana ustosunkowała się do części wad zgłoszonych przez powódkę.

Pismem z dnia 29 lutego 2012 r. powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w K. zwróciła się do pozwanej o usunięcie wad w częściach wspólnych nieruchomości, wskazując szczegółowo te wady.

Pismem z dnia 27 marca 2012 r. pozwana wezwała (...) M. N. do usunięcia usterek na wjazdach wykonywanych przez w/w osobę w K. przy ulicy (...).

Pismem z dnia 27 marca 2012 r. skierowanym do powódki pozwana ustosunkowała się częściowo do zgłoszonych wad w częściach wspólnych nieruchomości oraz wskazała, że wezwała określone firmy wykonujące prace budowlane do usunięcia wad.

Pismem z dnia 28 marca 2012 r. powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w K. przesłała pozwanej kopię protokołu z okresowej kontroli przewodów kominowych z dnia 26 marca 2012 r., w którym stwierdzono w określonych mieszkaniach za dużą odległość od sufitu kratki wentylacyjnej wentylacji wywiewnej kuchni, za dużą odległość od sufitu kratki wentylacyjnej wywiewnej łazienki, konieczność zamurowania w części strychowej budynku otworów w przewodach kominowych wentylacyjnych przygotowanych pod drzwiczki wyciorowe. W odpowiedzi pismem z dnia (...) kwietnia 2012 r. pozwana poinformowała powódkę, że zarządca obiektu ma obowiązek niezwłocznie usunąć ustalone nieprawidłowości wynikające z protokołu.

W dniu 10 maja 2012 r. B. S., posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno – inżynierskiej, na zlecenie powódki opracowała opinię techniczną dotyczącą stanu technicznego budynku mieszkalnego położonego w K. przy ulicy (...), stwierdzając kilka istotnych wad, takich jak: niezgodne z projektem wykonanie ocieplenia połaci dachowych – brakująca lub zbyt cienka warstwa wełny mineralnej, źle wykonana warstwa folii paroszczelnej – złe usytuowanie otworów na kratki wentylacyjne, złe

wyregulowane oświetlenie na klatce schodowej, niewyregulowane drzwi wejściowe do budynku, zastoiny wodne, nierówne nawierzchnie, ruszające się latarnie.

Pismem z dnia (...) lipca 2012 r. pozwana poinformowała powódkę, że nie ma możliwości ustosunkowania się do zarzutów wynikających z opinii technicznej dotyczącej stanu technicznego budynku przy ulicy (...), gdyż jest ona niekompletna w stosunku do określonego jej zakresu, to jest nie załączono do niej materiałów źródłowych takich jak dokumentacja techniczna oraz protokoły wymienione w opinii, a w szczególności brak jest protokołów z wizji lokalnej, w której pozwana nie uczestniczyła.

Pismem z dnia 20 grudnia 2012 r. powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w K. zwróciła się do Rady Gminy w K. o pomoc w wyegzekwowaniu od pozwanej usunięcia wad w częściach wspólnych nieruchomości, wskazując szczegółowo te wady.

Pismem z dnia 5 lutego 2013 r. Burmistrz K. ustosunkował się do w/w pisma.

W dniu 20 września 2013 r. pomiędzy powódką a pozwaną zostało zawarte porozumienie dotyczące usunięcia wad wymienionych w porozumieniu, a dotyczących nieruchomości wspólnej, ze wskazaniem terminów wykonania prac przez pozwaną. Zakończenie prac naprawczych miało nastąpić po podpisaniu protokołu usunięcia wad, a wykonanie porozumienia miało stanowić zakończenie wszelkich roszczeń stron objętych sporem.

Pismem z dnia 25 września 2013 r. przesłanym drogą elektroniczną do powódki pozwana poinformowała, że od dnia 25 września 2013 r. rozpocznie się naprawa nawierzchni parkingu przy budynku przy ulicy (...) w K..

Pismem z dnia 30 września 2013 r. przesłanym drogą elektroniczną Burmistrzowi K. powódka poinformowała, że nie rozpoczęły się prace objęte porozumieniem z dnia 20 września 2013 r., w tym odnośnie nawierzchni parkingu.

W dniu 7 października 2013 r. został sporządzony protokół odbioru robót – naprawy podłoża wjazdu na parking przynależny do budynku przy ulicy (...) na długości co najmniej 35 m i szerokości 6 m, krawężników oraz powierzchni parkingu, odpowiedniego wyprofilowania terenu i odprowadzenia wpustów deszczowych. Prace zostały wykonane na zlecenie pozwanej przez K. D..

Pismem z dnia 15 października 2013 r. przesłanym drogą elektroniczną do powódki pozwana poinformowała o wyznaczonym na dzień 18 października 2013 r. odbiorze prac dotyczących naprawy podłoża wjazdu na parking przynależny do budynku mieszkalnego.

Pismem z dnia 18 października 2013 r. przesłanym drogą elektroniczną do powódki pozwana poinformowała, że dalsze prace dotyczące nawierzchni parkingu zostaną wykonane w dniu 21 października 2013 r.

Pismem z dnia 21 października 2013 r. przesłanym drogą elektroniczną do powódki pozwana poinformowała o odbiorze wyznaczonym na dzień 23 października 2013 r. prac polegających na naprawie nawierzchni parkingu oraz pomalowania balustrad na klatkach schodowych.

W dniu 25 października 2013 r. na zlecenie pozwanej M. Ł. wykonał prace polegające na usunięciu obsuniętych obróbek blacharskich, poprawieniu spoin silikonowych, zabezpieczeniu cięć oraz zarysowań na całej powierzchni dachu budynku przy ulicy (...) w K..

W dniu 26 października 2013 r. na zlecenie pozwanej K. J. wykonał w budynku przy ulicy (...) w K. prace polegające na uzupełnieniu ubytków folii paroszczelnej na poddaszu budynku, częściowej wymianie folii paroszczelnej (uszkodzonej, rozdartej) na poddaszu budynku i malowaniu balustrad na klatkach schodowych.

W 2013 r. lub 2014 r. prace naprawcze dojazdu do budynku i parkingu wykonywał O. L.. Stwierdził on, że wykonawca nie położył odpowiedniej podbudowy pod płyty ażurowe. Po ściągnięciu płyt ażurowych nie nadawały się w jego ocenie

do ponownego ułożenia. Miał wykonać prace na powierzchni około 230 m², jednakże wykonał je częściowo kładąc kostkę brukową.

Pismem z dnia 4 listopada 2013 r. przesłanym drogą elektroniczną do powódki pozwana poinformowała o naprawie usterek na dachu budynku.

Pismem z dnia 5 listopada 2013 r. powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ulicy (...) w K. poinformowała pozwaną, że nie akceptuje protokołu odbioru prac naprawczych z dnia 28 października 2013 r.

W dniu 8 listopada 2013 r. nie doszło do odbioru prac dekarских budynku. Powódka poinformowała pozwaną drogą poczty elektronicznej, że do powódki nie wpłynęła żadna informacja o wyznaczonym terminie odbioru.

W dniu 25 lutego 2014 r. biegły sądowy J. G. opracował opinię techniczną do sprawy VI C 156/13, wskazując w niej na określone wady w częściach wspólnych nieruchomości położonej w K. przy ulicy (...) numer (...).

W dniu 24 marca 2014 r. właściciele lokali mieszkalnych tworzących Wspólnotę Mieszkaniową (...) przy ulicy (...) w K. podjęli:

- uchwałę numer (...) w przedmiocie wyrażenia zgody na skierowanie na drogę postępowania sądowego sprawy o zapłatę przeciwko pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. dotyczącej sędowanych na powódkę roszczeń wynikających z prawa rękojmi, gwarancji jakości oraz roszczeń odszkodowawczych związanych z ujawnionymi dotychczas wadami obejmującymi części wspólne budynku mieszkalnego położonego w K. przy ulicy (...),

- uchwałę numer (...) w przedmiocie wyrażenia zgody na zawarcie przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej oraz udzielenia mu pełnomocnictwa do zawierania z właścicielami lokali mieszkalnych umów cesji roszczeń przysługujących im w stosunku do sprzedawcy – pozwanej z tytułu wad fizycznych istniejących w nieruchomości wspólnej.

W dniach 25 marca, 28 marca, 29 marca, 1 kwietnia, 2 kwietnia, 7 kwietnia 2014 r. właściciele 19 wyodrębnionych lokali mieszkalnych w budynku mieszkalnym położonym w K. przy ulicy (...) na podstawie zawartych umów przelewu wierzytelności zbyło na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) roszczenia wynikające z prawa rękojmi, gwarancji jakości oraz odszkodowawcze związane z wystąpieniem wad fizycznych w nieruchomości wspólnej w części odpowiadającej wielkości ich udziałów w nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. Powódka nabyła te wierzytelności w udziale do (...) w nieruchomości wspólnej, co stanowi 94,34 % udziałów w nieruchomości wspólnej.

W dniu 23 kwietnia 2014 r. powódka uzyskała ofertę cenową na wykonanie prac budowlanych w budynku mieszkalnym, a dotyczących usunięcia wad w częściach wspólnych nieruchomości na kwotę 30.000 zł netto.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2014 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty do dnia 5 maja 2014 r. kwoty 29.260 zł 44 gr stanowiącej należność odpowiadającą wysokości kosztów niezbędnych do doprowadzenia budynku mieszkalnego i jego otoczenia do stanu zgodnego z treścią umów ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży zawieranych z właścicielami poszczególnych lokali mieszkalnych.

Nie ustalono kiedy powódka otrzymała w/w wezwanie do zapłaty.

W dniu 26 września 2014 r. doszło do zalania lokalu numer (...) w budynku przy ulicy (...) w K.. W tym dniu stwierdzono na poddaszu budynku plamy po wodzie oraz lejącą się wodę po dotknięciu folii paroprzepuszczalnej.

Pozwana podejmowała prace naprawcze w budynku i jego otoczeniu, w tym podkleiła na poddaszu folię taśmą samoklejącą, zamurowała otwór w kominie na poddaszu, gdzie była dziura, a nie było drzwiczek wyciorowych, pomalowała klatkę schodową, pomalowała balustradę na klatce schodowej, częściowo naprawiła drogę dojazdową. Problem zapadnia się drogi dojazdowej do budynku i parkingu nadal istnieje, pojawiają się nowe ubytki, w których stoi woda po opadach.

E. K. zamieszkuje w lokalu mieszkalnym numer (...) w budynku przy ulicy (...) w K.. W jej lokalu mieszkalnym występuje problem przemarzania ścian. Zdarzały się zalania jej mieszkania.

W lokalu mieszkalnym stanowiącym własność M. W. po wprowadzeniu się do mieszkania w 2011 r. zaczęły wychodzić bąble na suficie i na ścianach, odchodziła wierzchnia warstwa farby.

Pojawił się również problem niedomykania drzwi zewnętrznych do klatki budynku mieszkalnego oraz problem z prawidłowym działaniem domofonu.

Do 2016 r. występowały zalania mieszkań położonych na ostatniej kondygnacji budynku.

W częściach wspólnych budynku przy ulicy (...) w K. występuje szereg wad powstałych w wyniku błędów w dokumentacji projektowej jak i w czasie wykonywania robót budowlanych.

