

Sygn. akt I ACa 171/21

Sygn. akt I ACz 65/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Mariusz Tchórzewski
Protokolant	Agnieszka Zdanowicz-Martyna

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2022 r. w Lublinie na rozprawie

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

przeciwko M. K. (1), F. R. (1)

o zapłatę

z apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 10 grudnia 2020 r. w sprawie (...) oraz z zażalenia powódki na postanowienie zawarte w punkcie IV tego wyroku

I. z zażalenia powódki zmienia punkt IV wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 10 grudnia 2020 r. w sprawie (...) w ten sposób, że zasądzoną kwotę 11700,39 zł podwyższa do kwoty 13242 (trzydzieści tysięcy dwieście czterdzieści dwa) zł;

II. z apelacji pozwanego F. R. (1) zmienia punkt V wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 10 grudnia 2020 r. w sprawie (...) w ten sposób, że nadaje mu brzmienie: nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w S., tytułem należnych kosztów sądowych, solidarnie od pozwanych M. K. (1) i F. R. (1) kwotę 74417,43 (siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta siedemnaście 43/100) zł oraz z roszczeń zasądzonych w punktach I i II zaskarżonego wyroku na rzecz powódki kwotę 18604,36 (osiemnaście tysięcy sześćset cztery 36/100) zł;

III. oddala apelację M. K. (1) w całości oraz apelację F. R. (1) i zażalenie powódki w pozostałych częściach;

IV. zasądza solidarnie od pozwanych M. K. (1) i F. R. (1) na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w M. kwotę 8393 (osiem tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt trzy) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniach odwoławczych.

I ACa 171/21(I ACz 65/21) UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1.12.2020 r. w sprawie (...) Sąd Okręgowy w S., w punktach:

I. zasądził od M. K. (1) i F. R. (1) solidarnie na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w M. 39028 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26.01.2013 r.;

II. zasądził od M. K. (1) i F. R. (1) solidarnie na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w M. 1163799,35 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21.04.2018 r.;

III. w pozostałej części powództwo oddalił;

IV. zasądził od M. K. (1) i F. R. (1) solidarnie na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w M. 11700,39 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa od M. K. (1) i F. R. (1) solidarnie 60142 zł tytułem nieuiszczonej części opłaty stosunkowej od zasądzzonego roszczenia oraz 17609,86 zł tytułem wydatków tymczasowo wypłaconych z sum Skarbu Państwa.

Pisemne uzasadnienie orzeczenia zawarto na kartach 2290-2306 akt sprawy. Do rozstrzygnięcia przywiodły Sąd I instancji następujące, zasadnicze ustalenia i wnioski.

M. K. (1) i F. R. (1) są (...). S.C. M. K. (1), F. R. (1) (wydruk z (...) k. 25). Decyzją Starosty M., (...) (znak (...)) z dnia 23.04.2007 r. zatwierdzono projekt budowlany i udzielono pozwolenia (...) S.C. M. K. (1), F. R. (1) w M. na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego czterokondygnacyjnego z parkingiem podziemnym, na działce oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), położonej w M. przy ul. (...) (decyzja (...) z dnia 23.04.2007 r. w teście sprawy (...)). Kolejną decyzją z dnia 12.03.2008 r. (...) zatwierdzono projekt budowlany i udzielono pozwolenia M. K. (1) i F. R. (1) na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego czterokondygnacyjnego z częścią usługową na parterze i z parkingiem podziemnym na działkach nr (...), położonych w M. przy ul. (...) (decyzja (...) w teście sprawy (...)). Decyzją z dnia 28.10.2009 r. nr (...) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w M. udzielił inwestorowi (...) S.C. M. K. (1), F. R. (1) z siedzibą w M. pozwolenia na użytkowanie w/w budynku mieszkalnego z parkingiem podziemnym. Jednocześnie określony został termin na wykonanie robót wykończeniowych we wskazanych w decyzji lokalach użytkowych do dnia 15.12.2009 r. (decyzja nr (...) – k. 430-430v; rysunki wchodzące w skład projektu budowlanego – k. 429; dokumentacja procesu budowlanego – k. 425-428; k. 431-432).

Po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie budynku, z końcem roku 2009 rozpoczęła się sprzedaż wyodrębnionych w budynku lokali na podstawie umów zawieranych w formie aktu notarialnego o ustanowieniu odrębnej własności lokali oraz sprzedaż lokali mieszkalnych i udziału w garażu, zawieranych pomiędzy deweloperem – (...) i M. K. (1), jako (...) S.C., a poszczególnymi nabywcami lokali (okoliczność bezsporna). Na podstawie uchwały nr 14/2011 z dnia 17.10.2011 r. w sprawie zmian w Zarządzie Wspólnoty Mieszkaniowej od dnia 01.11.2011 r. powołany został Zarząd Wspólnoty w osobie W. M. (uchwała – k. 11). Administratorem budynku została firma (...) z siedzibą w M. (okoliczność bezsporna, nadto zeznania świadków: D. K. – k. 522-523v; A. B. – k. 523v-524v).

Po zbyciu mieszkań zlokalizowanych w budynku przy ul. (...) w M., w poszczególnych lokalach oraz w częściach wspólnych zaczęły ujawniać się wady fizyczne i usterki. Były one systematycznie zgłaszane deweloperowi zarówno przez poszczególnych właścicieli lokali, jak i przez administratora budynku (zeznania świadków: R. O. – k. 436v-437v., K. M. – k. 437v-438v., A. M. – k. 438v-439v., A. Z. (1) – k. 439v-440., M. K. (2) – k. 440-440v., S. K. (1) – k. 440v-441v., D. K. – k. 522-523v., A. B. – k. 523v-524v).

