

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun SSO del. Izabella Dyka (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Zaczyk

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy Miejskiej K.

przeciwko Grupie (...) Spółce z o.o. we W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 29 sierpnia 2016 r. sygn. akt I C 823/09

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„I. zasądza od strony pozwanej Grupy (...) Spółki z o.o. we W. na rzecz strony powodowej Gminy Miejskiej K. kwotę 511.914,00 zł (pięćset jedenaście tysięcy dziewięćset czternaście złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 4 stycznia 2007 r. do dnia 31 grudnia 2015r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałej części,

III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 29.242,25 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy dwieście czterdzieści dwa złote 25/100) tytułem kosztów procesu,

IV. nakazuje pobranie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie:

- od strony powodowej kwoty 10.144,59 zł (dziesięć tysięcy sto czterdzieści cztery złote 59/100),

- od strony pozwanej kwoty 7.049,63 zł (siedem tysięcy czterdzieści dziewięć złotych 63/100),

tytułem wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.”,

2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 13.514 zł (trzyście tysięcy pięćset czterdzieści złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Kowacz-Braun SSA Sławomir Jamróg SSO del. Izabella Dyka

Sygn. akt IACa 1328/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 września 2019 r.

Strona powodowa Gmina Miejska K. w pozwie z dnia 30 listopada 2006r. skierowanym przeciwko Spółce Mieszkaniowej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. domagała się zasądzenia na rzecz powódki od strony pozwanej kwoty 1.234.617,00 zł tytułem obniżenia ceny z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Na uzasadnienie swojego żądania podała, że w dniu 1 grudnia 2003 r., zawarła ze stroną pozwaną umowę sprzedaży nieruchomości, zabudowanej budynkiem mieszkalnym, położonym w K. przy ul. (...). Następnie w dniu 19 grudnia 2003 r. strony zawarły trzy umowy ustanowienia odrębnej własności i umowy sprzedaży lokali usytuowanych przy ul. (...). Łącznie strona powodowa zakupiła od pozwanej spółki 150 lokali w budynkach nr: (...) lokale w budynku nr (...).

Powódka wskazała, iż strona pozwana udzieliła dla budynku nr (...) oraz pozostałych lokali rękojmi na okres trzech lat, ponadto w § IX wyżej opisanych umów zobowiązała się do usunięcia wszystkich wad i usterek każdorazowo, w terminie 21 dni od daty pisemnego zawiadomienia. W ramach wykonania zawartych umów strony dokonały odbioru lokali, w drodze protokołu zdawczo-odbiorczego w budynku: nr (...) w terminie od 3 do 8 grudnia 2003 r., nr (...) w dniu 13 stycznia 2004 r., nr (...) w dniu 27 stycznia 2004 r., nr (...) w dniu 6 lutego 2004 r. W protokołach tych wskazano na szereg usterek i niedoróbek w budowie lub wykończeniu. W trakcie eksploatacji lokali ujawniły się kolejne usterki, które polegały m.in. na niedrożności kanalizacji, wybrzuszeniu paneli podłogowych, zagrzybieniu ścian. W ocenie powódki ich wielość wskazuje, że przyczyna ich powstania tkwi w przedmiocie sprzedaży, bądź jest wynikiem błędu wykonawczego lub projektowego. Wystąpienie usterek było każdorazowo zgłaszane stronie pozwanej przez administratora budynku, jednakże większość z nich nie została usunięta w umówionym terminie, a niektórych nie usunięto w ogóle.

Strona powodowa dodała, że niniejszym pozwem dochodzi odszkodowania za wady zarówno poszczególnych lokali, których jest właścicielem, jak i części nieruchomości wspólnych. Jako podstawę swojego żądania powołała art. 560 § 1 i 3 k.c.

Strona pozwana Spółka Mieszkaniowa (...) Sp. z o.o. w K. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Strona pozwana przyznała, że w dniu 1 grudnia 2003 r. zawarła ze stroną powodową umowę sprzedaży nieruchomości, zabudowanej budynkiem mieszkalnym przy ul. (...) K., a w dniu 19 grudnia 2003 r. trzy umowy ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokali w budynkach przy ul. (...) o numerach: (...). Nadto potwierdziła, że w dacie przekazania poszczególnych nieruchomości, zostały sporządzone protokoły zdawczo-odbiorcze, w których uwzględniono niedoróbki wykonawcze w lokalach oraz uwagi dotyczące całych budynków. Dodała, że usterki miały charakter marginalny, a ich zakres był nieznaczny.

Strona pozwana zarzuciła, że powodowa Gmina nie udowodniła istnienia podstawy dochodzonego roszczenia oraz jego wysokości. Dołączone do pozwu operaty szacunkowe zawierają błędne wyliczenia, gdyż nie uwzględniono w nich przyczynienia się strony powodowej do powstania usterek oraz wykonanych już napraw. Nadto wady, na które powołuje się strona powodowa, istniały w dacie przekazania nieruchomości, zatem były jej znane. Tym samym, strona

powodowa utraciła uprawnienia z tytułu rękojmi najpóźniej w dniu 6 marca 2004 r., gdyż po odbiorze nieruchomości do dnia 6 lutego 2004 r., winna była zbadać przedmiot umowy i zawiadomić ją o wadach - w terminie 1 miesiąca od dnia, w którym przy zachowaniu należytej staranności mogła je wykryć.