Podstawą wykonania drogi dojazdowej i placu postojowego przy budynku przy ulicy (...) w K. był projekt budowlany. Umowa generalnego wykonawcy z podwykonawcą wykonującym drogi i place postojowe przewidywała ich wykonanie niezgodnie z projektem, wykonanie odkrywek wykazało, że wykonanie rzeczywiste było jeszcze inne. Na wykonanej drodze dojazdowej i placu postojowym nie widać, aby ujawniło się działanie gruntów wysadzeniowych. Wykonawca dokonał wymiany gruntu, ale nie na pełne 80 cm. Wykonanie to nie można uznać za wadliwe. Występują jednak wady w postaci popękanych płyt ażurowych w ilości około 20 %. Popękane płyty leżą w jednej płaszczyźnie z przylegającymi płytami i nie stanowią powodu do ich wymiany. Natomiast istnieje część nawierzchni na styku drogi dojazdowej z placem postojowym, w której płyty ażurowe wyraźnie zapadły się. Powodem zapadnięcia się płyt z nawierzchni drogi jest słabe zagęszczenie podłoża. Konieczne jest rozebranie całej nawierzchni 60 m² na głębokość poniżej zasypki z piasku i wykonanie nowych zagęszczonych warstw według projektu.

Projekt budowlany nie przewidywał żadnych wpustów kanalizacyjnych na terenie placu postojowego i drogi dojazdowej i kierował całość wody powierzchniowej na trawnik przed budynkiem poprzez obniżenie krawężnika drogowego do poziomu terenu. To rozwiązanie było wadliwe i powodujące niekontrolowane zwiększenie ilości wody pod budynkiem. Wykonawca niezgodnie z projektem, ale w zgodzie ze zdrowym rozsądkiem ograniczył ilość wody spływającej pod budynek poprzez podniesienie krawężnika na łuku łączącym drogę dojazdową z miejscami postojowymi i wzdłuż drogi dojazdowej kierując część wody opadowej na drogę dojazdową. Podniesienie krawężnika nie stanowi wady wykonania robót. Wadliwe jest natomiast brak wpustu kanalizacyjnego w tym rejonie drogi dojazdowej i placu postojowego.

Spadek miejsc postojowych i drogi dojazdowej został wykonany zgodnie z projektem.

W zakresie braku odwodnienia nawierzchni drogi w jej najniższym miejscu, to istnieje wada w tym zakresie i należy wykonać wpust kanalizacyjny minimum jeden w najniższym miejscu drogi dojazdowej.

Na całym osiedlu występują lampy typu parkowego; przy naciskaniu ręką wygina się część naziemna lampy. Bez przykładania siły zewnętrznej lampy nie stanowią zagrożenia dla osób i mienia.

W przedmiotowym budynku poziom posadzki parteru równy jest z poziomem otaczającego terenu, nie ma elementu ściany piwnicznej, na którym trzeba by było wykonać cokół. Brak cokołu nie jest wadą budynku.

W projekcie budowlanym pominięty jest temat opaski wokół budynku. Wykonawca wykonał ją jako zwirową, co przy zastosowaniu drenażu jest rozwiązaniem prawidłowym.

W elewacji budynku występują wady w pęknięć poziomych – jest to typowy skutek pracy termicznej elewacji, której przyczyną jest wadliwe ułożenie siatki zbrojącej bez wymaganych zakładów wynoszących 10 cm. Naprawa polega na oczyszczeniu pasa elewacji do odkrycia siatki zbrojącej o szerokości po 15 cm na boki od rysy, ułożeniu nowego pasa siatki zbrojącej i wykonaniu ponownie warstwy klejowej. Po zagruntowaniu należy ułożyć nową warstwę fakturową.

W elewacji budynku przy narożnikach balkonów występują pęknięcia skośne – ich przyczyną jest brak wzmocnienia naroży otworów okiennych oraz sztywnej konstrukcji balkonów. Postępowanie należy powtórzyć z tym, że należy wkleić paski siatki zbrojącej o wymiarach 30x40 cm pod kątem 45 stopni. Zacieki przy balkonach spowodowane są nieprawidłowym spadkiem opierzeni blacharskich. Spadek jest w kierunku budynku. Blacharka nie jest odizolowana od warstwy fakturowej elewacji.

Wadą elewacji jest na ścianie szczytowej północnej odpadająca warstwa fakturowa na 1/3 szerokości ściany i wysokości 2 m. takie same objawy są na drugiej ścianie szczytowej budynku przy oknie poddasza. Przyczyną jest brak przyczepności między warstwą klejową a warstwą fakturową. Należy usunąć warstwę fakturową, zagruntować warstwę klejową i wykonać ponownie warstwę fakturową. Naprawie i ujednoliceniu koloru należy poddać obie ściany szczytowe oraz elewację wejściową do budynku.

Występuje wada w postaci braku pokrycia ściany i murlaty pod okapem izolacją termiczną i tynkiem – w przerwie nad murlatą widoczny jest styropian warstwy cieplnej elewacji. Styropian umiejscowiony był około 10 cm za murlatą. Ocieplenie połączenia dachowej między krokiewiami kończyło się na styku z murlatą. Nie było połączenia ciągłego ocieplenia połączenia dachowej z ociepleniem ściany zewnętrznej. Skutkuje to występowaniem mostka cieplnego poprzez wieniec poniżej murlaty, wolną przestrzeń między murlatą i styropianem na zewnątrz budynku przez pokrycie dachu blachodachówką. Uzupełnienie izolacji należy wykonać od zewnętrznej strony połączenia dachowej poprzez demontaż pokrycia z blachodachówki, wycięcie membrany dachowej i uzupełnienie izolacji z wełny mineralnej wzdłuż ściany podłużnej i wzdłuż murlaty. Między krokwią a ścianą poprzeczną występują duże braki w ciągłości izolacji.

Projekt budowlany nie przewidywał montażu płotków śniegowych na dachu. Brak płotków śniegowych w tym przypadku nie jest wadą.

W projekcie budowlanym nie ma żadnej wzmianki, że należy wykonać specjalne wyprofilowanie połączenia dachu ułatwiające spływ wody przy kominach. Zaprojektowanie komina o długości ponad 2 m ustawionego równoległe do kalenicy jest błędem. Wykonanie kozubków jest konieczne. Wykonanie opierzenia na kominie jest rozwiązaniem niewystarczającym, szczególnie w okresie topnienia śniegu zebranego między kalenicą a tamą stworzoną przez płaszczyznę komina. Efektem braku prawidłowego wyprofilowania dachu są widoczne ślady zacieków na strychu i mieszkaniach na poddaszu. Wadliwie wykonano wymiany przy kominach. Wymian nie jest odizolowany od ściany komina (zagrożenie pożarowe) oraz niemożliwe jest wykonanie skutecznej izolacji termicznej. Należy rozebrać istniejące pokrycie dachowe wraz z wymianami między kalenicą a kominami ustawionymi równoległe do kalenicy. Wykonać właściwie ustawione wymiany wraz z izolacją oraz wykonać wyprofilowanie połączenia dachu umożliwiające spływ wody obok kominów. Wykonać ponownie pokrycie dachu odpowiednio do jego kształtu.

Obróbki przy oknach połaciowych mają pogięte blachy w miejscach oryginalnych zgięć płaszczyzny po cięciu nożycami. Sposób połączenia elementu elastycznego kołnierza okna połaciowego z blachodachówką uniemożliwia odprowadzenie wody opadowej z elementów bocznych kołnierza. Występują również drobne wygięcia blachy oraz zarysowania. Blachy przy oknach połaciowych należy wymienić. Należy zastosować właściwy sposób łączenia kołnierzy okien połaciowych z blachodachówką.

Występują przecieki w miejscu połączenia rynien złączkami rynnowymi. Należy rozmontować połączenia rynien i zmontować ponownie przy użyciu sprawnych łączek rynnowych.

Deski użyte do wykonania podłogi na strychu z widocznymi śladami po zaciekach przy kominach należy wymienić.

Styk połaci dachowej niższej z połacią wyższą na całej długości uskoku nie ma żadnej izolacji termicznej. Wszystkie skrajne przestrzenie obok ostatniej krokwi od strony otworów nie mają ocieplenia. Widoczna jest tylko końcówka paraizolacji. Stąd ocieplenie zamontowanych okien połaciowych jest nieprawidłowe. Izolacja termiczna pod oknem zamontowana jest nieprawidłowo. Widoczna izolacja ułożona jest pod kątem nachylenia połaci dachowej powinna być warstwa zamykająca ułożona prostopadłe do podłogi. Aby zapewnić ciągłość izolacji na całej długości krokwi należy wykonać ją od zewnątrz od strony połaci dachowej, w tym celu konieczna jest rozbiórka części pokrycia dachowego wraz z obróbką krokwi i deski krawędziowej wzdłuż uskoku wysokości połaci dachowej. Następnie należy wykonać izolację pionową i dopasować pokrycie połaci dachowej wraz z obróbkami blacharskimi. Okna połaciowe należy wymontować wraz z zabudową, wykonać prawidłową izolację termiczną, zamontować okna ponownie.

Projekt budowlany przewidywał wykończenie od strony strychu płytą gipsowo kartonową. Wykonawca zakończył roboty, pozostawiając jako warstwę końcową folię paroszczelną. Należy wykonać zgodnie z projektem wykończenie warstw połaci dachowej od strony strychu poprzez zamontowanie płyty gipsowo kartonowej w ilości jednej warstwy.

Na strychu w podłodze izolacja ułożona jest z różnych materiałów począwszy od wełny mineralnej poprzez granulaty styropianowy, kawałki styropianu. Warstwy są różnej grubości, występują też miejsca bez warstwy ocieplenia. Należy zdemontować podłogę, uzupełnić izolację termiczną, wykonać podłogę ponownie.

W dokumentacji projektowej nie ma żadnej wzmianki na temat drenażu opaskowego. Wykonawca zastosował betonowe nakrywy bez uchwyty na studzienki deszczówki i zarazem drenażu. Nakrywy dają się bez żadnego problemu podnieść i udostępniają dojsię do studzienek. Zastosowanie nakryw bez uchwyty nie jest wadą.

Projektant nie zastosował zbędnego w tym przypadku drenażu opaskowego. Zastosował natomiast zamiast odwodnień liniowych spływ wody powierzchniowej wzdłuż spadku terenu w kierunku budynku. Usytuowanie drenażu nie chroni budynku przed spływającą w jego kierunku i wsiąkającą wodą opadową. Drenaż powinien być ułożony na głębokości posadowienia fundamentów. Należy pozostawić istniejący drenaż w stanie jakim jest, a wykonać przy dolnej krawędzi placu postojowego po zewnętrznej stronie krawężnika odwodnienie liniowe w kierunku drogi dojazdowej.

W stosunku do okien na klatkach schodowych należy na podestach wykonać balustrady zabezpieczające o wymiarach zgodnych z przepisami.

Wszystkie biegi schodowe są pęknięte na połączeniu warstwy konstrukcyjnej z warstwami uzupełniającymi. Należy skuć warstwę zewnętrzną na głębokość umożliwiającą wklejenie siatki zbrojącej i ponownie uzupełnić tynk.