W dniu 18.05.2010 r. sporządzony został protokół z komisyjnego przeglądu gwarancyjnego budynku. Protokół zawierał spis wad i usterek ujawnionych w częściach wspólnych nieruchomości i został doręczony deweloperowi w dniu 18.06.2010 r. Odbiór protokołu podpisał M. K. (1) (protokół z 18.05.2010 r. – k. 12-12v., zeznania świadków: L. C. – k. 521v-522, D. K. – k. 522-523v., A. B. – k. 523v.-524v). W odpowiedzi na otrzymany protokół pozwani w dniu 02.08.2010 r. złożyli oświadczenie, w którym odnieśli się do zgłoszonych im przez mieszkańców budynku przy ul. (...) wad i usterek nieruchomości, uznając większość usterek za zasadne i zobowiązując się do ich usunięcia w terminie do 30.09.2010 r., przy czym w trzech przypadkach termin zobowiązania określono do 30.09.2011 r. Część usterek nie została przez nich uznana. Oświadczenie z dnia 02.08.2010 r. zostało podpisane również przez kierownika budowy A. D.. Wobec braku podjęcia działań zmierzających do zlikwidowania usterek nieruchomości, do których

zobowiązali się pozwani w piśmie z dnia 02.08.2010 r., Wspólnota wystosowała do pozwanych kolejne pismo – z dnia 15.02.2011 r., w którym zgłosiła nadal istniejące, nieusunięte przez pozwanych usterki i wady nieruchomości przy ul. (...) w M.. Wezwano pozwanych do usunięcia usterek w terminie do 31.03.2011 r. Pismo to zostało doręczone pozwanym osobiście w dniu 18.02.2011 r. – odbiór pokwitował M. K. (1). Poszczególni właściciele lokali usytuowanych w w/w budynku również – poza zgłoszonymi usterkami swoich lokali – zgłaszali wady i usterki nieruchomości w części wspólnej (oświadczenie z 02.08.2010 r. – k. 13-14, pismo z 15.02.2011 r. – k. 15, pisma właścicieli lokali – k. 16-18, zeznania świadka D. K. – k. 522-523v).

Wspólnota na podstawie umowy nr (...) z dnia 15.11.2011 r. zleciła Zakładowi Usług (...) Rady Społecznej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. sporządzenie ekspertyzy budynku mieszkalnego przy ul. (...) w M. pod kątem ujawnionych wad fizycznych w częściach wspólnych budynku oraz wskazanych lokali mieszkalnych z uwzględnieniem elementów konstrukcyjno-budowlanych oraz z oszacowaniem kosztów naprawy tych usterek i wad wykonawczych. W grudniu 2011 r. została sporządzona w/w ekspertyza, którą opracował rzeczoznawca budowlany mgr inż. M. M. (2). Ustalone w ekspertyzie wady budynku dotyczą: kondygnacji piwnicznej oraz instalacji wewnętrznych, terenów zewnętrznych, dachu i poddasza, elewacji oraz klatek schodowych i korytarzy. W trakcie wizji lokalnej stwierdzono występowanie w budynku usterek, które mają bezpośredni wpływ na bezpieczne jego użytkowanie. W ekspertyzie dokonano oszacowania kosztów naprawy usterek na następujące kwoty: kondygnacja piwniczna – łączny koszt prac naprawczych: 261.116 złotych netto, tereny zewnętrzne – łączny koszt: 189.830 złotych netto; dach i poddasze – łączny koszt: 73.240 złotych netto, elewacja – łączny koszt: 44.328 złotych netto, klatka schodowa i korytarze – łączny koszt naprawy: 10.285 złotych netto (ekspertyza budynku mieszkalnego, zeznania świadków: D. K. – k. 522-523v., A. B. – k. 523v-524v., M. M. (2) – k. 541-541v).

W dniu 23.01.2012 r. właściciele lokali w budynku przy ul. (...) w M. wystąpili do (...) S.C. M. K. (1), F. R. (1) z pisemnym wezwaniem do usunięcia wad i usterek w budynku wymienionych w ekspertyzie technicznej, w tym usterek części wspólnych budynku, do dnia 30.04.2012 r. W odpowiedzi na wezwanie deweloper w piśmie z dnia 02.03.2012 r. oświadczył, że przystąpi do usuwania usterek w ramach rękojmi w dniu 12.03.2012 r. Deweloper zatrudnił firmę (...) do naprawy usterek, które częściowo zostały usunięte w porozumieniu z pozwanymi. Pozwani zlecieli wykonanie docieplenia okien firmie (...) – prace te wykonywano tylko w poszczególnych lokalach, nie były one przeprowadzane w częściach wspólnych (wezwanie do usunięcia usterek – k. 122-123; pismo z 02.03.2012 r. – k. 125, zeznania świadków: D. K. – k. 522-523v., A. B. – k. 523v-524v., A. D. – k. 539-540v., P. K. – k. 562v-563., J. W. – k. 563-563v).

Właściciele lokali mieszkalnych budynku przy ul. (...) w M., będący jednocześnie współwłaścicielami części wspólnych nieruchomości i garażu podziemnego, na podstawie zawartych aneksów do umów cesji z dnia 18.10.2012 r., przenieśli na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej roszczenia przysługujące im w stosunku do M. K. (1) i F. R. (1) - (...) S.C. M. K. (1), F. R. (1), związane z wystąpieniem wad fizycznych w nieruchomości wspólnej (aneksy do umów cesji – k. 26-121).

Pomimo podjęcia przez dewelopera działań mających na celu usunięcie usterek budynku, nie zostały usunięte wszystkie wady wykonawcze obejmujące m.in.: wadliwe wykonanie pokrycia dachu (niewłaściwie dobrany materiał pokryciowy do zbyt małego spadku, wadliwe wbudowanie łączników niezapewniające szczelności pokrycia), wadliwe wykonanie kominów wentylacyjnych i wentylacji grawitacyjnej kotłowni, wadliwe wykonanie izolacji termicznej na stropie ostatniej kondygnacji (brak zapewnienia ciągłości grubości wełny mineralnej, zbyt mała gęstość wełny), niewłaściwe kratki wentylacyjne i wadliwe osadzenie ich w otworach kominów; brak mocowania słupków konstrukcji drewnianej do stropu żelbetowego; brak łączników stalowych z blachy ocynkowanej do łączenia poszczególnych elementów konstrukcji dachu, wadliwe wykonanie balustrady zewnętrznej (brak zabezpieczenia poprzez ocynkowanie, zbyt mała sztywność elementów nośnych balustrad), wadliwe wbudowane podokienniki zewnętrzne, zbyt małe kratki wentylacyjne i pozostawione otwory w przewodach wentylacyjnych i kominach ponad dachem, brak spadków placów i terenów zewnętrznych do spustów wody, niewłaściwe kratki odbioru wody na zewnątrz, niewłaściwe osadzenie poprzecznego odbioru wody opadowej na zjeździe do garażu, niewykonany drenaż wokół budynku; wadliwe wykonanie odbioru wody z opadów deszczu, wadliwe wykonanie izolacji termicznej stropu i ścian garażu, wadliwe zabudowanie instalacji wody, sanitarnej, deszczowej pod stropem garażu, wadliwe obudowanie okna piwnicznego oraz zadaszenie przed opadami wody deszczowej; brak wentylacji piwnic – komórek mieszkańców,