Strona pozwana zarzuciła także, że lokale zakupione przez stronę powodową nie od razu zostały zasiedlone, przez co sama mogła przyczynić się do powstania wad i usterek, zwłaszcza, że była informowana o konieczności wietrzenia mieszkań, do czasu ich zajęcia przez lokatorów. Standard wykończenia lokali, określony przez strony w załącznikach do umów z dnia: 18 listopada 2002 r., 24 kwietnia 2003 r. i 8 sierpnia 2003 r., nie obejmował wielu elementów, mających wpływ na prawidłową eksploatację obiektów. Większość usterek powstała na skutek niewłaściwego użytkowania nieruchomości lub braku podstawowej konserwacji, a strona pozwana dokonała ich naprawy niezwłocznie po ich zgłoszeniu. Usterki umiejscowione w częściach wspólnych budynku, zostały w większości usunięte po przeglądach w dniu 15 września 2006 r. Strona pozwana zakwestionowała również szacunki zawarte w operatach szacunkowych dołączonych do pozwu na podstawie, w których powódka wyliczyła żadaną w pozwie kwotę.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2008 r. Sąd Okręgowy w K., sygn. akt (...), zasądził od strony pozwanej Spółki Mieszkaniowej (...) Spółki z o.o. w K. na rzecz strony powodowej Gminy Miejskiej K. kwotę 546.352,08 zł z ustawowymi odsetkami od 4 stycznia 2007 r., w pozostałej części powództwo oddalił oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 48.545 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez stronę pozwaną w całości, zaś przez stronę powodową w części tj. w zakresie pkt II wyroku oddalającego powództwo, co do kwoty 688.264,92 zł oraz w zakresie pkt III dotyczącego kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 05 marca 2009 r. Sąd Apelacyjny w K., sygn. akt (...), uchylił powyższy wyrok Sądu Okręgowego w K. w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny uznał, że zgromadzony materiał dowodowy, w tym protokoły kontrolne pozwalają na stwierdzenie, że w lokalach oraz w częściach wspólnych budynków zarówno w chwili ich odbioru, jak i już po zasiedleniu lokali wystąpiły i ujawniły się wady i usterki. Biegły jednakże w swoich opiniach mimo przyjęcia, że rzeczy będące przedmiotem umowy były wadliwe, to jednoznacznie nie określił stosunku wartości rzeczy wolnych od wad do wartości rzeczy niewadliwych. Skoncentrował się jedynie na określeniu wartości robót budowlanych, które jego zdaniem powinny poprawić warunki użytkowania lokali i określił wartość robót budowlanych niezbędnych, by doprowadzić do stanu poprawnego funkcjonowanie wentylacji pomieszczeń sanitarnych i kuchni, wskazując, że prawdopodobnie będzie się to wiązało z przebudową pionów wentylacyjnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego dla określenia stopnia obniżenia ceny punktem wyjściowym było określenie rodzaju i zakresu wad, jakie mają wpływ na wartość rzeczy. Sąd Odwoławczy stwierdził, że biegły dokonał oględzin tylko części wspólnych budynków, nie dokonał oględzin lokali mieszkalnych, jak też nie badał przepływu powietrza w mieszkaniach. Ponadto, pomimo prawidłowo sformułowanej odezwy w zakresie określenia, jaki jest stosunek wartość rzeczy wolnych od wad do ich wartości obliczonej z uwzględnieniem wad, biegły określił jedynie koszt usunięcia usterek, co oczywiście jest pewnym wyznacznikiem i przesłanką dla określenia stopnia obniżenia ceny, ale nie jest równoznaczne z obniżeniem ceny i nie są to kwoty z założenia tożsame. Sąd Odwoławczy wskazał, że biegły powinien określić cenę rzeczy posiadającej wady, a nie koszt usunięcia usterek, powód domagał się bowiem obniżenia ceny, a nie zasądzenia kwoty potrzebnej do usunięcia wad. Oparcie się przez Sąd I instancji na opinii, która nie pozwalała na poczynienie takich ustaleń, a zwłaszcza nie odnosiła się do wartości rzeczy z wadami, ale określała jedynie koszt usunięcia wad spowodowało, że nierozpoznana została istota sprawy, co w ocenie Sądu Apelacyjnego musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. Sąd Odwoławczy nakazał, aby w trakcie ponownego rozpoznania sprawy, po uzupełnieniu postępowania dowodowego, zwłaszcza w zakresie opinii opracowanej przez innego biegłego, po przeprowadzeniu przez niego oględzin przedmiotu sporu, Sąd ustalił czy zachodzą określone wyżej przesłanki do obniżenia ceny i dopiero w przypadku stwierdzenia wad ustalił wartość rzeczy wadliwej i stosunek tej wartości do wartości rzeczy wolnej od wad, z zachowaniem zasad określonych

w art. 560 § 3 k.c. Sąd miał także ocenić czy zachodzi potrzeba przeprowadzenia pozostałych, wnioskowanych przed Sądem pierwszej instancji dowodów, a uznanych przez ten Sąd za zbędne lub złożone z opóźnieniem.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wskazał na okoliczności bezsporne oraz dokonał następujących ustaleń stanu faktycznego.

W dniu 24 kwietnia 2003 r. Spółka Mieszkaniowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej w tekście jako: (...) Sp. z o.o.), zawarła z Gminą Miejską K. trzy umowy (Rep. (...), (...), (...)), w których zobowiązała się wybudować, na nieruchomości objętej księgą wieczystą Kw. nr (...), położonej przy ul. (...) w K. (obecnie M.) budynki mieszkalne, o tymczasowym oznaczeniu (...) oraz ustanowić po zakończeniu budowy odrębną własność lokali i przenieść je na rzecz Gminy Miejskiej K., która zobowiązała się jej nabyć. Budynek i lokale miały być wybudowane, zgodnie z projektem budowlanym, zatwierdzonym decyzją nr (...) i wykończone do stanu, określonego załącznikiem nr(...)do tych umów.

Następnie w dniu 8 sierpnia 2003 r. strony zawarły trzy kolejne umowy o podobnej treści, w których strona pozwana zobowiązała się do wybudowania budynków mieszkalnych przy ul. (...) i ustanowienia odrębnej własności dalszych lokali w tych budynkach i przeniesienia prawa własności na rzecz strony powodowej (Rep. A nr: (...), (...), (...)).

W załącznikach nr (...), do opisanych wyżej umów, strony postanowiły, że budynki i lokale powinny być zrealizowane zgodnie z wymogami ustawy Prawo budowlane, obowiązującymi przepisami, zasadami wiedzy i sztuki budowlanej. Ustaliły też zakres wykończenia i wyposażenia lokali mieszkalnych.

W dniu 1 grudnia 2003 r. strony zawarły w formie aktu notarialnego umowę sprzedaży (Rep. A nr (...)), w której (...) Sp. z o.o. zbyła na rzecz Gminy Miejskiej K., nieruchomość położoną w K., obręb (...) K., utworzoną z zabudowanej działki nr (...), o pow. 20a 37m⁽²⁾, za cenę 5.920.944,60 zł. Na działce tej, przy ul. (...) w K., strona pozwana, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wybudowała budynek mieszkalny nr (...), obejmujący 53 lokale mieszkalne, o łącznej powierzchni użytkowej 2.531,40 m⁽²⁾, garaż wbudowany o pow. 574,87 m⁽²⁾, 53 komórki lokatorskie, wózkownię o pow. 8,02 m⁽²⁾, klatkę schodową z wiatrołapem, maszynownię wind o pow. 6,95 m⁽²⁾, hydrofornię – pomieszczenie techniczne o pow. 19,79 m⁽²⁾. Budynek ten, jak wynika z postanowień umowy, został zrealizowany zgodnie z ustawą Prawo budowlane, innymi obowiązującymi przepisami i Polskimi Normami, zasadami wiedzy i sztuki budowlanej oraz został wykończony i wyposażony, zgodnie z załącznikiem nr (...)do umowy z dnia 18 listopada 2002 r. (Rep. A nr (...)). Został dopuszczony do użytkowania, na podstawie decyzji nr (...) z dnia 17 listopada 2003 r. Strona pozwana udzieliła stronie powodowej rękojmi za wady fizyczne i prawne przedmiotu umowy, na okres lat trzech, liczony od daty przekazania nieruchomości protokołem zdawczo - odbiorczym.

Następnie w dniu 19 grudnia 2003 r. strony zawarły trzy umowy (Rep. A nr: (...), (...), (...)), mocą, których pozwana spółka ustanowiła na rzecz strony powodowej odrębną własność 150 lokali mieszkalnych, położonych w budynkach oznaczonych nr: (...) przy ul. (...) w K. i sprzedała przedmiotowe lokale Gminie Miejskiej K., w wykonaniu umów z dnia 24 kwietnia 2003 r. i dnia 8 sierpnia 2003 r., odpowiednio za 5.010.129,10 zł, 5.010.041,64 zł i 5.009.832,51 zł. Strony określiły, że lokale mieszkalne są wykończone do stanu określonego w załączniku nr (...), do umów z dnia 24 kwietnia 2003 r. i dnia 8 sierpnia 2003 r.

W § IX wyżej opisanych umów, strona pozwana udzieliła stronie powodowej rękojmi za wady fizyczne i prawne przedmiotu umowy, na okres lat trzech, liczony od daty przekazania lokali protokołem zdawczo-odbiorczym i zobowiązała się do usunięcia wszystkich wad i usterek każdorazowo, w terminie 21 dni od daty pisemnego zawiadomienia.