Zgodnie z projektem wszystkie pokoje z aneksem kuchennym mają podłączenia w części kuchennej do dwóch przewodów wentylacyjnych. Nie ma podłączeń aneksów kuchennych do drugiego przewodu. Jest podłączony tylko jeden przewód i to w sposób nieprawidłowy. Drugi istniejący przewód przeznaczony do poszczególnych mieszkań jest nieotwarty – nie ma otworu do pomieszczenia. Kratki wentylacyjne nie mogą być niżej osadzone niż w odległości 15 cm od sufitu. Należy przekuć wszystkie otwory i prawidłowo osadzić kratki wentylacyjne.

Koszty niezbędne do wykonania prac naprawczych w zakresie usunięcia wad jak wyżej wynoszą 103.192 zł 14 gr.

Na zlecenie powódki S. J. wykonał kosztorys ofertowy remontu dachu w budynku przy ulicy (...) w K. na kwotę 128.830 zł 66 gr.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo okazało się częściowo uzasadnione.

Sąd I instancji wskazał, że podstawą prawną powództwa w niniejszej sprawie była treść przepisów art. 471 k.c. w związku z art. 535 k.c. w związku z art. 509 k.c. Przywołał również art. 3 ust. 1, 2 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali.

Zdaniem Sądu Okręgowego z ustalonego stanu faktycznego niniejszej sprawy wynika, że pozwana była sprzedawcą lokali mieszkalnych na rzecz poszczególnych osób fizycznych. Co do zasady w przypadku rzeczy nowej – tu nieruchomości lokalowych – sprzedawana rzecz powinna być wydana w stanie wolnym od wad fizycznych, albowiem na tym polega należyte wykonanie zobowiązania przez sprzedawcę (art. 535 k.c. w związku z art. 354 k.c. w związku z art. 355 k.c.). Strony umów sprzedaży ewentualnie na podstawie art. 353¹ k.c. nie postanowiły inaczej.

Właściciele wyodrębnionych lokali mieszkalnych, którzy nabyli własność tych lokali wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej na podstawie umów sprzedaży

z pozwaną, mogą co do zasady w przypadku zaistnienia wad fizycznych sprzedawanej rzeczy dochodzić swoich roszczeń albo na podstawie reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi

(art. 556 k.c. i następne), albo na podstawie reżimu odpowiedzialności z tytułu gwarancji jakości (art. 577 k.c. i następne), albo na podstawie przepisu ogólnego o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

(art. 471 k.c.). Istnienie wad fizycznych w rzeczy sprzedanej co do zasady może prowadzić

do szkody kupującego w tym zakresie, a przejawiającej się w otrzymaniu rzeczy wadliwej

od sprzedawcy i konieczności poniesienia w związku z tym kosztów doprowadzenia rzeczy do stanu w jakim rzecz ta powinna się znajdować w chwili wydania rzeczy na podstawie umowy sprzedaży, to jest być rzeczą wolną od wad fizycznych. Co do zasady wady fizyczne mogą dotyczyć samego lokalu mieszkalnego jak i nieruchomości wspólnej, w której poszczególny właściciel ma odpowiedni udział. W niniejszej sprawie oś sporu sprowadzała się do wad w częściach wspólnych nieruchomości – wad budynku i otoczenia budynku (droga dojazdowa, parking).

Odpowiedzialność pozwanej za szkodę była wywodzona z art. 471 k.c. jako skutek nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z umów ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży zawieranych z właścicielami poszczególnych lokali mieszkalnych, znajdujących się w budynku wzniesionym przez pozwaną na nieruchomości stanowiącej działkę numer (...) w K. przy ulicy (...) odpowiadającego wysokości kosztów niezbędnych do doprowadzenia określonych części tejże nieruchomości do stanu w jakim przy należyтым wykonaniu przez pozwaną jej zobowiązania – nieruchomość ta powinna była im być wydana. Zatem poza rozważaniami Sądu orzekającego pozostaną kwestie odpowiedzialności pozwanej z tytułu rękojmi czy gwarancji jakości.

Sąd Okręgowy uznał, że powódka posiada legitymację procesową czynną do występowania w niniejszej sprawie po stronie powodowej, co wynika z art. 509 k.c.

i z przedłożonych umów przelewu wierzytelności, na podstawie których powódka nabyła wierzytelności odszkodowawcze względem pozwanej od 19 właścicieli wyodrębnionych lokali mieszkalnych, jednakże w konsekwencji powódka nieprawidłowo wskazywała, że nabyła te wierzytelności w 94,36 % udziałów w nieruchomości wspólnej. Powódka popełniła w tym zakresie błąd matematyczny, ale minimalny.

Z ustalonego stanu faktycznego sprawy – vide umowy ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, wydruk z księgi wieczystej nieruchomości wspólnej – wynika, że w dniach 25 marca, 28 marca, 29 marca, 1 kwietnia, 2 kwietnia, 7 kwietnia 2014 r. właściciele 19 wyodrębnionych lokali mieszkalnych w budynku mieszkalnym położonym w K. przy ulicy (...) na podstawie zawartych umów przelewu wierzytelności zbyło na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) roszczenia wynikające z prawa rękojmi, gwarancji jakości oraz odszkodowawcze związane z wystąpieniem wad fizycznych

w nieruchomości wspólnej w części odpowiadającej wielkości ich udziałów w nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. Powódka nabyła te wierzytelności w udziale do 77295/81028 w nieruchomości wspólnej, co stanowi 94,34 % ($77295/81028 \times 100 \% = 94,34 \%$) udziałów

w nieruchomości wspólnej, a nie jak wskazywała powódka 94,36 %. Różnica ta jest minimalna, ale ma ona wpływ w konsekwencji na końcowy wynik postępowania.

Odnośnie wskazywanej podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanej za wystąpienie wad fizycznych w częściach wspólnych nieruchomości Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Podstawę tę stanowi art. 471 k.c. – nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwaną w postaci sprzedania odpowiednich udziałów w nieruchomości wspólnej, która to nieruchomość wspólna była obciążona wadami fizycznymi.

Odpowiedzialność dłużnika – tu pozwanej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (odpowiedzialność kontraktowa, ex contractu) odnosi się do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, czyli, ogólnie mówiąc, do naruszenia zobowiązań wynikających z wszelkich, nie tylko umownych źródeł.

Treść przepisów art. 471 k.c. i następnych wskazuje, że odpowiedzialność kontraktowa nie ogranicza się do szczególnych, wskazanych w ustawie, postaci niewykonania lub nienależytego wykonania, lecz odnosić się może do każdego, nawet najlżejszego, przypadku stanowiącego naruszenie zobowiązania, niezależnie od tego, na czym to naruszenie polega. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wierzycielowi przysługują dwa podstawowe uprawnienia: możliwość żądania wykonania świadczenia w naturze i możliwość żądania naprawienia szkody. Na pierwsze miejsce wysuwa się, wedle zgodnego poglądu doktryny roszczenie o wykonanie w naturze (zasada realnego wykonania zobowiązania).

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika może mieć miejsce tylko wówczas, jeżeli spełnione są przesłanki tej odpowiedzialności. Są nimi:

- 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (naruszenie istniejącego zobowiązania),
- 2) szkoda,
- 3) związek przyczynowy między faktem naruszenia zobowiązania a szkodą.

Powódka, co wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego wykazała zaistnienie w/w przesłanek odpowiedzialności kontraktowej pozwanej. Przesłanki te muszą zachodzić łącznie. W konsekwencji nawet rażące naruszenie umowy nie uzasadnia odpowiedzialności, lecz konieczne jest zaistnienie pozostałych przesłanek odpowiedzialności.

Podstawową okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność jest zgodnie z art. 472 k.c. niezachowanie należytej staranności. Innymi słowy, w ramach odpowiedzialności kontraktowej, podstawowe znaczenie jako uzasadnienie obciążenia dłużnika odpowiedzialnością ma – według przeważającego poglądu doktryny – zasada winy. Dłużnik odpowiada przy tym – jeżeli nic innego nie wynika z ustawy lub umowy – za każdą postać winy. Należy przy tym podkreślić, że w stosunku do pozwanej w powyższym zakresie powinny być stawiane wyższe wymogi, co wynika z art. 355 § 2 k.c. i zawodowego charakteru działalności pozwanej – vide odpis z KSR pozwanej, z którego wynika, że pozwana zajmuje się również robotami budowlanymi związanymi ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych – vide karta 95.

Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest przeciwieństwem jego wykonania, czyli spełnienia świadczenia – przez dłużnika lub osobę działającą na jego rachunek – w taki sposób, że wyrażony w treści zobowiązania interes wierzyciela został zaspokojony. Brak takiego zaspokojenia w postaci rozbieżności pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia, czyli w takim kształcie, jaki wynika z treści zobowiązania, z zachowaniem zasad opisanych w art. 354 § 1 k.c., bez względu na przyczynę (działanie lub zaniechanie dłużnika), stanowi stan niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania.

Ciężar dowodu faktu niewykonania lub nienależytego wykonania, istnienia szkody

w określonej wysokości oraz związku przyczynowego spoczywa na wierzycielu. On także musi przeprowadzić dowód, że zobowiązanie o określonej treści w ogóle, a na dłużniku ciążył określony obowiązek. Nie ulega wątpliwości, że wierzyciel powinien wykazać nienależyte wykonanie (świadczenie spełnione zostało niewłaściwie, tylko częściowo itp.). Zasady rozkładu ciężaru dowodu nie mogą stanowić przedmiotu odmiennych porozumień stron.

Powódka wykazała nienależyte wykonanie przez pozwaną zobowiązań wynikających z umów ustanowienia odrębnych własności lokali mieszkalnych i ich sprzedaży postaci sprzedaży nieruchomości wspólnej obciążonej wadami fizycznymi, co wynika z opinii biegłego sądowego F. Z..

Ustawodawca wprowadził w art. 471 k.c. domniemanie, że niewykonanie (nienależyte wykonanie) jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, a więc najczęściej z jego winy (stąd potoczne, acz nieściśle, określenie, że art. 471 k.c. ustanawia domniemanie winy dłużnika) lub niedołożenia należytej staranności przez osoby, za które ponosi on odpowiedzialność. Domniemanie obejmuje zarówno istnienie jakiejś okoliczności, za którą – w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego – dłużnik ponosi odpowiedzialność, jak i to, że stanowiła ona przyczynę naruszenia. Dłużnik musi zatem, dla zwolnienia się od odpowiedzialności, obalić to domniemanie przez wykazanie, że niewykonanie (nienależyte wykonanie) nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności (które go nie obciążają).

Pozwana nie obaliła domniemania zawinienia z art. 471 k.c. w nienależytym wykonaniu umów sprzedaży lokali mieszkalnych wraz z udziałami w nieruchomości wspólnej. Samo powołanie się w tym zakresie na wykonanie prac budowlanych przez podmioty trzecie, którym pozwana zleciła te prace, jest niewystarczające do obalenia tego domniemania, biorąc pod uwagę zawodowy charakter działalności pozwanej (art. 355 § 2 k.c.) i zakres działalności jaką prowadzi pozwana, co wynika z danych ujawnionych w KRS.