zniszczone powłoki ścian i sufitów w całym budynku w zakresie wyprawy tynkarskiej i malarskiej z powodu zagrzybienia i wprowadzenia wilgoci do środka z tytułu złej izolacji przeciwwodnej całego budynku i złej wentylacji budynku, wadliwe wykonanie przepustu przeciwpożarowego przez strop garażu pomiędzy strefami pożarowymi.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dokumentów i pism, których autentyczności oraz treści strony nie kwestionowały, tym samym wiarygodność powołanych dowodów nie budziła wątpliwości Sądu. Ustalenia faktyczne, Sąd poczynił także w oparciu o okoliczności bezsporne, które na mocy art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. Sąd przyjął za udowodnione. Ponadto, Sąd oparł się na dowodach z opinii biegłych z zakresu budownictwa: K. F. (1) oraz A. Z. (2), opinii biegłego z zakresu elektryczności, urządzeń elektrycznych i badań termowizyjnych budynku K. W., biegłej z zakresu sieci instalacji sanitarnych G. K., a także na dowodach z przesłuchania stron (wyjaśnienia i zeznania powoda - k. 411v-417v., k. 2264-2264v., wyjaśnienia i zeznania pozwanego M. K. (1) - k. 415-417, k. 2264-2264v, wyjaśnienia i zeznania pozwanego F. R. (1) - k. 417-417v., k. 1165-2265v.) i z zeznań przywołanych świadków.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej jego części.

W pierwszej kolejności Sąd dokonał oceny legitymacji procesowej czynnej wspólnoty mieszkaniowej, która była początkowo kwestionowana przez stronę pozwaną. Stosownie do treści art. 6 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2015 r. poz. 1892) wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. Dzięki możliwości występowania przed sądem reprezentantów wspólnoty jako całości nie jest konieczne występowanie łącznie wszystkich właścicieli lokali wchodzących w jej skład. W niniejszej sprawie wspólnota mieszkaniowa posiada legitymację czynną do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego (dewelopera), gdyż uprawnienie to zostało na wspólnotę przeniesione w drodze przelewów (umów cesji) dokonanych przez poszczególnych właścicieli lokali oraz współwłaścicieli garaży, którzy są jednocześnie współwłaścicielami części wspólnej nieruchomości. Cesja została dokonana przez wszystkich 31 właścicieli lokali mieszkalnych oraz 17 właścicieli garaży (umowy cesji – k. 26-121) [przedmiotem procesu nie są w ogóle usterki w poszczególnych lokalach mieszkalnych]. W orzecznictwie przesądzono zarówno dopuszczalność przelewu takiego uprawnienia z rękojmi jak i roszczenia odszkodowawczego, związanego z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej, a przysługującego właścicielowi lokalu. Przesądzono także zdolność wspólnoty mieszkaniowej do samodzielnego nabywania prawa dla siebie jako tzw. osoby ustawowej (uchwała [7] SN z 29.01.2014 r., III CZP 84/13, OSNC 2014/9/840; uchwała SN z 23.09.2004 r., III CZP 48/04, OSNC 2005/9/153).

Sąd Okręgowy podkreślił, że w świetle prawa dopuszczalna i prawnie skuteczna mogła być zarówno cesja roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależytego wykonania umowy, jak również roszczeń wynikających z tytułu rękojmi, za wyjątkiem jedynie prawa do odstąpienia od umowy. Członkowie Wspólnoty Mieszkaniowej (...) nabyli lokale w budynku, w którym według ich twierdzeń ujawniły się wady, głównie w obrębie części wspólnych, ale nie tylko. W tej sytuacji właścicielom przysługują roszczenia oparte na reżimie odpowiedzialności z tytułu rękojmi, gwarancji lub odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonania umowy. Każdy z tych reżimów opiera się na innych przesłankach i zasadach, a wybór każdej z podstaw odpowiedzialności determinuje inny zakres okoliczności faktycznych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, faktów, które musi udowodnić strona powodowa oraz środków obrony strony pozwanej. W niniejszej sprawie wszyscy właściciele poszczególnych lokali mieszkalnych oraz współwłaściciele garaży zawarli ze Wspólnotą Mieszkaniową (...) w M. umowy przelewu wierzytelności (cesji). Jak wynika z tych oświadczeń, intencją właścicieli było przelanie wierzytelności z tytułu roszczeń cywilno-prawnych, związanych z wystąpieniem wad fizycznych nieruchomości wspólnej w stosunku do M. K. (1) i F. R. (1). Sformułowanie umów cesji wskazuje, że przedmiotem przelewów były roszczenia, na które składają się zarówno te wynikające z przepisów o rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej, jak i roszczenia odszkodowawcze za wady części wspólnych na zasadach ogólnych.

Wspólnota Mieszkaniowa jako strona powodowa w uzasadnieniu swojego żądania wskazała na występujące wady oraz bezskuteczność wezwań strony pozwanej do dokonania koniecznych napraw. Powódka wstępnie dochodziła

zapłaty kwoty 318.061 złotych, stanowiącej równowartość nakładów koniecznych, jakie członkowie Wspólnoty mieliby ponieść w związku z usunięciem wad i usterek części wspólnej budynku, a które zostały wykazane na podstawie ekspertyzy prywatnej opracowanej przez M. M. (2). Swoje roszczenie powódka oparła na dyspozycji art. 560 § 1 i § 3 k.c., żądając obniżenia ceny z uwagi na fakt, że budynek ma wady zmniejszające jego wartość lub użyteczność, które do chwili wniesienia pozwu nie zostały usunięte.

Niezależnie od powyższego, jako podstawę żądania zasądzenia kwoty powódka wskazała treść art. 471 k.c. ze względu na odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanych z tytułu nienależytego wykonania umów sprzedaży, na podstawie których poszczególni właściciele nabyli własność lokali wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej oraz współwłasność w garażu podziemnym wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej. Odpowiedzialność pozwanych przejawia się występowaniem wad nieruchomości wspólnej. W toku postępowania, wobec wniosków dopuszczonych w sprawie opinii biegłych oraz faktu braku napraw zgłaszanych uchybień i usterek, roszczenie strony powodowej zostało zmodyfikowane i określone na kwotę wyższą (pismo dot. zmiany powództwa – k. 1738).