Przedmiotowe nieruchomości zostały przekazane stronie powodowej na podstawie protokołów zdawczo-odbiorczych, które sporządzono dla nieruchomości przy ul. (...) w dniach od 3 do 8 grudnia 2003 r., dla budynku nr (...) w dniach od 23 do 27 stycznia 2004 r., dla budynku nr (...) w dniu 13 stycznia 2004 r., dla budynku nr (...) w dniu 6 lutego 2004 r. W § 12 tych protokołów, strona pozwana zastrzegła, iż zmiany budowlane wewnątrz i na zewnątrz mieszkania,

także zmiany instalacji elektrycznej, TV, c.o., c.w.u., wodno–kanalizacyjnej, wymagają jej uprzedniej zgody, po uprzednim uzgodnieniu z zarządcą. Brak zgody miał skutkować utratą gwarancji i rękojmi w zmienionych elementach. Do każdego protokołu odbioru dołączono załącznik, zawierający wykaz uwag dotyczących poszczególnych lokali oraz całego budynku.

Przed wytoczeniem powództwa strona powodowa skierowała do strony pozwanej pismo z dnia 30 marca 2006 r., przedstawiając zestawienie wad fizycznych, występujących w lokalach przy ul. (...) oraz w budynku przy ul. (...) w K..

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie odbioru technicznego budynku nr (...) przy ul. (...) w K., co miało miejsce w dniach od 3-8 grudnia 2003 r. ujawniono następujące niedoróbki w pracach wykończeniowych w 35 lokalach mieszkalnych: rysy na szybach, spękania tynków i ścian, rozregulowanie stolarki okiennej i drzwiowej, jej nieszczelność, niedokładność domykanych skrzydeł i osadzeń ościeżnic, niesprawnie działające C.O. i odpływy instalacji kanalizacyjnych.

Wady dotyczące całego budynku obejmowały m.in. zaniżenie wysokości drzwi ewakuacyjnych do piwnic i garaży, brak sygnalizacji świetlnej przy bramie garażowej, brak osprzętu instalacji domofonowej, zabrudzenia na elewacji budynku, brak odpływu wód opadowych z powierzchni jezdni dojazdowej i parkingu dolnego od strony północnej.

W budynku nr (...) ujawniono niedoróbki w 46 lokalach, w budynku nr (...) w 41 lokalach, a w budynku nr (...) w 43 lokalach. Niedoróbki te, podobnie jak w lokalach budynku nr (...) dotyczyły robót wykończeniowych, a ich rodzaj i zakres był podobny. Opisano też niedoróbki dotyczące całych budynków.

W dniu 15 września 2004 r. komisja złożona z przedstawicieli obu stron dokonała przeglądu lokali w budynkach (...), które nie zostały zasiedlone przez stronę powodową. Podczas tego przeglądu spisano usterki dotyczące części wspólnych budynków oraz poszczególnych lokali. Usterki budynków polegały na: wadliwym umocowaniu barierek przy wejściu na klatkę schodową, krzywym ułożeniu kostki brukowej, oderwaniu płytki na parterze przy klatce schodowej – w budynku nr (...), zaciekach na ścianach korytarza w budynku nr (...) - na każdym pionie. W skontrolowanych lokalach mieszkalnych stwierdzono m.in. zwarcie przewodów elektrycznych, dylatacje i podniesienie paneli, nieprawidłowe wyregulowanie stolarki okiennej, uszkodzenia tapet, ubytki tynku, zacieki na ścianach, ocieranie drzwi.

Większość z tych wad pozwana spółka usunęła.

Do czasu zasiedlenia lokali przez najemców strona powodowa korzystała z usług firmy ochroniarskiej, zapewniającej ochronę budynków przed ich dewastacją i kradzieżą wyposażenia. Do obowiązków tej firmy należało także wietrzenie lokali. Mieszkania były wietrzone poprzez uchylanie okien i mikrouchyły. Przy przekazywaniu lokali najemcom strona powodowa informowała o konieczności wietrzenia mieszkań, z uwagi na szczelność stolarki okiennej, wykonanej z PCV.

Lokale mieszkalne w budynkach przy ul. (...), zostały wynajęte przez stronę powodową na podstawie umów najmu, zawartych na czas nieoznaczony. Lokale te nie mają charakteru lokali socjalnych lub zamiennych.

Strona powodowa nie wyrażała zgody na dokonywanie przez najemców lokali prac modernizacyjnych, bez uzyskania jej wcześniejszej zgody. Wyjątkiem były drobne prace wykończeniowe, które nie naruszały substancji budynku. W treści umów strona powodowa zobowiązała najemców do utrzymywania lokali we właściwym stanie technicznym i sanitarnym oraz do wykonywania napraw i konserwacji m.in. elementów wykończeniowych: podłóg, posadzek wykładzin, okien i drzwi, wbudowanych mebli, urządzeń sanitarnych, przewodów sanitarnych oraz pionów zbiorczych, osprzętu i zabezpieczeń instalacji elektrycznej, a także malowania ścian i drzwi. Lokale zostały oddane w najem w stanie dobrym.

Strona powodowa dopełniała obowiązków przeprowadzania okresowych przeglądów technicznych budynków, w tym w zakresie przewodów kominowych, instalacji elektrycznej, ochrony pożarowej i instalacji odgromowej.

W trakcie eksploatacji lokali przez najemców, ujawniły się dodatkowo usterki, polegające na nieprawidłowym funkcjonowaniu instalacji C.O., w tym braku możliwości regulacji przepływu wody przez grzejniki, niedrożności kanalizacji, nieskutecznie działającej wentylacji pomieszczeń, a w konsekwencji zawilgoceniach w pokojach, głównie w okolicach balkonów, wykwitach pleśni na ościeżach okiennych i wybrzuszeniu paneli podłogowych.

Usterki te miały charakter powtarzający się, było ich kilkaset we wszystkich czterech budynkach, a ich występowanie nasilało się wraz z zasiedleniem mieszkań. Ponadto pojawiły się problemy z regulacją stolarki okiennej, wady ciągu pieszo-jezdnego do budynków, który podczas opadów ulegał zalewaniu.

O wszelkich pojawiających się wadach i usterek strona powodowa informowała stronę pozwaną na bieżąco.

W maju i czerwcu 2006 r. strona powodowa przeprowadziła przegląd gwarancyjny mieszkań w budynkach przy ul. (...). Kserokopie notatek służbowych, zawierające opis stwierdzonych wad, zostały przekazane stronie pozwanej.

Następnie w dniu 15 września 2006 r., komisja wspólna złożona z przedstawicieli obu stron, przeprowadziła przegląd gwarancyjny części wspólnych budynków. Podczas kontroli stwierdzono wady dotyczące pęknięcia papy przyklejonej do atyki, montażu anteny, pęknięcia ścian budynku, nierówności na podjeździe dla niepełnosprawnych, nieprawidłowego mocowania rur spustowych i rur wentylacyjnych, zacieków na ścianach i płycie balkonu, odpadającego tynku na klatce schodowej, zapadliska przy opasce schodowej, szybu windowego, mocowania bariery przy wejściu do budynków.

W zakresie większości ujawnionych usterek strona pozwana zobowiązała się wykonać prace naprawcze, poza wymianą nawierzchni na dojściu do klatki schodowej budynku nr (...), na nawierzchnię antypoślizgową.