Okoliczność nienależytego wykonania zobowiązań przez pozwaną, a wynikających z umów ustanowienia odrębnych własności lokali mieszkalnych i ich sprzedaży, Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa F. Z. – vide opinia główna, uzupełniająca opinie pisemne i opinia ustna złożona na rozprawie. Z opinii biegłego sądowego wynika, że części wspólne nieruchomości posiadają wady fizyczne – usuwalne i za które odpowiedzialność ponosi pozwana na podstawie art. 471 k.c. Pozwana była świadoma istnienia wad fizycznych w nieruchomości wspólnej co najmniej po dacie wydania lokali nabywcom, albowiem wielokrotnie przystępowała do usuwania wad fizycznych zgłaszanych przez właścicieli lokali mieszkalnych czy też samą powódkę – vide zeznania świadków, strony powodowej, przedłożona dokumentacja, w tym w szczególności porozumienie z dnia 20 września 2013 r. Pozwana jednakże te naprawy przeprowadziła w konsekwencji nieudolnie, co również wynika z opinii biegłego sądowego.

Z opinii biegłego sądowego wynika następujący zakres wad fizycznych w odniesieniu do nieruchomości wspólnej i koszt ich usunięcia, a więc w konsekwencji szkoda (art. 361 k.c.).

W częściach wspólnych budynku przy ulicy (...) w K. występuje szereg wad powstałych w wyniku błędów w dokumentacji projektowej jak i w czasie wykonywania robót budowlanych, szczegółowo wskazane w ustaleniach faktycznych.

Zakres wad w nieruchomości wspólnej Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego F. Z..

W konkluzji, jak wskazał biegły sądowy w ostatniej uzupełniającej pisemnej opinii, koszty niezbędne do wykonania prac naprawczych w zakresie usunięcia wad jak wyżej wynoszą 103.192 zł 14 gr – karta 912 – suma wynikająca z zsumowania poszczególnych pozycji wszystkich prac naprawczych przewidzianych przez biegłego sądowego do wykonania – vide karta 912. Jest to wartość zaktualizowana na dzień orzekania zgodnie z art. 363 § 2 k.c. – vide ostatnie postanowienie dowodowe do biegłego sądowego jak na karcie 880 – porównaj poprzednie opinie.

Biegły sądowy na karcie 911 wskazał błędną kwotę 101.192 zł 14 gr, co wynika

z omyłki, bo sam biegły sądowy na karcie 911 powołuje się na tabelę z podsumowaniem poniżej, a więc na karcie 912. Zsumowanie pozycji na karcie 912 daje prawidłową kwotę, jak wskazał biegły sądowy, 103.192 zł 14 gr.

Ustalona więc wartość szkody w części wspólnej nieruchomości stanowi kwotę 103.192 zł 14 gr.

Obie strony procesu złożyły zastrzeżenia do opinii biegłego sądowego F. Z., jednakże w konsekwencji Sąd uznał wszystkie opinie tego biegłego sądowego za prawidłowe i mogące stanowić podstawę ustaleń faktycznych jak wyżej, to jest zarówno

co do stwierdzenia wad w częściach wspólnych nieruchomości jak i kosztu ich usunięcia. Zarówno opinia główna jak i opinie uzupełniające biegłego sądowego F. Z. są rzeczowe, logiczne i odpowiadają na pytania Sądu oraz stron. Biegły sądowy ustosunkował się do wszystkich zarzutów stron do opinii głównej, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnej opinii uzupełniającej i opinii ustnej złożonej na rozprawie. Konkluzja tych opinii sprowadzała się do podtrzymania opinii głównej, która stanowiła podstawę ustaleń faktycznych Sądu orzekającego. Po zapoznaniu się z zarzutami stron do opinii zasadniczej biegły sądowy ustosunkował się do każdego zarzutu – vide opinie uzupełniające, w konsekwencji podtrzymując opinię zasadniczą co do występowania wad, sposobu ich usunięcia. Dodatkowo w opinii uzupełniającej biegły sądowy wskazał na wady dotyczące wentylacji – vide ustalenia jak wyżej, a w ostatniej opinii zaktualizował wartość prac naprawczych – w konsekwencji wysokości szkody.

Sąd oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, konfrontacji biegłego sądowego M. U. (1) i biegłego sądowego F. Z., uznając te wnioski dowodowe za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sam fakt, że strona jest niezadowolona z opinii biegłego sądowego nie może stanowić uzasadnionej podstawy kwestionowania w nieskończoność wniosków opinii biegłego sądowego i podstawy dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego, a do tego sprowadzało się stanowisko powódki.

Sąd orzekający przy czynieniu ustaleń faktycznych nie oparł się na opinii biegłego sądowego M. U. (1), uznając tę opinię za niemiarodajną dla czynienia stanowczych ustaleń faktycznych i rozważań. Opinia ta podlegała dyskwalifikacji już z tego powodu, że została wykonana na podstawie niepełnej dokumentacji. Przede wszystkim podkreślić należy, że ten biegły sądowy przy wykonaniu opinii nie dysponował projektem budowlanym i nie czynił swoich ustaleń w odniesieniu do projektu budowlanego budynku, albowiem tego projektu budowlanego w aktach sprawy nie było. Skoro oś sporu dotyczyła wad fizycznych w częściach wspólnych nieruchomości – tu budynku mieszkalnego i jego otoczenia – to podstawowym wyznacznikiem przy czynieniu ustaleń odnośnie prawidłowości wykonania przedmiotu umów powinien być projekt budowlany, załączony do akt sprawy, którym dysponował już biegły sądowy F. Z. wydając opinię na potrzeby niniejszego postępowania. Z treści opinii tego biegłego sądowego wynika, że odnośnie każdej wady fizycznej, zastrzeżenia co do jakości wykonanych prac, biegły sądowy w pierwszym rzędzie odwoływał się do projektu budowlanego, następnie prowadząc odpowiednie rozważania co do jakości wykonanych prac. Takie postępowanie biegłego sądowego było uzasadnione z uwagi na specyfikę przedmiotu umów i wady fizyczne de facto robót budowlanych i projektowych. Biegły sądowy F. Z. wskazał w uzupełniającej opinii z czego wynikają różnice pomiędzy jego ustaleniami a ustaleniami biegłego sądowego M. U. (1) – vide opinia uzupełniająca. Z tej przyczyny Sąd nie znalazł podstaw do przeprowadzenia konfrontacji biegłych sądowych. Ostatecznie więc Sąd oparł swoje ustalenia na opiniach biegłego sądowego F. Z. – vide rozważania jak wyżej.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił w czynieniu ustaleń co do wysokości szkody kosztorysu ofertowego jak na karcie 921 – 922, albowiem w tym zakresie oparto się o opinię biegłego sądowego jak wyżej.

Ustalona wartość szkody w części wspólnej nieruchomości stanowi kwotę 103.192 zł 14 gr.

Powódka nabyła na podstawie umów przelewu wierzytelności odszkodowawcze w udziale do 77295/81028 w nieruchomości wspólnej, co stanowi 94,34 % ($77295/81028 \times 100 \% = 94,34 \%$) udziałów w nieruchomości wspólnej.

Roszczenie podlegało zatem uwzględnieniu na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 509 k.c. do kwoty 97.351 zł 46 gr (94,34 % z 103.192 zł 14 gr). Kwotę tę zasądzono w punkcie I wyroku.

O odsetkach ustawowych i odsetkach ustawowych za opóźnienie od kwoty należności głównej orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Zobowiązanie z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej w tym przypadku jest zobowiązaniem bezterminowym, zatem co do zasady pozwana popadła w opóźnienie w spełnieniu świadczenia niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty kwoty odszkodowania (art. 455 k.c. w związku z art. 481 k.c.).

Powódka po pierwsze kwoty sprecyzowanej pozwem dochodziła wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powódka nie wykazała w jakiej dacie doręczyła pozwanej wezwanie do zapłaty jak na karcie 78, zatem brak podstaw do przyjęcia, aby w dacie wniesienia pozwu pozwana pozostawała w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia dochodzonego pozwem. Tym samym na podstawie art. 455 k.c. w związku z art. 481 k.c. pozwana popadła w opóźnienie co do uwzględnionej kwoty dochodzonej pozwem dopiero po upływie niezwłocznego terminu spełnienia świadczenia, a liczonego od daty doręczenia pozwu pozwanej. Pozew został doręczony pozwanej w dniu 3 września 2014 r. Przyjmując, że termin niezwłocznie w okolicznościach niniejszej sprawy powinien wynieść siedem dni, to pozwana popadła w opóźnienie w spełnieniu świadczenia od dnia 11 września 2014 r.

Zatem w punkcie I wyroku zasądzono odsetki od kwoty 29.260 (dwudziestu dziewięciu tysięcy dwustu sześćdziesięciu) złotych 44 (czterdziestu czterech) groszy wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w stosunku rocznym od dnia 11 września 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i dalej wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w stosunku rocznym od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Jeżeli chodzi o rozszerzone powództwo, to z kwoty rozszerzonego powództwa Sąd uwzględnił kwotę 68.091 zł 2 gr. Co do rozszerzonego żądania pozwu powódka dochodziła zapłaty odsetek ustawowych od dnia rozszerzenia pozwu, co było niezgodne z treścią art. 455 k.c. w związku z art. 481 k.c. Z tych samych przyczyn jak wyżej przyjęto, że pismo procesowe rozszerzające powództwo było pierwszym wezwaniem do zapłaty kwoty rozszerzonego żądania pozwu. Pismo procesowe doręczono pozwanej na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2016 r. Tym samym na podstawie art. 455 k.c. w związku z art. 481 k.c. pozwana popadła w opóźnienie co do uwzględnionej kwoty rozszerzonego powództwa dopiero po upływie niezwłocznego terminu spełnienia świadczenia, a liczonego od daty doręczenia pozwanej odpisu pisma procesowego w przedmiocie rozszerzenia powództwa. Przyjmując, że termin niezwłocznie w okolicznościach niniejszej sprawy powinien wynieść siedem dni, to pozwana popadła w opóźnienie w spełnieniu świadczenia od dnia 9 kwietnia 2016 r.

Zatem w punkcie I wyroku zasądzono odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 68.091 (sześćdziesięciu ośmiu tysięcy dziewięćdziesięciu jeden) złotych 2 (dwóch) groszy wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w stosunku rocznym od dnia 9 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu w punkcie II wyroku.

Stan faktyczny niniejszej sprawy ustalono na podstawie dowodów z dokumentów przedłożonych przez strony, zeznań świadków, przesłuchania strony powodowej i opinii biegłego sądowego F. Z. – w zakresie jak wynika to ustaleń faktycznych wyżej.

W punkcie III wyroku orzeczono w przedmiocie zwrotu kosztów procesu na podstawie art. 100 k.p.c., mając na względzie, że powódka wygrała sprawę w 23 % (97.351 zł 46 gr/430.572 zł 10 gr x 10 %). Na koszty procesu powódki składały się uiszczona opłata od pozwu w wysokości 1.464 zł, uiszczona opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego w wysokości 2.400 zł, przy uwzględnieniu przepisów obowiązujących w dacie wniesienia pozwu, uiszczona opłata za zabezpieczenie dowodu w wysokości 40 zł i uiszczona zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego w wysokości 800 zł. Koszty te wyniosły więc kwotę 4.721 zł. Na koszty procesu pozwanej składały się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego/adwokata w wysokości 2.400 zł, przy uwzględnieniu przepisów obowiązujących w dacie wniesienia pozwu, uiszczona opłata

skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł i uiszczona zaliczka na poczet wynagrodzenia biegłego sądowego w wysokości 5.000 zł. Koszty te wyniosły więc kwotę 7.417 zł.