Poszczególnych członków Wspólnoty Mieszkaniowej łączyły z pozwanymi umowy wyodrębnienia oraz sprzedaży odrębnej własności lokali mieszkalnych, położonych przy ul. (...) w M., do których zastosowanie znajdują regulacje zawarte w art. 535 i nast. k.c. W razie wystąpienia wad budynku wybudowanego i sprzedanego przez dewelopera mają zastosowanie przepisy o rękojmi za wady rzeczy oznaczonej co do tożsamości. Z uwagi na daty zawierania poszczególnych umów sprzedaży, przypadające przed 25.12.2014 r., zastosowania nie mogły znaleźć znowelizowane przepisy dotyczące rękojmi, obowiązujące w dacie wyrokowania. Do umów tych, a zatem do przedmiotu niniejszej sprawy znajdować musiały zastosowanie przepisy obowiązujące na datę zawierania poszczególnych umów sprzedaży, które zawierane były w latach 2010-2011.

Sąd I instancji zważył, że jeżeli sprzedaż lokalu z wadami nastąpiła w ramach umowy deweloperskiej, która przewidywała m.in. obowiązek wybudowania budynku mieszkalnego, wyodrębnienia i sprzedaży lokali przez dewelopera, to ze względu na elementy umowy o roboty budowlane zastosowanie znajdzie art. 656 § 1 k.c. Regulacja ta stanowi, że do wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło, a więc art. 637 k.c. i art. 638 k.c. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 638 k.c. do rękojmi za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży, w tym art. 560 § 1 k.c., przewidujący możliwość żądania obniżenia ceny jako jednego z enumeratywnie określonych w tej regulacji uprawnień kupującego z tytułu rękojmi. Żądanie takie zostało zgłoszone przez powódkę w toku niniejszego postępowania. Jak wielokrotnie wskazywał na to Sąd Najwyższy, nabywcy rzeczy wadliwej przysługuje wybór co do sposobu uzyskania rekompensaty od sprzedawcy. Może on oprzeć swoje roszczenie wyłącznie na przepisach ogólnych, o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.) albo też, nie rezygnując z uprawnień przysługujących mu z rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody. Stosownie do treści art. 560 § 1 i § 3 k.c. jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, kupujący może od umowy odstąpić albo żądać obniżenia ceny, przy czym obniżona cena powinna pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady. Z brzmienia art. 563 § 1 k.c., aktualnego na datę zawierania poszczególnych umów sprzedaży lokali mieszkalnych w latach 2010-2011 (tj. w brzmieniu obowiązującym do 25.12.2014 r.) wynika, że kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, zaś w wypadku, gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć. Mając na uwadze tę regulację warunkiem skorzystania z rękojmi jest tzw. akt staranności, czyli pisemne zawiadomienie sprzedającego o wadzie w terminie jednego miesiąca od jej wykrycia. Termin ten ma charakter terminu zawitego, a jego upływ powoduje utratę możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi. Roszczenia z tytułu rękojmi przysługują wyłącznie nabywcy lokalu i wynikają z faktu zawarcia umowy sprzedaży. Sąd wskazał, że Wspólnota nie była stroną umów sprzedaży lokali. Członkami Wspólnoty zostali z mocy prawa właściciele lokali, jednak trudno uznać, aby samo członkostwo we wspólnocie skutkowało przejściem na nią uprawnień z tytułu umów sprzedaży zawartych przez jej członków. Po zbyciu mieszkań zlokalizowanych w budynku przy ul. (...) w M. w poszczególnych lokalach oraz w częściach wspólnych zaczęły ujawniać się wady fizyczne i usterki. W dniu 18.05.2010 r. sporządzono protokół

z komisyjnego przeglądu gwarancyjnego budynku i doręczono go deweloperowi w dniu 18.06.2010 r., tj. miesiąc po dostrzeżeniu uchybień (k. 12-12v) natomiast w dniu 02.08.2010 r. pozwani pisemnie oświadczyli, że podejmą się naprawy wskazanych uchybień w wyznaczonych przez nich w tym oświadczeniu terminach (k. 13-14). Termin sporządzenia protokołu z komisyjnego przeglądu gwarancyjnego nie oznacza jednak powzięcia wiadomości o wadach przez poszczególnych właścicieli lokali. W ocenie Sądu Okręgowego, co do zasady uzyskanie informacji o wadach przez właścicieli lokali należy wiązać z momentem sporządzenia ekspertyzy dotyczącej budynku, wykonanej przez M. M. (2), co miało miejsce najwcześniej na przełomie grudnia 2011 r. oraz stycznia 2012 r. (opinia nr rej. (...)). Sąd miał przy tym na uwadze, że już w okresach poprzedzających sporządzenie prywatnej opinii rzeczoznawcy w budynkach ujawnione zostały wady i usterki, jednak nie można przyjąć, że wiedzę o tych wadach posiadali wówczas uprawnieni z tytułu rękojmi o wadach budynku, tj. właściciele poszczególnych lokali. Należy przyjąć, że dopiero po sporządzeniu opinii członkowie Wspólnoty – właściciele lokali mogli zgłaszać zastrzeżenia odnośnie wad w częściach wspólnych budynków. W toku postępowania strona pozwana nie podnosiła zarzutu wygaśnięcia roszczeń z tytułu rękojmi na podstawie art. 563 k.c., a już sam fakt zadeklarowania przez pozwanych naprawy wad i usterek w piśmie z dnia 02.08.2010 r. (k.13-14) oznaczał uznanie istnienia tych wad przez M. K. (1) i F. R. (1), co potwierdzili następnie także w piśmie z dnia 02.03.2012r.