W oparciu o opinie biegłych sadowych A. I. i K. L. Sąd ustalił, że wadą ukrytą jest wada, która w trakcie przeglądu zdawczo-odbiorczego nie była widoczna i nie można jej było wykryć posługując się prostymi przyrządami typu poziomica, metr itp. lub porównując stan istniejący z dokumentacją. Do wad ukrytych należą również wady projektowe, które mogły zostać wykryte tylko przez osoby posiadające wiedzę fachową w odpowiedniej dziedzinie. Przeglądy w zakresie części wspólnych budynków nr (...) rozpoczęto w październiku 2004 r., a ostatni przegląd przeprowadzono w dniu 12 grudnia 2004 r. Już od początku eksploatacji, po pomalowaniu klatki i korytarzy w 2005 r. przez wykonawcę, pojawiły się charakterystyczne schodkowe rysy na ścianach klatek schodowych, nie było zaś rys na stropach. W budynku nr (...) w trakcie kontroli we wrześniu 2006 r. pojawiły się pionowe rysy włoskowate na tynku ścian korytarzy już w rok po malowaniu klatki schodowej. W lipcu 2008 r. przegląd roczny wykazał pojawienie się pierwszych, licznych spękań tynku elewacyjnego, a w 2009 r. zanotowano pojawienie się zniszczeń nawierzchni z płytek gresowych przed wejściem do klatki schodowej oraz ogniska korozji ślusarki balkonowej. Nadto występowały w budynkach skośne rysy na ścianach przy drzwiach wejściowych do piwnic oraz w garażu budynku nr (...) przy niektórych otworach okiennych. Podstawową przyczyną powstawania rys były ugięcia belek i płyt żelbetowych, może na nie wpływać także osiadanie budynków. Większość zarysowań w budynkach nie wynika ani z błędu projektowego, ani wykonawczego i nie mają znaczenia dla konstrukcji. Część rys na ścianach wypełniających i działowych pozwana usunęła, część już się więcej nie pojawiła, a część odnowiła się.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że w budynku nr (...) pozwana usunęła rysy w częściach wspólnych budynku na przelomie 2006/2007, zaś wizje z grudnia 2014 r. i kwietnia 2015 r. wykazały odnowienie się rys na korytarzach na styku ścian murowanych z zabudową szachtów instalacyjnych i na bocznych ścianach klatki na najwyższych piętrach. Klatka przez 8 lat nie była odnawiana, co jest działaniem nieprawidłowym. Stwierdzono rysy w 5 mieszkaniach, na 8 obejrzanych, a w dwóch z nich widoczne były ślady ich napraw i rysy odnawiały się śladowo. W budynku nr (...) również miało miejsce usuwanie rys na przelomie 2006/2007 r. przez pozwaną, zaś wizje z lutego 2015 r. i kwietnia 2015 r. ujawniły odnowienie się rys na klatce, których rozwartość była nieznaczna. Podobnie było w budynkach nr (...), gdzie klatka nie była malowana od 2006 r. Rysy były obecne w następujących mieszkaniach w budynku nr (...): nr (...) (brak śladów naprawy), nr (...) (tylko w łazience) oraz nr (...) (nie były zgłaszane do naprawy). W budynku nr (...) na 19 obejrzanych mieszkań rysy ujawniono w mieszkaniach nr (...), gdzie pozwana ich nie usunęła, bo lokatorzy ich nie zgłosili do

usunięcia. W budynku nr (...) rysy wykazano w 7 mieszkaniach, było ich dużo jednak tam gdzie pozwana je usuwała albo nie odnowiły się albo odnowiły się nieznacznie.

Nie zostały uwzględnione liczne wady, które ujawniały się w okresie rękojmi i zostały skutecznie usunięte przez stronę pozwaną, jak np. awarie kanalizacji, c.o., braki regulacji urządzeń i stolarki, uszkodzenia i pęknięcia ścianek działowych, elementów betonowych balkonów, uszkodzenia paneli posadzkowych, uszkodzenia i pęknięcia ścian klatek i korytarzy. Nie uznano za wady ukryte skutków zalań piwnic w wyniku awarii sieci w okresie 2006/2007 r. na wadliwie wykonanej sieci wodociągowej należącej do MPWiK - oraz w związku z tym wykonanie na warunkowe żądanie MPWiK - wymiany przyłączy, jako warunek do przejęcia przez nich tych przyłączy do eksploatacji. Ponadto nie zaliczono do wad tych usterek, których przyczyna tkwi w nieprawidłowej eksploatacji mieszkań przez użytkowników jak pleśń na skutek złej cyrkulacji powietrza i spowodowanej tym nadmiernej wilgotności oraz braku dbałości o drożność odpływu wody do kanalizacji choćby przez stosowanie zabezpieczeń gęstymi sitkami.

W budynkach nr (...) przy ul. (...) w K. w okresie rękojmi zostały ujawnione następujące wady ukryte: pęknięcia i zarysowania ścian murowanych i stropów; brak lub nieskutecznie wykonana izolacja przeciwwilgociowa muru oporowego przy budynku nr (...) – przecieki; sporadyczne usterki instalacji kanalizacyjnej; nieprawidłowości w wyprowadzeniu wentylacji grawitacyjnej nad dach; lokalne nieprawidłowe malowanie balustrad i barierek; zastosowanie nieprawidłowego materiału do rur spustowych; zapadnięta kostka na rampie przy budynku nr (...); nierówności w ciągu pieszo – jezdnym. Z wad tych tylko wada wynikająca ze specyfiki konstrukcji budynku, której efektem mogą się odnawiać zarysowania na ścianach stanowi wadę trwałą. Jest to wada estetyczna, niemająca wpływu na możliwość prawidłowego użytkowania budynków. Pozostałe wady są możliwe do usunięcia. Te wady ukryte nie wynikły z niewłaściwego użytkowania zakupionych lokali mieszkalnych i z wykonanych prac adaptacyjno–remontowych. Natomiast wady w postaci: niestarannie wykonanej warstwy zbrojącej (klej z siatką) na niektórych ścianach elewacji, co po 4 latach eksploatacji (po upływie okresu rękojmi) spowodowało, że tynki w tych miejscach popękały oraz niewłaściwie wykonane niektóre połączenia parapetów zewnętrznych i obróbek blacharskich balkonów z elewacją – pojawiły się po wniesieniu pozwu w niniejszej sprawie i ujawniły się po okresie rękojmi.

Do oszacowania średnioważonego wskaźnika odzwierciedlającego utratę wartości obiektów budowlanych na skutek wad ukrytych została zastosowana metoda scalonych wskaźników techniczno-ekonomicznych stosowanych do wyceny nieruchomości podejściem kosztowym, odniesionych do wartości wynikającej z ceny zakupu.

Stosunek wartości rzeczy wolnych od wad w stosunku do ich wartości z uwzględnieniem istniejących wad ukrytych wynosi dla budynków przy ul. (...): 2,5%, zaś dla budynku nr (...) – 2,47%. Różnica wartość rzeczy z wadami ukrytymi w stosunku do wartości rzeczy wolnej od tych wad wynosi 322 643,00 zł.

Wreszcie Sąd pierwszej instancji ustalił, że przed Sądem Okręgowym w K., w sprawie do sygn.(...), toczyła się sprawa z powództwa Gminy Miejskiej K., przeciwko (...) Sp. z o.o. o zapłatę kary umownej, za opóźnienie w wydaniu 87 lokali mieszkalnych w budynkach nr: (...), przy ul. (...) w K., zastrzeżonej w umowie z dnia 19 grudnia 2003 r.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2005 r. Sąd uwzględnił powództwo. Ustalił, że strona pozwana, obowiązana była zgodnie z zawartymi umowami, wydać stronie powodowej lokale do dnia 19 grudnia 2003 r. Jednak w tym dniu, komisja odbioru stwierdziła, że budynki nie są przygotowane do odbioru, brak jest pozwolenia na ich użytkowanie i nie posiadają one cech, o jakich zapewniała strona pozwana, a jakie były konieczne do przeprowadzenia odbioru. W wyniku kontynuowania prac wykończeniowych, protokoły zdawczo-odbiorcze zostały podpisane dla budynków: nr (...) w dniu 13 stycznia 2004 r., nr(...)w dniu 27 stycznia 2004 r. i nr (...) w dniu 6 lutego 2004 r.