Stosując więc zasadę z art. 100 k.p.c. i po wzajemnym skompensowaniu kosztów procesu powódka powinna zwrócić pozwanej kwotę 4.625 zł 26 gr.

W związku z powyższym w punkcie III wyroku Sąd Okręgowy zasądził od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ulicy (...) w K. na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 4.625 (czterech tysięcy sześciuset dwudziestu pięciu) złotych 26 (dwudziestu sześciu) groszy tytułem zwrotu kosztów procesu.

W punkcie IV i V wyroku Sądu Okręgowego orzeczono w przedmiocie nieuiszczonych kosztów sądowych na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w związku z art. 100 k.p.c., uwzględniając w jakim stosunku powódka/ pozwana przegrały sprawę.

Powódka, skoro przegrała proces w 77 %, to na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 113 w/w ustawy powinna ponieść 77 % nieuiszczonych kosztów sądowych (77 % z kwoty 24.412 zł 70 gr).

Pozwana, skoro przegrała proces w 23 %, to na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 113 w/w ustawy powinna ponieść 23 % nieuiszczonych kosztów sądowych (23 % z kwoty 24.412 zł 70 gr).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiodła powódka. Zaskarżyła ona tenże wyrok w części, tj. co do pkt II, pkt III i pkt IV, zarzucając Sądowi I instancji:

1. naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 315 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. i w zw. z art. 32 Konstytucji RP poprzez rażące naruszenie zasady kontrydiktoryjności postępowania cywilnego poprzez dopuszczenie z urzędu nowego dowodu z opinii biegłego F. Z. w sytuacji, w której sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania opinia biegłego nie została w najmniejszym stopniu przez pozwanego podważona, pozwany nie wykazał jej nieprzydatności w niniejszym postępowaniu, a Sąd I Instancji postanowieniem z dnia 27 listopada 2015 roku - k. 352 oddalił wniosek dowodowy pozwanego w zakresie przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego, co naruszało zasadę równego traktowania stron,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I Instancji dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów - poprzez oparcie orzeczenia o opinię biegłego F. Z., a nie M. U. (1), z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, oraz uznanie opinii F. Z. za miarodajną mimo nieuwzględnienia przez biegłego licznych wad nieruchomości wspólnej, a także ustalenie, że biegły M. U. (1) sporządził swoją opinię bez znajomości projektu budowlanego,

c) art. 289 k.p.c. w zw. z art. 272 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z konfrontacji biegłych F. Z. i M. U. (1), na okoliczności istnienia wad w częściach wspólnych budynku oraz wysokości szkody, mimo istnienia olbrzymich rozbieżności w tym zakresie w obu opiniach, oraz poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego w związku z istnieniem rażących dysproporcji w obu opiniach, oraz poprzez uniemożliwienie biegłemu M. U. (1) do odniesienia się do opinii F. Z., mimo że F. Z. wielokrotnie podważał ustalenia biegłego M. U. (1), a ustosunkowanie się do tych twierdzeń wymagało wiedzy specjalistycznej,

d) art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powoda kosztami procesu w stosunku do wyniku sprawy, mimo skomplikowanego stanu faktycznego, rozszerzenia powództwa w oparciu o sporządzoną na potrzeby niniejszego postępowania opinię biegłego (której ustalenia nie zostały podważone przez pozwanego, a Sąd I Instancji oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie kolejnej opinii),

2. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych:

a) polegających na błędnym ustaleniu, że biegły M. U. (1) sporządził opinię bez projektu budowlanego,

b) pominięciu szeregu wad w częściach wspólnych nieruchomości uwzględnionych w opinii biegłego M. U. (1), a nieuwzględnionych w opinii biegłego F. Z.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku:

w pkt. II poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 333.220,64 zł. wraz

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia 9 kwietnia 2016 roku do dnia zapłaty, pkt III poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w pkt IV poprzez nakazanie pobrania od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczonych kosztów postępowania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Ewentualnie powódka wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponadto powódka złożyła wnioski o: zwolnienie jej od kosztów sądowych w postaci opłaty od apelacji w kwocie 16.562 zł, dopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego M. U. (1) na okoliczność istnienia wad w częściach wspólnych nieruchomości

i aktualnego kosztorysu usunięcia wad (wysokości szkody), ewentualnie o dopuszczenie na podstawie art. 289 k.p.c. w zw. z art. 272 k.p.c. i przeprowadzenie dowodu z konfrontacji biegłych F. Z. i M. U. (1), na okoliczności istnienia wad w częściach wspólnych i kosztów niezbędnych do ich usunięcia (wysokości szkody), lub dopuszczenie na tę okoliczność dowodu z opinii innego biegłego.

W uzasadnieniu apelująca wskazała, że Sąd I Instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego skutkujące nałożeniem na pozwanego odpowiedzialności co do zasady za wady części wspólnych nieruchomości na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 535 k.c. w zw. z art. 509 k.c., jednak jej zastrzeżenia budzi sam przebieg postępowania dowodowego zmierzającego do wykazania wysokości szkody - istnienia wad fizycznych części wspólnych nieruchomości oraz kosztów ich usunięcia, tj. wysokości szkody.

Powódka argumentowała, że formułując roszczenie odszkodowawcze w sposób wyczerpujący wskazała stan faktyczny, mając jednak świadomość, że ostateczna wysokość szkody zostanie wykazana za pomocą dowodu z opinii biegłego.

Podawała, że Sąd I instancji dopuścił, chociaż w trybie zabezpieczenia dowodu, dowód

z opinii biegłego M. U. (1). Jej zdaniem opinia ta została sporządzona w sposób kompleksowy, a wbrew kontrfaktycznym ustaleniom Sądu I Instancji - została sporządzona w oparciu o projekt budowlany - projekty branżowe budynku i nawierzchni - co zostało wskazane wprost w treści opinii - str. 4. Ustalenia wynikające z rzeczowej opinii nie zostały przez pozwanego w najmniejszym chociażby stopniu podważone. Co więcej, Sąd I Instancji - Sąd Rejonowy w Kamieniu Pomorskim postanowieniem z dnia z dnia 27 listopada 2015 roku - wydanym tuż po ustnej uzupełniającej opinii biegłego - oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego.

Powódka wskazała, że pierwszą czynnością Sądu Okręgowego (właściwego rzeczowo po rozszerzeniu powództwa) było dopuszczenie nowego (nie wnioskowanego przez żadną

ze stron, gdyż wcześniejsze wnioski pozwanego w tym zakresie zostały oddalone) dowodu z opinii biegłego z jednoczesnym zobowiązaniem stron do opłacenia zaliczki na opinię biegłego z nieznanym przepisom k.p.c. "rygorem egzekucji". W ocenie powódki w tym zakresie (dopuszczenia nowego dowodu - z urzędu - w postaci opinii z kolejnego biegłego sądowego) doszło do rażącego naruszenia zasady kontradiktoryjności postępowania cywilnego.

Sąd Okręgowy w Szczecinie dopuścił z urzędu nowy dowód mimo tego, że ustalenia i opinia biegłego M. U. (1) nie została w najmniejszym chociażby stopniu przez pozwanego podważona. Powódka przedstawiła, że jej zdaniem dopuszczenie drugiej opinii biegłego zostało dokonane w następstwie pisma procesowego pozwanego, który pismem procesowym z dnia 15 kwietnia 2016 roku wskazał, że zasądzenie kwoty wynikającej z opinii biegłego M. U. (1) będzie skutkować niewypłacalnością pozwanej

i koniecznością złożenia przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak powódka wskazała, niedopuszczalne jest także, w świetle przepisów k.p.c., recenzowanie opinii biegłego przez osobę trzecią - A. K., który pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego - na budowie spornego budynku i który dopuścił do oddania budynku wraz z parkingiem i drogą dojazdową obciążonego wadami.

Powódka zarzuciła w dalszej kolejności Sądowi a quo dokonanie dowolnej, bezkrytycznej oceny opinii biegłego F. Z. w zakresie, w którym biegły ten pominął szereg wad ujawnionych przez biegłego M. U. (1), a w wypadku gigantycznych rozbieżności w obu opiniach pominął zawnioskowany przez nią dowód z konfrontacji biegłych.

Powódka przedstawiła zastrzeżenia co do opinii biegłego F. Z.. Podała, że wady nawierzchni drogi dojazdowej i parkingu, stanowiące istotny punkt w opinii biegłego M. U. (1), praktycznie w całości zostały pominięte przez biegłego F. Z.. Biegły F. Z. co prawda stwierdził, że zarówno podbudowa nawierzchni jak i sama nawierzchnia jest niewłaściwa (niewymieniony grunt do właściwej głębokości oraz popękane płyty ażurowe), ale uznał arbitralnie, że według niego nie jest to wada. W ocenie powódki takie twierdzenia biegłego w całości dyskwalifikują tę opinię. Powódka wskazała, że już po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie zdecydowała się na wymianę części (o powierzchni ok 300 m. kw.) miejsc parkingowych i zastąpienie płyt ażurowych wylewką betonową. Płyty te są połamane i nie nadają się do żadnego użytku. Uznanie przez biegłego Z., że płyty te - a w konsekwencji nawierzchnia parkingu i drogi dojazdowej jest wolna od wad - świadczy zdaniem powódki o tym, że opinia ta została przygotowana nierzetelnie. Powódka zastrzegła, że w niniejszym postępowaniu nie dochodzi roszczeń z gwarancji bądź rękojmi, a roszczenia odszkodowawczego, trudno zaś oczekiwać, że właściciele lokali, którzy przenieśli na powódkę roszczenia odszkodowawcze, oczekiwali w ramach należytego wykonania umów sprzedaży lokali, że kupują parking i drogę dojazdową nienależycie wykonaną, że płyty popękają, nie będą nadawały się do użycia, a jedynie do wymiany i to już po pierwszym roku użytkowania. Według twierdzeń biegłego, fakt że płyty te są popękane nie ma wpływu na użytkowanie parkingu i drogi dojazdowej ponieważ płyty te są tak skonstruowane, że woda ma przez nie przesiąkać, co jednak nie jest prawdą ponieważ jak zauważył sam biegły w wielu miejscach woda opadowa stoi, a nawierzchnia jest pokrzywiona i ulega stałej degradacji. Powódka wskazała, powołując się na opinię biegłego M. U. (1) oraz dokumentację na płycie CD, że do ponownego ułożenia nawierzchni płyt ażurowych nie da się wykorzystać płyt z odzysku - są one w całości pokruszone, połamane i zniszczone.

Ponadto w ocenie powódki Ponadto Sąd I Instancji dokonał oceny opinii biegłego F. Z. wbrew zasadom doświadczenia życiowego. Budynek, którego dotyczy niniejsze postępowanie jest dużym budynkiem - blokiem mieszkalnym. Usunięcie wszystkich wad budynku F. Z. obliczył na kwotę ok. 103 tys. złotych, natomiast - co wynika z załączonego przez powódkę kosztorysu ofertowego - usunięcie wad tylko dachu (wraz z więźbą dachową) to koszt 128.830,66 zł., a więc kwota przewyższająca nierzetelnie ustaloną przez biegłego Z. wartość usunięcia wszystkich wad budynku. Powód przedstawił rzeczony kosztorys nie jako podstawę wykazania wysokości szkody, a jako materiał porównawczy pozwalający na ocenę (krytyczną) opinii biegłego Z.. Odwołując się do zasad doświadczenia życiowego można wskazać, że za kwotę 100.000,- zł. to można przeprowadzić gruntowny remont mieszkania, a nie całego bloku i to w zakresie określonym w obu opiniach - kompleksowa naprawa dachu, wraz z wymianą więźby, naprawa elewacji wraz z uzupełnieniem izolacji, naprawa parkingu i drogi dojazdowej wraz z wymianą podbudowy i nawierzchni oraz pozostałe prace, które w zestawieniu z tymi uznać należy za prace drobne.