Pismem z dnia 23.01.2012 r. właściciele lokali wezwali pozwanych do usunięcia usterek, powołując się na wyniki ekspertyzy technicznej M. M. (2) (k. 122-124). Biorąc pod uwagę, że opinia sporządzana była przez biegłego na przełomie grudzień 2011/styczeń 2012 r., wezwanie do usunięcia usterek z opisaney daty Sąd uznał za złożone w wymaganym miesięcznym terminie.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwani, jako deweloper (inwestor) wzywani byli systematycznie do usunięcia wad i usterek części wspólnych budynku położonego przy ul. (...) w M., zarówno przez Wspólnotę Mieszkaniową (jeszcze bez dysponowania przez nią cesjami wierzytelności - pismo z dnia 15.02.2011 - k. 15), jak i w dalszej kolejności przez poszczególnych właścicieli lokali. Początkowo pojedynczy właściciele zgłaszali usterki jedynie samej Wspólnocie, głównie w zakresie usterek zaistniałych w lokalach mieszkalnych, jak uczyniła to np. A. M. (lista usterek właścicieli lokali z dnia 14.03.2011 r. – k. 16), a następnie zgłoszenia dokonywane były już bezpośrednio deweloperowi, jak zrobili to np. R. O. i K. O. (pismo z dnia 15.03.2011 r. – k. 18).

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w przywołanej uchwale z dnia 23.09.2004 r. wskazujące, że wspólnota mieszkaniowa nie ma legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego, a roszczenie to jest możliwe, gdy właściciel lokalu przelał na nią te roszczenia. W niniejszej sprawie uprawnienie do wytoczenia przedmiotowego powództwa powódka wywodziła z faktu skutecznego przeniesienia na nią wierzytelności poszczególnych właścicieli, na podstawie umów przelewu wierzytelności złożonych do akt sprawy. Umowy cesji roszczeń na rzecz Wspólnoty następowały w drugiej połowie 2012 roku (aneksy do umowy cesji zawierane były w dniu 18.10.2012 r.), tj. już po zgłoszeniu wad do pozwanych przez Wspólnotę oraz po wezwaniu do usunięcia usterek przez właścicieli lokali w budynku przy ul. (...), co nastąpiło na podstawie pisma z dnia 23.01.2012 r. (k. 122-124). Nie zostało wykazane w sprawie, kiedy dokładnie poszczególni właściciele lokali mieszkalnych powzięli wiedzę odnośnie wad w częściach wspólnych budynku, jednak strona pozwana nie kwestionowała terminowości zgłoszenia wad ani też związanych z tym okoliczności faktycznych. Co więcej, pozwani przyznali fakt swojej pełnej odpowiedzialności z tytułu rękojmi, co nastąpiło w piśmie z dnia 02.03.2012 r. jak i uprzednim pisemnym oświadczeniu z dnia 02.08.2010 r. W oświadczeniu z dnia 02.08.2010 r. pozwani wskazali terminy usunięcia usterek części wspólnych budynku, natomiast w piśmie z dnia 02.03.2012 r. poinformowali, że przystępują do usunięcia usterek w ramach rękojmi, czym uznali wprost swoją odpowiedzialność z tego tytułu.

Fakt pojawienia się wad i usterek budynku zarówno w poszczególnych lokalach, jak i w częściach wspólnych oraz okoliczność wzywania dewelopera do usunięcia tych uchybień był jednak niewątpliwy i został potwierdzony w toku postępowania zeznaniami świadków: R. O. (k. 436v-437v), K. M. (k. 437v-438v), A. M. (k. 438v-439v), A. Z. (1) (k. 439v-440), M. K. (2) (k. 440-440v), S. K. (1) (k. 440v-441v). Świadkowie ci, będąc mieszkańcami lokali znajdujących się w w/w budynku konsekwentnie wskazywali na pojawianie się szeregu uchybień zarówno

wewnątrz budynku (wilgoć w garażu, brak wentylacji w piwnicy, przedostawanie się wody do piwnic i garażu, pęknięcia posadzki (płytki) na korytarzu, pękające ściany i sufity na klatce schodowej, brak odpowiednio wykonanej izolacji fundamentów i tarasów oraz w części wschodniej i zachodniej w piwnicy, brak zakończeń parapetów, brak ocieplenia stropu piwnicznego, problemy z dachem budynku, które prowadziły do znacznych przecieków, źle umocowane drzwi w piwnicy) jak i na zewnątrz (nieprawidłowo ułożona kostka brukowa, korodujące barierki metalowe na balkonach i elewacji). Ponadto świadek A. M. zeznała, że jeden komin został uszkodzony w czasie burzy przez piorun zanim budynek został oddany do użytku (k. 439). Wymienieni świadkowie potwierdzili też, że mimo wskazywanych deweloperowi wad budynku, pozostawał on obojętny bądź też usuwał wady nieistotne lub czynił to jedynie powierzchownie, a budynek mieszkalny utracił nie tylko walor użytkowy ale też estetyczny. Wszyscy podnosili, że zgłoszenia wad i usterek następowały na początku roku 2010 ponieważ wady zaczęły pojawiać się już w pierwszym półroczu, po zbyciu pierwszych mieszkań. Oficjalne pismo Wspólnoty Mieszkaniowej adresowane do (...) S.C. M. K. (1), F. R. (1) zostało przedstawione pozwanym i podpisane przez M. K. (1) w dniu 18.02.2011 r. (k. 15).

Zdaniem Sądu meriti materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie pozwalał mu wnioskować, że niezależnie od odpowiedzialności pozwanych z tytułu rękojmi, strona powodowa wykazała także zasadność alternatywnie sformułowanego żądania strony powodowej i odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 471 k.c., tj. z tytułu nienależytego wykonania umów sprzedaży. Na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanych, właściciele mieszkań, reprezentowani aktualnie przez Wspólnotę Mieszkaniową ponieśli szkodę, którą stanowi kwota wydatków koniecznych do przyszłej naprawy nieruchomości wspólnej. Szkodą ta odpowiada wysokości środków pieniężnych niezbędnych do zaangażowania w celu usunięcia wad fizycznych części wspólnej. W wyroku z dnia 06.03.1998 r. (III CKN 405/97) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że po utracie uprawnień z tytułu rękojmi istnieje prawna możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.), również w takim zakresie, w jakim pokrywają się one z roszczeniami z tytułu rękojmi. W tym reżimie odpowiedzialności strony powodowej nie obciąża obowiązek udowodnienia winy pozwanych (deweloperów) w nienależytym wykonaniu zobowiązania. Strona powodowa winna jedynie udowodnić fakt nienależytego wykonania umowy.