Apelację od tego wyroku Sąd Apelacyjny w K. oddalił wyrokiem z dnia 14 lutego 2006 r., sygn. akt (...). Uznał, że strona powodowa była uprawniona do odmowy odbioru lokali mieszkalnych niezdatnych do użytku, tj. takich, które nie były wykończone do stanu umożliwiającego ich zasiedlenie.

Sąd Okręgowy ustalił powyższe okoliczności w oparciu o zgromadzone w toku postępowania dokumenty urzędowe, które nie były kwestionowane przez strony, co do swej autentyczności i nie budziły wątpliwości Sądu. Sąd poczynił

ustalenia również na podstawie niekwestionowanych dokumentów prywatnych, będących dowodem tego, że osoba, które je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie.

Przy ustalaniu okoliczności dotyczących istnienia wad ukrytych w budynkach przy ul. (...) w K., tego, jakie to były wady i o jakim charakterze oraz w jakim stosunku wartość rzeczy wolnych od wad pozostaje do wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad i jaka jest wartość rzeczy z wadami Sąd Okręgowy oparł się na opiniach biegłej sądowej z zakresu wyceny nieruchomości i kosztorysowania mgr inż. A. I. wykonanej wspólnie z biegłą ad hoc mgr inż. K. L.. Biegłe odpowiedziały także na zapytanie dotyczące tego, czy przedmiotowe wady ukryte mogły powstać na skutek niewłaściwego użytkowania zakupionych w w/w budynkach lokali mieszkalnych lub przeprowadzonych prac adaptacyjno-remontowych.

Biegła A. I. w oparciu o dostępne dokumenty ustaliła, iż wady zewnętrznych okładzin elewacyjnych oraz obróbek blacharskich balkonów i parapetów nie były wadami istniejącymi w okresie rękojmi, lecz zaistniały po wniesieniu pozwu, a Sąd Okręgowy w tym zakresie podzielił opinię biegłego i oparł na niej te ustalenia.

Biegła wyjaśniła, iż przyczyn spękań i rys na tynkach oraz w lokalach należy upatrywać w projekcie i wykonaniu układu nośnego budynków, na co wskazuje rodzaj i przebieg zarysowań. Stanowi to wadę ukrytą, która co prawda w oparciu o doświadczenie biegłych występuje dość powszechnie, jednak powoduje szybszą, niż wynika to z normalnego zużycia technicznego utratę estetyki elementów wykończeniowych i konieczność regularnego ich konserwowania w związku z tendencją do cyklicznego odnawia się rys. Brak ewentualnej odpowiedniej dbałości o lokale mieszkalne nie powoduje współodpowiedzialności strony powodowej za wady rzeczy. Bieżące prace remontowe nie doprowadzą do wyeliminowania tych wad, lecz jedynie do ich czasowego zatuszowania i po pewnym czasie problem pojawi się ponownie. Tynki prawidłowo wykonane powinny mieć wytrzymałość techniczną na poziomie 30 lat, zaś po 8 latach i po usunięciu wad w zakresie rękojmi nie powinny występować, a rysy i spękania nadal są obecne. Ponadto biegła w sposób dokładny i szczegółowy wykazała w oparciu, o jaką metodologię i dane obliczyła udział procentowy elementów nieruchomości z wadami do wartości bez wad.

W ramach oceny prawnej roszczenia Sąd Okręgowy, w pierwszej kolejności wskazując na jego podstawę normatywną i przepis art. 560 § 3 k.c. uznał, że zasługuje ono na uwzględnienie jedynie w części. Sąd I instancji w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a zwłaszcza opinie biegłych A. I. i K. L. uznał, że zasadne jest żądanie strony powodowej obniżenia ceny o kwotę 322.643 zł. Sąd Okręgowy wskazał, że biegłe w sporządzonej opinii głównej oraz korygującej opinii uzupełniającej i ustnych wyjaśnieniach A. I. złożonych przed Sądem potwierdziły, iż w budynkach nr (...) przy ul. (...) w K., zarówno w lokalach mieszkalnych jak i samych budynkach, w okresie rękojmi tj. w okresie od oddania budynków w 2003 r. do 2006 r. występowały wady ukryte w postaci: pęknięcia i zarysowania ścian murowanych i stropów; braku lub nieskutecznie wykonanej izolacji przeciwwilgociowej muru oporowego przy budynku nr (...) (przecieki); sporadycznych usterek instalacji kanalizacyjnej; nieprawidłowości w wyprowadzeniu wentylacji grawitacyjnej nad dach; nieprawidłowego malowania balustrad i barierek; zastosowania nieprawidłowego materiału do rur spustowych; zapadniętej kostki na rampie przy budynku nr (...); nierówności w ciągu pieszo–jezdnym. Były to wady ukryte konstrukcyjne i w wykonawstwie, które umniejszały ich wartość i użyteczność. Wady te powstały zarówno na etapie przygotowania inwestycji, sporządzania projektu budowlanego, jak i wykonania. Wady te nie powstały na skutek niewłaściwego użytkowania zakupionych w w/w budynkach lokali mieszkalnych oraz przeprowadzonych prac adaptacyjno-remontowych.

W dalszej części rozważań Sąd I instancji wskazał, że biegłe w swej opinii uzupełniającej przedstawiły stosunek wartości rzeczy wolnej od wad do ich wartości z wadami – uwzględniając jedynie te wady, które ujawniły się do 2006 r., czyli do dnia wniesienia pozwu. Sąd I instancji pominął wady, które w pierwotnej opinii były uwzględnione, a które ujawniły się podczas przeglądów w latach po wniesieniu pozwu, bowiem – zdaniem Sądu – nie mogły być one objęte pozwem, a strona powodowa nie rozszerzała żądania o obniżenie ceny za wady wykryte po wniesieniu pozwu, więc orzekanie o tym byłoby orzekaniem ponad żądanie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że stosunek wartości rzeczy wolnych od wad do ich wartości z uwzględnieniem istniejących wad ukrytych wynosi dla budynków przy ul. (...): 2,5%, zaś dla budynku nr (...) – 2,47%. Różnica wartości rzeczy z wadami ukrytymi w stosunku do wartości rzeczy wolnej od tych wad wynosi 322.643,00 zł i o taką wartość powinna zostać w ocenie Sądu Okręgowego obniżona cena sprzedaży. Na kwotę tę składają się kwoty stanowiące różnicę pomiędzy wartością nieruchomości bez wad do wartości nieruchomości z wadami ukrytymi: 76.404 zł – budynek nr (...), 76.403 zł – budynek nr (...), 76.398 zł – budynek nr (...); 93.438 zł – budynek nr (...).

Sąd Okręgowy zasądził od kwoty 322.643,00 zł ustawowe odsetki w oparciu o art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia 4 stycznia 2007 r. tj. od dnia następnego po doręczeniu stronie pozwanej odpisu pozwu stanowiącego wezwanie do zapłaty, albowiem od tej daty roszczenie było wymagalne i pozwana pozostawała w zwłoce. Odsetki ustawowe zostały zasądzone do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie w oparciu o art. 481 § 2 zd. 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r.) w zw. z art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830).