Kontynuując rozważania w przedmiocie przeprowadzonych w sprawie opinii biegłych powódka podniosła, że Sąd I Instancji wskazał, iż przy czynieniu ustaleń co do stanu faktycznego oparł się właśnie na opinii biegłego F. Z., a nie na opinii biegłego M. U. (1), gdyż tę opinię uznał za niemiarodajną, ponieważ biegły nie dysponował projektem budowlanym, bo takiego w aktach nie było. Ustalenia te nie polegają zdaniem powódki na prawdzie, co wynika wprost z opinii biegłego M. U. (1), który wskazywał na projekt budowlany, a nadto, zgodnie z ustaleniami Sądu - sam projekt był obciążony błędami (str. 11 in fine uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Zważywszy na to,

że zgodnie z postanowieniem wydanym przez Sąd I Instancji, którym był jeszcze Sąd Rejonowy w Kamieniu Pomorskim, Sąd I Instancji oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, gdyby Sąd Okręgowy uznał, że postępowanie dowodowe wymaga uzupełnienia, to powinien był dopuścić dowód z uzupełniającej opinii biegłego M. U. (1), w oparciu o przedłożony do akt sprawy projekt budowlany. Powódka wskazała na marginesie, że przeprowadzenie jedyne go dowodu zajęło Sądowi I Instancji 2 lata. Podała także, że powód nie domagał się odszkodowania z tytułu niezgodności budynku (części wspólnych nieruchomości) z projektem, a wad fizycznych, które zostały kompleksowo zidentyfikowane i opisane przez biegłego M. U. (1) i koniecznością ich usunięcia, gdyż naprawy dokonane przed procesem przez pozwanego były niewystarczające, a w konsekwencji pozwany zaczął uchylać się od ich usunięcia.

Powódka wskazała, że Sąd I Instancji wskazał także, że opinia biegłego M. U. (1) podlegała dyskwalifikacji już z tego powodu, że została wykonana na podstawie niepełnej dokumentacji (błąd w ustaleniach faktycznych), oraz że biegły F. Z. wskazał z czego wynikają różnice między jego opinią a opinią M. U. (1). Zawnioskowany przez powódkę dowód z konfrontacji biegłych miał pozwolić biegłemu M. U. (1) na obronę swojego stanowiska, w sytuacji, w której jego opinia została zrecenzowana przez biegłego F. Z. bez prawa do przedstawienia swojego stanowiska przez biegłego U. i jednocześnie pozwolić na rzetelną ocenę stanu faktycznego przez Sąd I Instancji.

W ocenie powódki, skoro więc Sąd I Instancji dopuścił z rażącym naruszeniem zasady kontradiktoryjności postępowania cywilnego, nową opinię biegłego, to winien był kierować się zasadą prawdy obiektywnej i przy tak dużych rozbieżnościach wynikających z opinii obu biegłych, winien był dopuścić dowód z kolejnej opinii biegłego, bądź dopuścić do konfrontacji biegłych, bowiem kwalifikacja wad wymagała wiadomości specjalnych. Być może konfrontacja biegłych doprowadziłaby do wspólnego stanowiska biegłych bądź przekonania Sądu przez biegłych co do słuszności prezentowanych przezeń stanowisk. Apelująca wyraziła opinię, że jako że postępowanie przed Sądem I Instancji, po przekazaniu sprawy do Sądu Okręgowego w Szczecinie, nie należało do najbardziej dynamicznych, dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego nie powinno wpłynąć negatywnie na czas tego postępowania.

Odnosnie wskazywanego przez Sąd Okręgowy faktu, iż to, że niezadowolenie strony z opinii biegłego nie może stanowić uzasadnionej podstawy kwestionowania w nieskończoność wniosków opinii biegłego sądowego i podstawy dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, powódka podniosła następującą argumentację. W niniejszym postępowaniu powódka kwestionowała opinię sporządzoną przez F. Z. na podstawie opinii biegłego M. U. (1). Błędne ustalenia Sądu I Instancji, że biegły ten nie dysponował projektem budowlanym (który wg sądu także był obarczony błędami) nie dyskwalifikują opinii biegłego M. U. (1), który przeprowadził szczegółowe oględziny nieruchomości przed wydaniem opinii i wydał swoją opinię, której pozwana nie podważyła. Doprowadziło to do sytuacji, w której w jednym procesie były dwie opinie biegłych, o wyjątkowo dużych rozbieżnościach.

Ponadto, w ocenie powódki, kwestia obciążenia jej kosztami procesu, mimo tego, że to pozwana proces w znacznej części przegrała, winna być przez Sąd I Instancji rozważona pod kątem art. 102 k.p.c. Skarżąca przywołała wydane w podobnej, jej zdaniem, orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (sygn. akt I ACa 237/14 oraz I ACz 259/14). W ocenie powódki rozszerzenie powództwa było jedynie konsekwencją opinii biegłego po zebraniu już przez Sąd I instancji całego materiału dowodowego i wynikało jedynie ze sporządzonej na potrzeby postępowania, niepodważonej, jej zdaniem, opinii biegłego, co uzasadniało zastosowanie art. 102 k.p.c. i odstąpienie od obciążania jej kosztami procesu w przegranej części.

Pozwana nie złożyła apelacji. W odpowiedzi na apelację powódki pozwana wniosła o oddalenie jej w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odnosząc się do postawionych w apelacji zarzutów pozwana wskazała, że całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 315 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. i art. 32 Konstytucji RP. Dowód z opinii biegłego F. Z. nie był dowodem

z urzędu. Pozwana w toku procesu wskazywała na szereg nieprawidłowości, nierzetelność, nieobiektywność opinii sporządzonej przez biegłego sądowego M. U. (1), a więc wielokrotnie opinia ta była podważana przez pozwaną. Pozwana zgłaszała wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego dwukrotnie. Po raz pierwszy taki wniosek został zgłoszony na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r., wówczas pozwana wnioskuje o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. Sąd nie uwzględnił wówczas wniosku pozwanej. Ponownie pozwana zgłosiła konieczność powołania innego biegłego sądowego w niniejszej sprawie, w piśmie procesowym z dnia 15 kwietnia 2016 r., w którym to wniosła o zmianę postanowienia Sądu z dnia 27 listopada 2015 r. o nieuwzględnieniu wniosku pozwanej zgłoszonego na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r., o którym mowa powyżej.

Kontynuując swoją argumentację, pozwana wskazała, że postanowieniem z dnia 12 lipca 2016 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa dotyczący wad części wspólnych budynku mieszkalnego w K., a także poza stwierdzeniem istnienia wad, biegły powinien określić wartość robót, jakie należy przeprowadzić w budynku (w zakresie części wspólnych), aby doprowadzić go do stanu prawidłowego, zgodnego z projektem oraz wszelkimi normami technicznymi. W związku z powyższym, niewątpliwym jest, że Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego F. Z. na wniosek pozwanej, a nie z urzędu, jak podnosi powódka.

Pozwana podniosła również, że jak wynika z przytoczonych w piśmie licznych nieprawidłowości wskazanych w opinii biegłego sądowego M. U. (1), dopuszczenie dowodu z nowej opinii biegłego było nieuniknione i konieczne. Biegły sądowy M. U. (1) wydał w przedmiotowej sprawie nie dość, że opinię, która nie opierała się na odpowiedniej dokumentacji, bowiem na dzień wydania opinii do akt sprawy nie był złożony projekt budowlany, to została sporządzona w sposób nierzetelny, bowiem nie odnosił się w jej uzasadnieniu do projektu budowlanego przedmiotowego budynku. Opinia ta jako niezgodna ze stanem faktycznym i obarczona wieloma błędami nie mogła być więc podstawą ustaleń faktycznych Sądu.

Niezależnie od powyższego, pozwana przedstawiła w odpowiedzi na apelację, że postępowanie biegłego sądowego M. U. (1) wskazywało na jego stronniczość. Mimo, iż wniosek pozwanej o wyłączenie ww. biegłego sądowego nie został uwzględniony, to ziściły się przesłanki do wyłączenia biegłego. Pozwana uzasadniała tę kwestię w piśmie z dnia 26 maja 2015 r., w którym informowała, że zanim doszło do oględzin budynku przez biegłego, bez udziału przedstawicieli pozwanej odbyło się spotkanie w domu jednego z pracowników powódki M. M. z jego udziałem i udziałem biegłego. Dodatkowo biegły sądowy posiłkował się i powoływał w swej opinii na „oświadczenie” z dnia 24 marca 2015 r. od Zarządu WM Bajka, która nie stanowi żadnego materiału dowodowego, nie była bowiem dołączona do akt sprawy, nie została uprzednio przedłożona pozwanej - pozwala to więc stwierdzić, iż biegły w swej opinii i jej wnioskach nie pozostawał bezstronny. Biegły sądowy dokonał w swej opinii również na wniosek przedstawicieli powódki wyceny „spadku wartości lokali mieszkalnych ze względów użytkowych”, okoliczności uzasadniające wyłączenie biegłego powstały dopiero po dokonaniu przez niego czynności, albowiem pozwana do chwili doręczenia jej opinii biegłego sądowego M. U. (1) nie widziała ani o sporządzonym „oświadczeniu” z dnia 24.03.2015 r., ani o jego treści, tym bardziej nie mogła spodziewać się uwzględnienia w opinii przez biegłego sądowego subiektywnych odczuć przedstawicieli powódki. Informacje wskazane w owym oświadczeniu znalazły więc odzwierciedlenie w opinii biegłego, co niewątpliwie rzutuje na kwestię obiektywności sporządzonej opinii. Biegły sądowy w swojej opinii był stronniczy, nie posiłkował się aktami sprawy i materiałem dowodowym w nim zgromadzonym, a w dużej mierze opierał się za zagadnieniami zawartych w „oświadczeniu” z dnia 24.03.2015 r. Biegły zatem wydał opinię w uzgodnieniu z powódką, w oparciu o oświadczenia jednej tylko ze stron i w sposób rażąco wykraczający poza zakres opinii - w całości na korzyść powódki. Zadaniem biegłego jest udzielenie sądowi, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, informacji i wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy.