W konsekwencji Sąd meriti stwierdził, że w sprawie spełnione zostały przesłanki niezbędne do możliwości żądania odszkodowania przez wspólnotę. Pierwszą z nich jest wykazanie przez wierzyciela niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Skuteczność roszczeń opartych na tej podstawie prawnej nie jest uzależniona od wcześniejszego odstąpienia od umowy. W toku postępowania strona powodowa twierdziła, że wykonane przez pozwanych roboty związane z budową budynku mieszkalnego przy ul. (...) w M. obarczone są wadami wskazywanymi w uzasadnieniu pozwu oraz w załączonej prywatnej opinii M. M. (2), tj. wadami dotyczącymi kondygnacji piwnicznej (w zakresie stropu garażu, posadzki w garażach i w piwnicy, zmiany trasy pod stropem garażu, wentylacji piwnicy), terenów zewnętrznych (w zakresie wymiany balustrad zewnętrznych i wewnętrznych, remontu izolacji zewnętrznych, drenażu), dachu i poddasza (w zakresie remontu dachu i jego pokrycia), elewacji (w zakresie naprawy tynku wokół zbędnych otworów, wymiany osłonek parapetów blaszanych, wymiany barierki zabezpieczających), klatki schodowej i korytarzy (w zakresie docieplenia ścian przedsionka, braku wentylacji nawiewno-wywiewnej, uzupełnieniach fug i płytek, oczyszczeniu miejsca mocowania balustrad schodowych i montażu rozetki osłaniającej). Na okoliczność wykazania istnienia tych wad oraz ich rodzaju powódka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie szeregu dowodów osobowych i z dokumentów. Dowody te pozwoliły stwierdzić, że zobowiązanie pozwanych zostało przez nich wykonane w sposób nienależyty wobec czego roszczenie strony powodowej jest zasadne także na podstawie opartej na art. 471 k.c.

Mimo ilości wad i ubytków, na które w toku postępowania powoływała się strona powodowa, dopuszczeni w sprawie świadkowie (m.in. R. O. K. M., A. M., A. Z. (1), M. K. (2), S. K. (1)) wskazywali szczegółowo na konkretne, tożsame opisywane przez nich uchybienia w wykonaniu prac w częściach wspólnych budynku. Świadkowie podnosili m.in. że w piwnicy występuje popękana posadzka, na klatce schodowej występują popękane i wybrzuszone ściany, na balustradach pojawiła się korozja, w budynku, zwłaszcza w piwnicy i garażu widoczny jest grzyb, w powietrzu utrzymuje się wilgoć ścian, na zewnątrz budynku zapada się kostka brukowa, ujawniają się też wady dachu oraz niewłaściwej izolacji. W ocenie Sądu zeznania te były spójne i pozostawały w logicznym związku zarówno ze sobą nawzajem jak i z pozostałym materiałem dowodowym sprawy.

Sąd ocenił jako wiarygodne także zeznania świadków: L. C. (k. 521v-522), który brał udział w sporządzaniu protokołu z dnia 18.05.2010 r. na zlecenie administratora budynku firmy (...), a także podczas wizji lokalnej stwierdzał usterki i nedoróbki uczynione przez wykonawcę w budynku przy ul. (...) w M., D. K. (k. 522-523v) – administratora przedmiotowego budynku od marca 2010 r., pracownika firmy (...), A. B. (k. 523v-524v) – administratora/zarządcy budynku, która potwierdziła fakt zgłaszania usterek do dewelopera od początku 2010 r. oraz obecności wymienionych przez pozostałych świadków uchybień budynku, Z. W. (k. 524v-525v) – wykonującego barierki na zlecenie inwestora, który zeznał, że nie miał wglądu do projektu, bo takiego nie dostał, M. J. (k. 537v-538), który opracował projekt konstrukcji budynku, J. M. (k. 538-538v) – projektanta budynku, A. K. (1) (k. 538v-539) – projektanta instalacji sanitarnych w budynku, Z. J. (k. 539-539v) – sprawdzającej projekty w zakresie instalacji sanitarnej, A. D. (k. 539v-541) – kierownika budowy, M. M. (2) (k. 541-541v), który sporządził ekspertyzę budynku, P. K. (k. 562v-563), który wykonał część prac naprawczych na zlecenie pozwanego M. K. (1), J. W. (k. 563-563v), który na zlecenie pozwanych zajmował się dociepleniem i innymi pracami dotyczącymi okien w lokalach mieszkalnych, S. K. (2) (k. 563v-564), który wykonywał instalację wodno-kanalizacyjną i c.o. w przedmiotowym budynku. Ponadto za wiarygodne uznano też zeznania świadka S. K. (1) (k. 440v-441v), który zajmuje się konserwacją budynku z ramienia (...) w zakresie elektryki i hydrauliki.

Sąd Okręgowy nie pominął faktu, że pozwani uznali znaczną część stwierdzonych wad i usterek, podejmując się ich usunięcia w samodzielnie ustalonym przez siebie terminie (k. 13-14). Zebrany w sprawie materiał dowodowy dał podstawy do twierdzenia, że pozwani nie wywiązali się należycie ze swojego zobowiązania i nie usunęli najważniejszych wad budynku. Skoro M. K. (1) i F. R. (1) w wyznaczonym terminie wad nie usunęli, to zobowiązani są do naprawienia wynikłej z tego powodu szkody. W tym zakresie kluczowe były dla sądu zeznania świadka P. K., który na zlecenie pozwanego M. K. (1) miał wykonać część prac naprawczych. Świadek ten wskazywał, że podczas dokonywania przez niego napraw opierał się na ekspertyzie sporządzonej przez M. M. (2) oraz na zaleceniach udzielonych mu przez pozwanych. Jak wynika z jego zeznań, świadomie nie realizował on wszystkich napraw określonych w treści ekspertyzy M. M. (2), nie naprawiał podłogi w garażu, nie dokonał naprawy skorodowanych balustrad, nie wykonał naprawy stropu w garażu, nie dokonywał obudowy rury kanalizacji i wody, nie naprawiał popękanych płytek ani też nie wykonywał żadnych prac związanych z kominami. Takie bowiem zalecenia otrzymywał od M. K. (1). Zeznania tego świadka, jak też dowód z przesłuchania M. K. (1) pozwalały Sądowi a quo wnioskować, że pomimo podjęcia przez dewelopera działań mających na celu usunięcie usterek budynku, w rzeczywistości nie zostały usunięte wszystkie ujawnione wady, a tym bardziej nie zniwelowano tych najistotniejszych, dotyczących części nieruchomości wspólnej (poza przedmiotem sprawy były wady w poszczególnych lokalach).