Sąd Okręgowy wskazał, że w dalej idącym zakresie obniżenie ceny nie znajdowało uzasadnienia, wobec czego oddalił powództwo w pozostałej części. Sąd I instancji nie znalazł podstaw do obniżenia ceny z uwagi na wady zewnętrznych okładzin elewacyjnych i obróbek blacharskich balkonów i parapetów z elewacją, gdyż zgodnie z ustaleniami biegłych wady te pojawiły się po wniesieniu pozwu w niniejszej sprawie i ujawniły się po okresie rękojmi.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie o art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Wskazał, że strona powodowa wygrała sprawę w 26,1%, zaś strona pozwana w 73,9%.

Na poniesione przez powódkę koszty w łącznej wysokości 128.790 zł złożyły się:

- opłata od pozwu – 61.731 zł (k. 7);
- opłata od apelacji – 34.415 zł (k. 969);
- zaliczki na opinie biegłych – 14.027 zł, 6.000 zł;
- wynagrodzenie pełnomocników – 7.217 zł koszty zastępstwa prawnego i opłata skarbową od pełnomocnictwa w postępowaniu przed Sądem I instancji oraz kwota 5.400 zł tytułem zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem II instancji (7.200 zł x 75% = 5.400 zł), łącznie 12.617 zł.

Z kolei na poniesione przez stronę pozwaną koszty w łącznej wysokości 39.935 zł złożyły się:

- opłata od apelacji – 27.318 zł (k. 967);
- wynagrodzenie pełnomocnika procesowego – 7.217 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa w postępowaniu przed Sądem I instancji oraz kwota 5.400 zł tytułem zastępstwa w postępowaniu przed Sądem II instancji (7.200 zł x 75% = 5.400 zł), łącznie 12.617 zł.

Łącznie wydatki poniesione przez Gminę Miejską K. wyniosły 128.790 zł, w pkt III Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powódki należną jej kwotę 33.614 zł (128.790 zł x 26,1% = 33.614 zł). Ponieważ strona pozwana poniosła koszty w wysokości 39.935 zł, a zatem w pkt IV Sąd zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 29.511 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (39.935 zł x 73,9% = 29.511 zł).

Na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Sąd - stosownie do wyniku procesu - nakazał pobranie od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 12.707 zł (17.194, 22 zł x 73,9% = 12.707 zł), zaś od strony

pozwanej 4.488 zł (17.194,22 zł x 26,1% = 4.488 zł) tytułem poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków w sprawie, które łącznie wyniosły 17.194,22 zł (w tym wydatki na opinie biegłych: 966,12 zł, 1.321,56 zł, 3.015,54 zł).

Z powyższym wyrokiem nie zgodziły się obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła ww. wyrok w części, tj. pkt II, w zakresie oddalającym powództwo odnośnie kwoty 189.271 zł. Zaskarżonemu rozstrzygnięciu strona powodowa zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 560 § 1 i 3 k.c., poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na obniżeniu ceny nabycia zakupionych od pozwanej budynków poprzez nieuwzględnienie niektórych wad objętych żądaniem pozwu,
2. naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. polegające na przyjęciu przez Sąd zarzutów pozwanej do opinii biegłych sądowych A. I. i K. L. sporządzonej od dnia 17.12.2014 r. do dnia 15.05.2015 r., mimo złożenia tychże zarzutów ze znacznym opóźnieniem w stosunku do zastrzeżonego przez Sąd terminu pod rygorem ich pominięcia, co znalazło odzwierciedlenie w zastrzeżeniu złożonym przez powoda w trybie art. 162 k.p.c.,
3. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji niewłaściwego przyjęcia za wiarygodną treść opinii uzupełniającej biegłej sądowej A. I. z dnia 25.02.2016 r. poprzez przyjęcie, iż wady zewnętrznych okładzin elewacyjnych wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów pojawiły się po dacie wniesienia pozwu.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej (...) Sp. z o.o. na rzecz powodowej Gminy kwoty 511.914,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi jak w zaskarżonym wyroku.

Wniosła także o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania za obydwie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

Na uzasadnieniu zarzutów apelacji strona powodowa w pierwszej kolejności podała, że Sąd I instancji zwracając się do biegłej sądowej o sporządzenie opinii uzupełniającej oparł się na znacznie spóźnionych i bezzasadnych zarzutach pozwanej, mimo sprzeciwu powoda złożonego w trybie art. 162 k.p.c., czym naruszył treść art. 217 § 1 k.p.c. Wady w postaci pęknięcia zewnętrznych okładzin elewacyjnych wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów, a więc wady pominięte w opinii uzupełniającej zostały wskazane w pozwie, a zawarte zostały w operatach szacunkowych dołączonych do pozwu.

Dodatkowo strona powodowa wskazała, że wielokrotnie w trakcie sporu sądowego podnosiła, iż spękania ścian (w tym elewacja) były objęte żądaniem pozwu, ponieważ wady zostały ujęte w załączniku do pozwu, tj. operatach szacunkowych. Wyżej wymienione operaty szacunkowe zawierały następujące wady i usterki:

1. Wady trwałe:

- a) dot. izolacji, wylewek na tarasach i balkonach,
- b) pęknięcia ścian i spękania tynków i wylewek,
- c) wady instalacji wod.-kan.,
- d) roboty uzupełniające, towarzyszące, porządkowe oraz usterki niewykryte, a mogące wystąpić jak np. koszt usuwania pleśni, odgrzybiania, ekspertyz, odkrywek, koszty usuwania awarii i ich skutków, usterki instalacji elektrycznych.

2. Usterki, które powinny zostać usunięte w ramach rękojmi:

- a) regulacja instalacji c.o.,

- b) naprawa odłamów narożników balkonów, malowanie balustrad, obróbki blacharskie balkonów,
- c) prace wykończeniowe przy kominach na dachu,
- d) uszczelnienie i naprawa stolarki okiennej i drzwiowej,
- e) wymiana płytek przy wejściu,
- f) naprawa ciągu pieszo-jezdnego przy budynkach nr (...).

Strona powodowa wskazała także, iż nieprawidłowości, o jakich wyżej mowa zostały wytypowane w pozwie na okoliczność licznych zgłoszeń dokonywanych przez najemców oraz zarządców przedmiotowych budynków. Zatem niezasadne jest stwierdzenie biegłej, że wady dot. elewacji i obróbek blacharskich pojawiły się dopiero po okresie rękojmi. Cała dokumentacja fotograficzna sporządzona na przestrzeni okresu eksploatacyjnego w zakresie zewnętrznych fragmentów ww. budynków jest tego potwierdzeniem. Analiza fotografii w tym zakresie ewidentnie potwierdza, że np. obróbki blacharskie są nieprawidłowo wyprofilowane i można stwierdzić, iż strumienie wody podczas opadów skierowane są w stronę budynków (elewacji). Najdobitniej wada ta jest uwidoczniła przy balkonach.