Pozwana oceniła, że opinia biegłego sądowego M. U. (1) z dnia 15.04.2015 r., przeprowadzona w trybie zabezpieczenia dowodu, która to jest stronnicza,

a ponadto obarczona licznymi błędami, dodatkowo nie została oparta o dokumentację budowlaną obiektu i rażąco odbiegała od pozostałych ekspertyz i wycen w zakresie niezbędnych prac, a także ich kosztów - niemal piętnastokrotnie, nie zasługiwała więc na uwzględnienie, zatem koniecznym było dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, w celu uzyskania informacji specjalnych niezbędnych do zbadania niniejszej sprawy. W aktach sprawy znajdują się również inne opinie techniczne i ekspertyzy, jak opinia techniczna B. S., wykonana na zlecenie powódki przed wszczęciem postępowania sądowego, jak i opinia techniczna biegłego sądowego J. G. sporządzona opracowana do sprawy VI C 153/13, wskazująca na określone wady w częściach wspólnych nieruchomości w K. przy ulicy (...). Wskazana przez powódkę opinia biegłego sądowego M. U. (1) z dnia 15.04.2015 r. odbiega znacznie od innych ekspertyz znajdujących się w aktach sprawy i tym samym logicznym była konieczność zweryfikowania prawidłowości sporządzonej opinii. Ponadto jak pozwana podnosiła w trakcie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, pozwana wносиła zastrzeżenia do ww. opinii zarówno w zakresie jej części merytorycznej, jak i w zakresie bezstronności biegłego i równego traktowania stron.

Wskazany przez powódkę zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie miał miejsca w przedmiotowej sprawie, jest więc oczywiście bezzasadny. Sąd pierwszej instancji prawidłowo bowiem ocenił wiarygodność i moc dowodów przedstawionych w niniejszej sprawie, w tym również poprzez ^oParcie orzeczenia między innymi o opinii biegłego F. Z.. Sąd I instancji uzasadnił, że okoliczności nienależytego wykonania zobowiązań przez pozwaną, a wynikających z umów stanowienia odrębnych własności lokali mieszkalnych i ich sprzedaży ustalił na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa F. Z.. Mimo, iż obie strony procesu złożyły zastrzeżenia do opinii biegłego sądowego F. Z., co wskazuje w rzeczy samej bezstronność wydanej opinii, to należy zgodzić się ze zdaniem Sądu I instancji, iż opinie tego biegłego sądowego mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, tj. zarówno co do stwierdzenia wad w częściach wspólnych nieruchomości jak i kosztu ich usunięcia. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku, zarówno opinia główna, jak i opinie uzupełniające biegłego sądowego F. Z. są rzeczowe, logiczne i odpowiadają na pytania Sądu oraz stron. Biegły sądowy ustosunkował się do wszystkich zarzutów stron do opinii głównej, co znalazło odzwierciedlenie w pisemnej opinii uzupełniającej i opinii ustnej złożonej na rozprawie.

Odnosząc się do zarzutów powódki co do naruszenia art. 289 k.p.c. w zw. z art. 272 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. pozwana naprowadziła, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia powyższych przepisów, a więc zarzut powódki jest bezzasadny i nie zasługuje na uwzględnienie. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy, nie było konieczności i potrzeby dopuszczenia dowodu z konfrontacji biegłych sądowych F. Z. oraz M. U. (1), bowiem opinia pierwszego ze wskazanych biegłych sądowych, która stanowiła podstawę orzeczenia Sądu I instancji została sporządzona prawidłowo, rzetelnie, zgodnie z ładami logiki, w odniesieniu do znajdującego się w aktach sprawy materiału dowodowego i oględzin nieruchomości, a ponadto biegły ustosunkował się do wszystkich zarzutów stron do opinii głównej, czego dał wyraz w opiniach uzupełniających oraz opinii ustnej złożonej na rozprawie. Opinia biegłego sądowego F. Z. jest zatem w ocenie pozwanej obszerna, konkretna, rzeczowa, logiczna i daje wyraz omówienia całokształtu badanego problemu. W związku z powyższym, oddalenie przez Sąd wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z konfrontacji biegłych sądowych F. Z. i M. U. (1) było słuszne, a zarzut powódki jest bezzasadny.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy poczynić uwagę, że wobec wniesienia apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w dniu 16 stycznia 2019 r. (wg daty prezentaty biura podawczego), zgodnie z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1469) do rozpoznania niniejszej apelacji znajdują zastosowanie przepisy k.p.c. w brzmieniu dotychczasowym, czyli sprzed dnia 7 listopada 2019 r.

W ocenie Sądu Odwoławczego w sporządzonym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący wskazał tok rozumowania, którym kierował się wydając zaskarżone orzeczenie, umożliwiając tym samym kontrolę jego prawidłowości, tak stronom postępowania, jak i Sądowi II instancji, przez pryzmat wszystkich wyartykułowanych w apelacji strony powodowej zarzutów.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził wystąpienia wadliwości postępowania przed Sądem pierwszej instancji skutkujących nieważnością postępowania. Kontrola instancyjna nie wykazała też uchybień przepisom prawa materialnego oraz zarzucanych przez stronę apelującą błędów odnoszących się do zgromadzenia i oceny dowodów, mających wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia. Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie znajdują odzwierciedlenie w przytoczonych na ich poparcie dowodach, a ich prawna ocena zasługuje na aprobatę. Stąd ustalenia te, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, oraz wyprowadzone na ich podstawie wnioski prawne Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Obszerne przytoczenie stanowiska Sądu Okręgowego odnośnie ustaleń faktycznych oraz wniosków i argumentów przedstawionych na ich poparcie we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, czyni niecelowym ich ponowne przywoływanie przez Sąd Odwoławczy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1999 r., sygn. akt II CKN 217/98, LEX nr 1213477, obecnie kwestia ta została wprost uregulowana w art. 387 § 2¹ k.p.c.). Ustosunkowując się do zarzutów powódki oraz oceniając prawidłowość zastosowania przez Sąd pierwszej instancji norm prawa materialnego, Sąd Apelacyjny przywoła motywy uzasadnienia Sądu Okręgowego jedynie w zakresie niezbędnym dla podkreślenia istotnych w sprawie kwestii.

Pierwszym, zasadniczym, zarzutem strony powodowej jest zarzut naruszenia przepisów postępowania w postaci przepisów art. 232 k.p.c. w zw. z art. 315 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. i w zw. z art. 32 Konstytucji RP poprzez rażące naruszenie zasady kontrydiktoryjności postępowania cywilnego poprzez dopuszczenie z urzędu nowego dowodu z opinii biegłego F. Z. w sytuacji, w której sporządzona na potrzeby niniejszego postępowania opinia biegłego nie została w najmniejszym stopniu przez pozwanego podważona, pozwany nie wykazał jej nieprzydatności w niniejszym postępowaniu, a Sąd I instancji postanowieniem z dnia 27 listopada 2015 r. (k. 352) oddalił wniosek dowodowy pozwanego w zakresie przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego, co naruszało zasadę równego traktowania stron.

Po dokonaniu weryfikacji w tym aspekcie zaskarżonego orzeczenia oraz akt sprawy, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uznania tego zarzutu za uzasadniony.

Zgodnie z art. 232 zd. 1 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to, że to strony, a nie Sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (J. Paszkowski [w:] T. Szanciło [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1 – 505³⁹, Tom I, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 232). Przepis art. 232 zd. 2 k.p.c. przewiduje możliwość dopuszczenia dowodu niewskazanego przez stronę, czyni tak jednak na zasadzie wyjątku. Reguły te rozciągają się także na dowód z opinii biegłego. Ponieważ w niniejszym postępowaniu nie sposób dopatrzeć się wyjątkowych okoliczności, które mogłyby przemawiać za dopuszczeniem dowodu z urzędu (np. podejrzenia prowadzenia fikcyjnego procesu, zamiaru obejścia prawa, rażącej nieporadności jednej ze stron), należy stwierdzić, że dowody w istocie powinny być przeprowadzane w niniejszej sprawie jedynie na wniosek.

Wbrew stanowisku powódki, jednym z tych przeprowadzonych w sprawie dowodów

na wniosek jest dowód z opinii biegłego F. Z.. Powódka wskazywała, że dowód ten nie został zawnioskowany przez strony, gdyż wcześniejsze wnioski pozwanego w tym zakresie zostały oddalone. Jak wynika z akt sprawy, podczas rozprawy w dniu 20 listopada 2015 r. pozwana wniosła o powołanie kolejnego biegłego na te same okoliczności, na które powołano biegłego M. U. (1), gdyż zachodzą istotne wątpliwości co do obiektywności sporządzonej opinii i równego traktowania stron. Wniosek dowodowy pozwanej w istocie został oddalony przez Sąd Rejonowy w Kamieniu Pomorskim (rozpoznający sprawę przed rozszerzeniem powództwa) postanowieniem z dnia 27 listopada 2015 r. (k. 352).

Następnie jednak, pismem z dnia 15 kwietnia 2016 r., pozwana wniosła o zmianę ww. postanowienia Sądu z dnia 27 listopada 2015 r. o nieuwzględnieniu wniosku pozwanej, zgłoszonego na rozprawie w dniu 20 listopada 2015 r. Dowód z opinii biegłego został dopuszczony postanowieniem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 lipca 2016 r.

W tym stanie rzeczy nie można ocenić, aby Sąd Okręgowy, dopuszczając dowód z opinii biegłego, działał z urzędu. Zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. Sąd nie jest związany swym postanowieniem dowodowym i może je stosownie do okoliczności uchylić lub zmienić. Należy przyjąć, że zmiana ta może dokonać się także w ten sposób, że po wydaniu postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego, dowód ten zostaje dopuszczony w kolejnym postanowieniu. Kolejną konsekwencją tego przepisu jest to, że oddalenie wniosku dowodowego strony nie powoduje jego wyekspirowania, ani też nie pozbawia strony możliwości złożenia go po raz kolejny, tak jak miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie. Uprzednie oddalenie wniosku dowodowego bynajmniej nie powoduje, że dopuszczając dowód korzystając z możliwości określonej w art. 240 § 1 k.p.c., Sąd działa z urzędu. Podstawą rozstrzygnięcia dowodowego w dalszym ciągu jest wniosek strony. Nowe postanowienie oznacza jedynie odmienną ocenę wniosku dowodowego w dalszym toku sprawy, nie jest to natomiast przejaw własnej inicjatywy dowodowej Sądu.

Sąd I instancji nie dopuścił się również naruszenia żadnego z pozostałych przepisów, które mają zdaniem powódki dotyczyć zasady kontrydiktoryjności Przepis art. 315 k.p.c. (obecnie zawierający jedynie § 1) wskazuje na prawo strony do wskazywania przed Sądem orzekającym uchybień popełnionych przy zabezpieczeniu dowodu. Przepis ten nie został naruszony przez Sąd I instancji, gdyż obie strony miały pełną możliwość odniesienia się do dowodu z opinii biegłego poczynionego w trybie zabezpieczenia dowodu (jak i do innych dowodów przeprowadzonych w sprawie). Wyrazem jego zastosowania przez Sąd I instancji było właśnie dopuszczenie zawnioskowanego przez pozwaną dowodu z opinii innego biegłego.

Przepis art. 241 k.p.c. stanowi z kolei, że Sąd orzekający może zarządzić powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego. Możliwość powtórzenia lub uzupełnienia postępowania dowodowego, jak i jego powtórzenia jest każdorazowo pozostawiana w gestii Sądu orzekającego i może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu. Przyczyny powtórzenia postępowania dowodowego mogą być różne, przy czym w większości przypadków odnoszą się one do konieczności usunięcia uchybień popełnionych przy przeprowadzeniu dowodu, które mogłyby wpływać na wynik tych czynności (A. Łazarska [w:] T. Szancilo [red.], op. cit., komentarz do art. 241). Rozwinięciem tego przepisu w zakresie przepisów o dowodzie z opinii biegłego jest przepis art. 286 k.p.c., przewidujący możliwość ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii biegłego, a także wydania dodatkowej opinii przez tych samych lub innych biegłych. Dopuszczenie przez Sąd Okręgowy nowego dowodu z opinii biegłego nastąpiło zgodnie z przepisem art. 286 k.p.c. (a co za tym idzie również zgodnie z art. 241 k.p.c.).