Nadto nawet gdyby przyjąć, iż wady te pojawiły się po wniesieniu pozwu lub po okresie rękojmi (czemu powód stanowczo zaprzeczył), to wady te tkwiły w nabytych przez powoda budynkach stanowiąc tzw. wady ukryte i jako takie winny zostać uwzględnione w opinii. Powyższe wady wskazane były już na etapie wniesienia pozwu i Sąd I instancji winien wartość tych wad wliczyć do kwoty, o jaką należało obniżyć cenę nabytych od pozwanej budynków zgodnie z art. 560 § 1 i 3 k.c. w oparciu o opinię sporządzoną przez biegłą i zasądzić kwotę 511.914,00 zł.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji według norm przepisanych; w szczególności zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadniając swoje stanowisko strona pozwana podała, że w niniejszej sprawie strona powodowa ograniczyła się do kategorycznego stwierdzenia, że wady, które według biegłej sądowej pojawiły się po upływie terminu rękojmi (wadliwość elewacji i obróbek blacharskich), istniały faktycznie już wcześniej. Na poparcie tej tezy powołała się na dokumenty prywatne (operaty szacunkowe przygotowane na zlecenie strony powodowej i załączone do pozwu) oraz nieokreśloną bliżej dokumentację fotograficzną. Operaty szacunkowe pozostają jednak w jawnej sprzeczności z opinią biegłych, która została uznana przez Sąd I instancji za w pełni wiarygodną. Odnośnie dokumentacji fotograficznej to - według wiedzy strony pozwanej - nie znajduje się ona w aktach sprawy. Poza tym w przypadku zdjęć nie sposób z całą pewnością stwierdzić, kiedy zostały one wykonane, a tym samym, nie wiadomo, czy określona wada została utrwalona na fotografii przed czy po upływie okresu rękojmi. Nie sposób również dostrzec jakiegokolwiek związku pomiędzy stwierdzeniem wad fizycznych budynków przez biegłą sądową, a „rotacją najemców” w poszczególnych lokalach, poza tym twierdzenia te nie znajdują żadnego oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Uwzględnienie żądania strony powodowej w zakresie wad niewymienionych w pozwie, stanowiłoby orzeczenie ponad żądanie pozwu i naruszenie art. 321 k.p.c..

Powyższe orzeczenie Sadu Okręgowego zostało zaskarżone również przez stronę pozwaną, jednak apelacja strony pozwanej została odrzucona postanowieniem Sadu Okręgowego w K. z dnia 14 sierpnia 2018 r. wobec nie uiszczenia opłaty od apelacji w kwocie 16.133 zł (k. 1937).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej musiała odnieść zamierzony skutek, co doprowadziło do wydania wyroku o charakterze reformatoryjnym. Skuteczny okazał się bowiem zarzut naruszenia art. 560 § 1 i 3 k.c. oraz art. 233 k.p.c. Zgodzić należy się ze stroną powodową, iż Sąd Okręgowy niezasadnie nie uwzględnił niektórych wad objętych żądaniem pozwu oraz niezasadnie przyjął, iż wady zewnętrznych okładzin elewacji wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów

pojawiły się po dacie wniesienia pozwu, a tym samym nie były one objęte żądaniem pozwu i Sąd nie mógł orzekać w tym przedmiocie, gdyż oznaczałoby to wyjście ponad żądanie pozwu. Takie stanowisko Sąd I Instancji było błędne.

Zakres kognicji sądu jest wyznaczony treścią pozwu (żądaniem i okolicznościami faktycznymi stanowiącymi jej podłoże), a także przytoczeniami faktycznymi i dowodami przedstawionymi w toku postępowania zgodnie z obowiązującym modelem koncentracji materiału procesowego. Zatem, nie tylko samo sformułowanie roszczenia określa istotę roszczenia, ale również sposób określenia jego faktycznych podstaw i istoty żądania (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 grudnia 2018 r. I ACa 199/18).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wady w postaci pęknięcia zewnętrznych okładzin elewacyjnych wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów mieszczą się w żądaniu pozwu, wady te zostały ujęte w podstawie faktycznej żądania, a później ujawniły się dalsze skutki tych samych wad. Tym samym Sąd Okręgowy orzekając o obniżeniu ceny za te wady nie wyszedłby poza żądanie pozwu. Po pierwsze wskazać należy, strona powodowa w okolicznościach faktycznych przytoczonych na uzasadnienie żądania zasądzenia kwoty 1.234.617,00 zł tytułem obniżenia ceny wskazała ogólnie na szereg usterek i niedoróbek oraz wyliczyła przykładowe wady, na karcie 4 pozwu wymieniła tylko trzy, przykładowe usterki takie jak: niedrożność kanalizacji, wybrzuszenie paneli podłogowych i zagrzybienie mieszkań. Utrzymywała także, że wielość tego typu usterek wskazuje, że przyczyna ich powstania tkwi w przedmiocie sprzedaży bądź też jest wynikiem błędu wykonawczego lub projektowego i przedstawiła wyliczenie wad i kosztów usunięcia usterek dla każdego z zakupionych budynków. Powoływała się przy tym na operaty szacunkowe sporządzone dla każdego z poszczególnych budynków mieszkalnych, które zostały załączone do pozwu i stanowiły jego integralny element (k. 102-122, 150-170, 198-218, 246-266). W tych operatach, opiniach prywatnych, znajdowało się dokładne wyszczególnienie wad, w tym także wad, które pojawiły się na zewnętrznej części budynku tj. pęknięcie zewnętrznych okładzin elewacyjnych wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów. Niewątpliwym jest przy tym, iż opinie przedłożone przez stronę powodową wraz z pozwem stanowią jego część oraz integralną część stanu faktycznego i winny być brane pod uwagę przy ocenie zakresu żądania. W operatach tych wskazano na szereg wad i usterek, które dodatkowo mogą pogłębiać się w przyszłości. I tak dla budynku nr (...) (k. 115-118), nr (...) (k. 163-167), nr (...) (211-214) i nr (...) (k. 260-263) przy ul. (...) zostały wskazane następujące wady i usterki:

- stolarka okienna z PCV częściowo osadzona niezgodnie z technologią (nienależycie uszczelniona, niewypionowana),
- podłogi z paneli nieodpowiedniej, jakości ulegające rozwarstwieniu, wybrzuszeniu itd.,
- pęknięcia ścian w tym ścianek działowych, na których występowały rysy i spękania (schodkowe, pionowe, poziome) i ścianek zewnętrznych w postaci pęknięć pionowych pod oknami, poziomych na styku z płytami stropowymi a także spękania i rysy przy kratkach wentylacyjnych,
- w przypadku balkonów i tarasów występowały spękania wylewek, odpryski naroży, odłamania przy osadzeniu balustrad i spękania progów przy balkonach,
- pleśń i zagrzybienie przy balkonach oknami w kuchni i na ściankach poprzecznych przy podłodze,
- zacieki i odparzenia na elewacji, które powstały na skutek nieprawidłowo wykonanych obróbek blacharskich, izolacji oraz sposobu odprowadzania wody z dachu i balkonów,
- instalacja kanalizacyjna zamontowana niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej,
- częste awarie i nieprawidłowości w działaniu instalacji wody,
- nieprawidłowości w funkcjonowaniu instalacji c.o.
- część wylewek na balkonach i w garażach prawdopodobnie została wykonana z materiałów o nieprawidłowym składzie,

- w garażach i piwnicach zacieki na sufitach i ścianach oraz spękania wylewek,
- płytki przy wejściu zbyt śliskie,
- ciąg pieszo jezdny z nieprawidłowym spadkiem
- inne usterki w zakresie stolarki drzwiowej i obluzowane progi.

Powyższe wskazuje, że strona powodowa dochodziła już w pozwie obniżenia ceny z powodu wad wykonawczych i projektowych, jakimi było pękanie zewnętrznych okładzin elewacyjnych wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów, później doszło do ujawnienia dalszych skutków wymienionych w pozwie wad.

Zaakcentować należy, iż biegła sądowa A. I. w swojej opinii (k. 1486-1676) do wad ukrytych zaliczyła również niewłaściwe wykonanie warstwy zbrojącej i tynków na elewacjach, które spowodowały liczne pęknięcia i rysy na elewacji, a także niewłaściwe wykonane niektóre połączenia parapetów zewnętrznych i obróbek blacharskich płyt balkonowych z ociepleniem elewacji, a które to wady są wadami wykonawczymi. Biegła w opiniach: zasadniczej (k. 1544 i 1548) i uzupełniająca (k. 1783) wskazywała, iż po raz pierwszy spękania tynku zanotowano dopiero w trakcie przeglądu w lipcu 2008 r., a wady elewacji ujawniły się po upływie okresu rękojmi, niemniej jednak w trakcie opinii ustnej uzupełniającej, złożonej na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2016 r. jednoznacznie stwierdziła, że pomimo tego, iż wady zewnętrznych okładzin elewacyjnych wraz z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów pojawiły się po dacie wniesienia pozwu, to tkwiły one w rzeczy sprzedanej już wcześniej i stanowiły wady ukryte (k. 1813v-1814). Zatem okoliczność, iż wady zewnętrznych okładzin elewacyjnych pojawiły się później nie może wyłączać ich z żądania pozwu, bowiem wady te istniały już w dacie wniesienia pozwu, były objęte podstawą faktyczną pozwu, ujętą jako wady projektowe i wykonawcze, które ujawniły się później.

Nadto, nawet gdyby przyjąć odmiennie – jak uczynił to Sąd pierwszej instancji - że strona powodowa nie zawarła w pozwie roszczenia o obniżenie ceny sprzedaży w związku z wadami i usterkami elewacji budynków, to w toku postępowania strona powodowa dokonała rozszerzenia podstawy faktycznej żądania i objęła sporne wady.

Zmiana powództwa jest dopuszczalna zgodnie z art. 193 k.p.c. jeżeli nie wpływa na właściwość sądu. Przy czym przyjmuje się, że zmianie może ulec podstawa faktyczna powództwa lub żądanie bądź oba te elementy jednocześnie. Zmiana może mieć charakter ilościowy lub jakościowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2018 r., II PK 214/17). Skoro zmiana przedmiotowa powództwa, o której mowa w powołanym przepisie, może polegać na przekształceniu obu jego elementów składowych, a więc żądania pozwu i uzasadniających je okoliczności faktycznych, to strona powodowa mogła dokonać zmiany przekształcenia podstawy faktycznej powództwa, którą judykatura określa jako tzw. „wymianę przytoczeń” (por. motywy uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego - Cywilnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 kwietnia 1972 r., III PZP 17/70, OSNC 1973 r., Nr 5, poz. 72). Analogiczne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 marca 2019 r. (I ACa 2461/15) przyjmując, iż zmiana przedmiotowa jest czynnością procesową powoda, która może polegać na przekształceniu obu elementów powództwa (żądanie i podstawa faktyczna) bądź jednego z nich. Może ona przybrać postać zmiany ilościowej, polegającej na rozszerzeniu albo ograniczeniu pierwotnego żądania, bądź jakościowej prowadzącej do zmiany żądania lub przekształcenia podstawy faktycznej powództwa, określanego, jako wymiana przytoczeń.

Przenosząc te uwagi ogólne na grunt rozpoznawanej apelacji wskazać należy, że w sprawie nastąpiła zmiana powództwa w zakresie istotnych okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie dochodzone pozwem. Zmiana taka została zawarta i wynika z treści pism zawierających zarzuty do opinii biegłego i stanowiska strony powodowej. Fakt, iż strona powodowa nie artykułowała wprost rozszerzenia podstawy faktycznej żądania wynika zapewne z tego, iż pozostawała w przekonaniu, zresztą słusznym, iż już w pozwie wniosła o obniżenie ceny także za wady zewnętrznych okładzin elewacyjnych z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów, a w dalszej części postępowania żądanie to podtrzymywała. Wskazywała przy tym, iż w operatach szacunkowych zawarto katalog wszystkich stwierdzonych wad i usterek (k. 1772, 1804). Z pism procesowych składanych przez stronę powodową w toku postępowania wyraźnie

wynika, iż strona powodowa domagała się wycenienia przez biegłego, obliczenia kosztów zacieków i odparzeń powstałych na elewacji, a które to usterki wynikały z nieprawidłowo wyprofilowanych obróbek blacharskich balkonów (k. 1362, 1417, 1772, 1804-1805). Zmiany podstawy faktycznej dowodzi dobitnie też oświadczenie pełnomocnika strony powodowej w tym przedmiocie na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2006 r. (k. 1814), a zwłaszcza fragment, gdy strona powodowa domagała się zasądzenia kwoty zmniejszenia wartości budynków wskazanej przez biegłą A. I. w pierwszej opinii tj. kwotę 511.914,00 zł wskazując przy tym, iż wszystkie wady tkwiły w rzeczy sprzedanej, były wadami ukrytymi w tym również wada zewnętrznych okładzin elewacyjnych z obróbkami blacharskimi balkonów i parapetów. Sąd Okręgowy powinien tę zmianę podstawy faktycznej uwzględnić.

Ponieważ jeden z zarzutów apelacji odniósł pożądany przez apelanta skutek, bezprzedmiotowym stało się odnoszenie do pozostałych.

Z przytoczonych wyżej, względów Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok poprzez zasądzenie od strony pozwanej (działającej obecnie pod zmienioną firmą) na rzecz strony powodowej kwoty 511.914 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 stycznia 2007 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałej części.

Uwzględnienie apelacji i zmiana wyroku Sądu I instancji musiała skutkować także zmianą wyrzeczenia w przedmiocie kosztów procesu i kosztów sądowych.

Sąd II instancji mając na uwadze wynik procesu oraz fakt, iż powództwo zostało uwzględnione w części, na podstawie art. 100 k.p.c. dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Strona powodowa, która wygrała proces w 41% poniosła koszty w łącznej wysokości 128.790 zł, zaś strona pozwana, która wygrała w 59% poniosła koszty w łącznej wysokości 39.935 zł, a zatem - stosunkowo rozdzielając koszty - należało zasądzić od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 29.245,25 zł ($168.725 \text{ zł} (128.790 \text{ zł} + 39.935 \text{ zł}) \times 59\% - 168.725 \text{ zł} \times 41\% = 29.245,25 \text{ zł}$).

Następstwem korekty wyroku była zmiana orzeczenia o nieuiszczonych kosztach sądowych przed Sądem pierwszej instancji na zasadzie art. 113 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 785 ze zm.) w zw. z art. 100 k.p.c. W zakresie wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa w kwocie 17.194,22 zł na opinie biegłych Sąd Apelacyjny dokonał stosunkowego ich rozdzielenia i nakazał pobrać od strony powodowej kwotę 10.144,59 zł, co stanowi 59% z kwoty 17.194,22 zł, a od strony pozwanej kwotę 7.049,63 zł, co stanowi 41% kwoty 17.194,22 zł.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018, poz. 265), kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Na zasądzoną sumę złożyła się opłata od apelacji w kwocie 9.464 zł i koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej 4.050 zł ($75\% \times 5.400 \text{ zł}$).

SSA Anna Kowacz–Braun SSA Sławomir Jamróg SSO (del.) Izabella Dyka