U podstaw decyzji o powołaniu kolejnego biegłego leżały racjonalne argumenty. Potrzeba powołania go nie wynikała jedynie z niezadowolenia pozwanej z opinii biegłego M. U. (1), lecz z umotywowanej krytyki tej opinii, która zasadnie skłoniła Sąd I instancji do powołania kolejnego biegłego w osobie F. Z..

Zachodzi w tym miejscu potrzeba odniesienia się do zawartej w apelacji argumentacji powódki co do pisma procesowego pozwanej z dnia 15 kwietnia 2016 r. Sąd Apelacyjny zapoznał się z przedmiotowym pismem pozwanej i stwierdza, że argumentacja zawarta w tym piśmie bynajmniej nie wyczerpywała się, jak skarżąca zdaje się to przedstawiać, do podniesienia kwestii niewypłacalności pozwanej i złożenia przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości. W rzeczywistości pozwana przedstawiła w piśmie z dnia 15 kwietnia 2016 r. kompleksową krytykę opinii biegłego M.

U. (1). Pozwana wskazała, że opinia ta nie była oparta o dokumentację budowlaną obiektu oraz odbiega ona rażąco od pozostałych ekspertyz i wycen w zakresie niezbędnych prac, a także ich kosztów niemal piętnastokrotnie. W sytuacji takiej rozbieżności, skutkująca zresztą znacznym rozszerzeniem powództwa i zmianą właściwości sądu rationae valoris (trzeba zważyć, że pierwotnie przed sądem rejonowym powód domagał się zasądzenia raptem kwoty 29.260,44 zł) zasadne było dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego. W ten właśnie sposób, zgodny z procedurą cywilną, pozwana dokonała zakwestionowania opinii biegłego M. U. (1). Opinia biegłego F. Z. okazała się, co zostanie przedstawione przy omówieniu kolejnych zarzutów apelacji, opinią pozbawioną uchybień zasadnie stawianych opinii biegłego M. U. (1).

Dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego nie sprzeciwiały się także podnoszone w apelacji zastrzeżenia co do możliwości kwestionowania opinii biegłego przez osobę związaną z pozwanym, jak i co do nałożonego na strony rygoru egzekucji. Przepisy k.p.c. nie przewidują wyłączenia kogokolwiek od możliwości recenzowania opinii biegłych, strony mogą zatem swobodnie powoływać się przy ocenie opinii biegłych na osoby, które z nimi współpracowały przy inwestycjach będących przedmiotem postępowania. Kwestia prawidłowości czy też nieprawidłowości rygoru wezwania do uiszczenia zaliczki na biegłego stanowi z kolei okoliczność zupełnie indyferentną dla prawidłowości ustanowienia w sprawie nowego biegłego. Zależności tej nie sposób dostrzec w uzasadnieniu apelacji, które stanowi w tym zakresie wymienienie okoliczności, które skarżący postrzega jako uchybienie,

Dokonane przez Sąd I instancji czynności procesowe związane z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego F. Z. zostały dokonane zgodne z obowiązującymi przepisami procedury cywilnej. Nie można zatem uznać, by pozwany był w jakikolwiek sposób faworyzowany w toczącym się postępowaniu. Dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego, w sytuacji rozlicznych zastrzeżeń co do pierwszej opinii, nie stanowi w żaden sposób o przyznaniu przez Sąd jakichkolwiek względów jednej ze stron procesu. Nie można zatem mówić o naruszeniu art. 32 Konstytucji RP, zarówno wyrażonej w niej zasady równości i równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1), jak i zakazu dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2).

W dalszej kolejności powódka zarzuciła Sądowi a quo naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, poprzez oparcie orzeczenia o opinię biegłego F. Z., a nie M. U. (1), z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, oraz uznanie opinii F. Z. za miarodajną mimo nieuwzględnienia przez biegłego licznych wad nieruchomości wspólnej, a także ustalenie, że biegły M. U. (1) sporządził swoją opinię bez znajomości projektu budowlanego.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c. (obecnie art. 327¹ § 1 k.p.c.) nakłada na Sąd orzekający obowiązki: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie – uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie – skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte – wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej wyższej instancji i skarżącemu na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte – przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności (J. Paszkowski [w:] T. Szanciło [red.], op. cit., komentarz do art. 233 oraz przywoływane tam orzecznictwo).

Z obowiązkami Sądu w zakresie stosowania przepisu art. 233 § 1 k.p.c. koreluje po stronie skarżącego wymóg wykazania, że Sąd I instancji uchybił któremuś z powyżej wskazanych kryteriów. Nawet jeżeli dowiedzione zostałyby, że z określonego materiału dowodowego Sąd mógłby wyprowadzić wnioski odmienne, do zmiany zaskarżonego orzeczenia konieczne jest umotywowanie dopuszczenia się przez Sąd I instancji naruszenia powyższych reguł oceny dowodów. Tym bardziej nie może odnieść skutku apelacja wyłącznie polemiczna, która sprowadza się do zanegowania dowodu, z którego nie zostały poczynione ustalenia korzystne dla strony procesu.

Taki właśnie polemiczny charakter ma w przeważającej mierze podniesiony w apelacji powódki zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Apelujący nie zakwestionował skutecznie wniosków płynących z opinii biegłego F. Z.. W szczególności nie można dyskredytować całej jego opinii w oparciu o potoczne twierdzenie o nieprzystawalności ustalonej przez biegłego kwoty do rozmiaru nieruchomości. Wbrew twierdzeniu apelacji biegły nie wskazał, że nie jest wadą niewłaściwa podbudowa nawierzchni, jak i sama nawierzchnia, lecz opisał niewadliwe jego zdaniem rozwiązanie techniczne. Nawet gdyby jedno ze sformułowań opinii było nieprawidłowe (i nie przeciwstawiono by mu skutecznie kontropinii innego biegłego), nie wpływa to na wiarygodność opinii jako całości, jak też innych poczynionych w niej ustaleń. Opinie biegłego nie uchybia przy tym czas potrzebny na jej przeprowadzenie, a przynajmniej związku takiego, wbrew powołanemu w uzasadnieniu apelacji zarzutowi, nie wykazano w niniejszym postępowaniu.

Na wiarygodność opinii wpływają natomiast niewątpliwie jej kluczowe wady, a więc przede wszystkim nie oparcie jej o projekt budowlany. Wbrew twierdzeniom apelującego biegły M. U. (1) nie dysponował projektem budowlanym, korzystając jedynie

z projektów branżowych budynku i nawierzchni (k. 218). Jest to zasadnicza wada dyskwalifikująca opinię biegłego M. U. (1). Uszło też uwadze apelującego, że większość wad ujawnionych przez biegłego U. została potwierdzona przez biegłego Z. (vide: opinia uzupełniająca). Różnice w uznaniu danych prac za wadliwe wynikają przede wszystkim z ich określenia w projekcie budowlanym. Biegli zaproponowali także różne metody usunięcia stwierdzonych wad. Biorąc jednak pod uwagę okoliczność, że zgodnie z art. 361 §1 k.p.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania bądź zaniechania, należało stwierdzić, że roszczenie odszkodowawcze nie ma na celu zwiększenia atrakcyjności nieruchomości lecz jej przywrócenie do stanu zgodnego z prawem budowlanym i standardem określonym umową pomiędzy nabywcami lokali a pozwaną. W tym kontekście bez wątpienia opinia biegłego Z. jest zdecydowanie bardziej obiektywna i przekonująca niż opinia biegłego U.. Propozycje biegłego U. takie jak wykonanie płytaków śnieżnych mimo ich braku w dokumentacji projektowej, wymiana nakryw studziennych na lekkie, wykonanie drenażu, w sposób odmienny niż w projekcie, podwójne warstwy płyt g-k i gkf nad poddaszem, wykonanie cokołu budynku w sytuacji, gdy wg projektu podłoga lokali na parterze powinna być na poziomie gruntu czy zamiana obsypki kamiennej na płyty chodnikowe nie mają nic wspólnego z usunięciem wad obiektu. Są jedynie propozycjami biegłego, które mogłyby być oczywiście zrealizowane, ale projektant budynku ich nie uwzględnił, a bez wątpienia wartość tych prac miałaby też wpływ na wzrost kosztów budowy, tym samym cen lokali mieszkalnych. Usunięcie wad nie może jednak prowadzić do zmian standardu obiektu. Nie sposób też nie zauważyć, że rozwiązania usuwania wad zaproponowane przez biegłego U. są co najmniej kontrowersyjne (np. wymiana całej nawierzchni drogi dojazdowej mimo wad stwierdzonych na jej 20%, malowanie ścian elewacji „na próbę” czy też docieplenie obiektu poprzez zniszczenie blachodachówki stanowiącej obecne pokrycie dachu). Powyższe okoliczności powodują, że decyzję Sądu Okręgowego dotyczącą powołania innego biegłego należy uznać za w pełni zasadną.

W tym miejscu należy zważyć, że niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 289 k.p.c. w zw. z art. 272 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Instytucja konfrontacji służy wyjaśnieniu okoliczności sprawy i ma pomóc Sądowi w należytej ocenie materiału dowodowego. Posiada ona przy tym charakter subsydiarny, jeżeli Sąd ma jasność co do oceny dowodów, Sąd nie musi dokonywać konfrontacji czy to świadków, czy to biegłych. Przeprowadzenie konfrontacji jest zawsze przy tym prawem, a nie obowiązkiem Sądu, (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 473/99, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 1665/14), a więc nieprzeprowadzenie konfrontacji w ogóle nie może stanowić zarzutu procesowego. Jak przedstawiono natomiast powyżej, nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowego wyboru i zasadnie oparł się na opinii biegłego F. Z. w miejsce opinii M. U. (1).

Sąd I instancji nie dopuścił się także naruszenia art. 102 k.p.c. Przepis ten ma charakter wyjątkowy, stosuje się go w sytuacji gdy nadzwyczajna sytuacja strony nakazuje odstępnie od ogólnej zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Stan faktyczny sprawy nie należał tymczasem do skomplikowanych, a znaczne rozszerzenie powództwa (sprawa została wszczęta przed Sądem Rejonowym) w oparciu wyłącznie o opinię biegłego uzyskaną w trybie zabezpieczenia dowodu powinno wiązać się z koniecznością wzięcia pod uwagę, że powództwo może zostać w znacznej

części oddalone Sprawa toczyła się przy tym przez okres pozwalający na zgromadzenie odpowiednich środków na uiszczenie kosztów sądowych, co również nie uszło uwadze Sądu Okręgowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd oddalił apelację powódki na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadało na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik. Wysokość należnych pozwanej od powódki kosztów zastępstwa procesowego, w kwocie 8.100 zł, ustalono na zasadzie § 2 pkt 7

w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

Krzysztof Górski Edyta Buczkowska – Żuk Halina Zarzeczna