Przy ustaleniach kolejnych kumulatywnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, tj. szkody i adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a nienależytym wykonaniem robót budowlanych przez pozwanych Sąd Okręgowy zaznaczył, że strona powodowa konstruuje szkodę powołując się na stratę pieniężną, jaką właściciele lokali mieszkalnych będą zmuszeni ponieść w związku z koniecznością naprawy wad nieruchomości wspólnej, powstałych na skutek nieprawidłowego wykonania umowy przez stronę pozwaną. Właściciele poszczególnych lokali byli przekonani, że nabywane przez nich nieruchomości, zgodnie z zapewnieniami pozwanych, są wolne od wad, a cała inwestycja jest wykonana w podwyższonym standardzie. Ujawnione wady zmniejszają wartość użytkową części wspólnych nieruchomości, a przez to i poszczególnych lokali, uniemożliwiają też swobodne i bezpieczne z nich korzystanie. Gdyby bowiem pozwani prawidłowo wykonali umowę nie byłoby potrzeby wydatkowania na remont nieruchomości wspólnej.

W celu wykazania faktu zaistnienia szkody oraz potwierdzenia adekwatnego związku przyczynowego strona powodowa zgłaszała wnioski dowodowe, w tym dowody z opinii biegłych z zakresu budownictwa, które potwierdziły twierdzenia powódki w tym zakresie.

Opinia M. M. (2) (dokument prywatny) złożona przez powódkę, co do zasady, tj. faktu występowania wad części nieruchomości wspólnej, znalazła potwierdzenie w dopuszczonych przez Sąd opiniach biegłych sądowych. Strona powodowa wykazała szkodę oraz jej związek przyczynowy z nienależytym wykonaniem robót budowlanych.

Sąd wskazał, że w związku z częściowym kwestionowaniem przez obie strony opinii sporządzonej przez K. F. (1), jako niewystarczającej do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, oparł się na wynikach tej opinii jedynie w zakresie usterek dotyczących elewacji, tj. w zakresie naprawy tynków wokół zbędnych otworów, w zakresie wymiany osłonek parapetów blaszanych w oknach oraz w odniesieniu do wymiany barierek zabezpieczających przy oknach. W pozostałym zakresie Sąd w głównej mierze uwzględnił natomiast wyniki opinii łącznej sporządzonej przez biegłego A. Z. (2), które w odniesieniu do usterek kondygnacji piwnicznej, terenów zewnętrznych, dachu i poddasza oraz klatki schodowej i korytarzy były bardziej precyzyjne i uwzględniały bardziej aktualne ceny. Nie ma wątpliwości, że budynek, zlokalizowany przy ul. (...) w M. posiada liczne wady wykonawcze i wynika to zarówno z opinii biegłego K. F. (1) jak i A. Z. (2). Z opinii tych wynikają m.in.: wadliwe wykonanie: pokrycia dachu (niewłaściwy materiał do zbyt małego spadku, wadliwe wbudowanie łączników niezapewniające szczelności pokrycia), wadliwe wykonanie kominów wentylacyjnych i wentylacji grawitacyjnej kotłowni, wadliwe wykonanie izolacji termicznej na stropie ostatniej kondygnacji (brak zapewnienia ciągłości grubości wełny mineralnej, zbyt mała gęstość wełny), niewłaściwe kratki wentylacyjne i wadliwe osadzenie ich w otworach kominów, brak mocowania słupków konstrukcji drewnianej do stropu żelbetowego, brak łączników stalowych z blachy ocynkowanej do łączenia poszczególnych elementów konstrukcji dachu, wadliwe wykonanie balustrady zewnętrznej (brak zabezpieczenia poprzez ocynkowanie, zbyt mała sztywność elementów nośnych balustrad; wadliwie wbudowane podokienniki zewnętrzne, zbyt małe kratki wentylacyjne i pozostawione otwory w przewodach wentylacyjnych i kominach ponad dachem, brak spadków placów i terenów zewnętrznych do spustów wody, niewłaściwe kratki odbioru wody na zewnątrz; niewłaściwie osadzony poprzeczny odbiór wody opadowej na zjeździe do garażu, niewykonany drenaż wokół budynku, wadliwie wykonany odbiór wody z opadów deszczu, wadliwie wykonana izolacja termiczna stropu i ścian garażu, wadliwie zabudowane instalacje wody, sanitarna, deszczowa pod stropem garażu, wadliwie obudowane okna piwniczne oraz zadaszone przed opadami wody deszczowej, brak wentylacji piwnic – komórek mieszkańców, zniszczone powłoki ścian i sufitów w całym budynku w zakresie wyprawy tynkarskiej i malarskiej z powodu zagrzybienia i wprowadzenia wilgoci do środka z tytułu złej izolacji przeciwwodnej całego budynku i złej wentylacji budynku, wadliwie wykonane przepusty przeciwpożarowe przez strop garażu pomiędzy strefami pożarowymi. Ponadto, biegły A. Z. (2) wskazał, że zdecydowana większość usterek budynku wynika także z zaistniałych wad projektu (za które odpowiadają względem powódki również pozwani). Wymienione przez biegłych sądowych wady w dużej mierze pokrywają się z usterekami opisanymi w ekspertyzie opracowanej przez M. M. (2) z grudnia 2011 r. Roszczenie w tym zakresie zostało wykazane treścią pisemnych opinii, przedłożonymi do nich dokumentacjami fotograficznymi oraz kosztorysami. Fakt wad wykonawczych wynika także z uzupełniających ustnych opinii biegłych oraz zeznań świadków w osobach właścicieli lokali mieszkalnych.

Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej weryfikacji dopuszczonych w sprawie opinii biegłych. Z opinii głównej biegłego A. Z. (2) wynika, że brak robót naprawczych należy uznać za trwałe obniżenie wartości mieszkań i całego budynku (k. 1309). Z opinii biegłego K. W. wynika m.in., że brak jest ciągłości izolacji termicznej budynku, co prowadzi do wychłodzeń i widocznych śladów pleśni i grzyba. Z opinii biegłej mgr inż. G. K. wynika, że wartość kosztorysowa robót związanych z usunięciem wad instalacji sanitarnych wynosi 44.006,85 złotych netto, tj. 52.280,14 złotych brutto (k. 1519, 1527), a wady zaistniałe w budynku przy ul. (...) obarczone są zarówno szeregiem wad formalno-prawnych (m.in. brak odpowiednich pozwoleń, zgód, dokumentacji) jak i wykonawczymi (m.in. brak zabezpieczeń przeciwpożarowych, brak izolacji termicznej na poddaszu budynku, brak wentylacji piwnicznej, zaniżenie powierzchni kanału wywiewnego w kotłowni). Treść wymienionych opinii sporządzonych przez biegłych różnych specjalności potwierdza nieprawidłowości w realizacji budynku mieszkalnego, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Jak już wskazano, największe znaczenie dla niniejszej sprawy miały opinie biegłych z zakresu budownictwa. Opinia biegłego z zakresu instalacji elektrycznych i wad izolacji termicznej dotyczyła bowiem głównie izolacji termicznej w poszczególnych mieszkaniach i stolarki okiennej i drzwiowej, które ostatecznie nie zostały objęte żądaniem powódki, natomiast opinia z zakresu sieci i instalacji sanitarnych stanowiła omówienie elementów instalacji sanitarnych w zakresie uwag, zastrzeżeń i wad wykonawczych, co wzmocniło argumenty dotyczące nieprawidłowości zaistniałych w częściach wspólnych budynku. Wszystkie opinie potwierdziły stanowisko, że budynek przy ul. (...) w jego częściach wspólnych posiada liczne wady i usterki, za które odpowiedzialność ponoszą pozwani (inwestor - deweloper). Inwestor

odpowiada bowiem za prawidłową realizację obiektu, odpowiednio dobierając ludzi uprawnionych do prowadzenia prac inwestycyjnych, począwszy od projektowania, poprzez budowę, aż do przekazania budynku do użytkowania.

Pomimo upływu lat żadna z wymienionych przez powódkę wad głównych w nieruchomości wspólnej wspólnoty nie została usunięta, ani też nie naprawiła się samoistnie. Wady budynku stanowią efekt wykonania robót niezgodnie ze sztuką budowlaną bądź też są wynikiem błędów technicznych, które ujawniły się w treści samego projektu budowlanego. Wykonawca, realizując wadliwie opisane części projektu, dokonywał wadliwych robót budowlanych, przy czym zdarzało się, że prace wykonane nieodpowiednio wynikały też z realizacji błędnie sporządzonego projektu budowlanego. Wskazane wady nie są skutkiem niewłaściwego sposobu użytkowania przez mieszkańców, co zostało potwierdzone wnioskami opinii m.in. biegłego A. Z. (2) (k. 1307) oraz mgr inż. G. K. (k. 1534). Stwierdzone wady budynku można usunąć, jednak istotnie wpłynęły one na obniżenie wartości rynkowej nieruchomości. Obecnie, na skutek dalszej obojętności pozwanych stanowią szkodę wyrządzoną mieszkańcom i właścicielom wskazanej nieruchomości.

W toku postępowania pozwani nie wykazali, by usterki zaistniałe w budynku zlokalizowanym przy ul. (...) w M., a wymienione w treści pozwu zaistniały bez ich winy. Pozwani, składając jedynie ogólne pisma oraz szereg zastrzeżeń do opinii biegłych, które wielokrotnie były powielane w swojej treści bez względu na wyniki opinii uzupełniających, nie udowodnili zasadności swoich twierdzeń. Przedłożone przez pozwanego F. R. (1) załączniki do pozwu w postaci oświadczeń właścicieli poszczególnych lokali o dokonanych pracach naprawczych (oświadczenia – k. 178-195) nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy, dotyczą napraw i prac prowadzonych w poszczególnych lokalach mieszkalnych, a nie w części wspólnej. Podobnie też przedłożona przez pozwanego F. R. (1) dokumentacja zdjęciowa, mająca obrazować naprawę budynku nie dowodzi o naprawie zgłoszonych usterek i wad w częściach wspólnych budynku. Większość z przedstawionych zdjęć nie ma znaczenia dla przedmiotu niniejszej sprawy ponieważ dotyczy usterek nieobjętych treścią pozwu (np. prac prowadzonych wewnątrz lokali mieszkalnych), zaś pozostała, w znacznej mierze obrazuje właśnie fakt dalszego istnienia wad w częściach wspólnych (np. pęknięcia ścian w garażu, stan dachu). Ze zdjęć tych nie wynika, że dokonano naprawienia usterek wskazanych w ekspertyzie M. M. (2), które to czynności, na podstawie tego dowodu miały być wykazane. Z załączonej na płycie CD dokumentacji zdjęciowej wynika ogólna nieprawidłowa jakość wykonanych przez pozwanych prac oraz niewłaściwy stan budynku (dokumentacja zdjęciowa – k. 256-371).

Sąd I instancji zaznaczył, że mimo wielu zastrzeżeń zgłaszanych przez obie strony postępowania, dopuszczone w sprawie opinie końcowo pozwały mu wnioskować, że pozwani dopuścili się nienależytego wykonania zobowiązania, a powstałe na skutek ich działania szkody rzeczywiście zaistniały i do chwili obecnej nie zostały naprawione. Sąd wskazał, że wady podawane przez powódkę zarówno w pozwie, jak i następczej modyfikacji powództwa oraz w piśmie z dnia 06.11.2020 r. zostały potwierdzone w opiniach biegłych.

Dokonując oceny zasadności żądania powódki, co do jego wysokości Sąd wskazał, że treść pozwu zawiera żądanie kwotowe, natomiast wady zostały opisane (wymienione) w treści uzasadnienia, w pięciu grupach. We wskazanych grupach uchybień wyodrębniono konkretne wady, określając koszty konieczne do przeprowadzenia napraw i usunięcia tych wad. Pierwotnie wskazane w pozwie szacunkowe kwoty, konieczne do naprawy poszczególnych usterek to: w zakresie kondygnacji piwnicznej – 148.308 złotych, w zakresie terenów zewnętrznych – 100.760 złotych, w zakresie dachu i poddasza – 25.240 złotych, w odniesieniu do elewacji – 39.028 złotych, w zakresie klatki schodowej i korytarzy – 4.725 złotych.

Pismem z dnia 06.11.2020 r. strona powodowa odniosła się do swojej modyfikacji roszczenia podając, iż została ona dokonana w związku z treścią opinii biegłego sądowego A. Z. (2) z dnia 31.01.2018 r. (I opinia biegłego A. Z. – k. 1266-1395). Posługując się terminologią zawartą w wymienionej opinii strona powodowa ostatecznie wskazała, że w zakresie kondygnacji piwnicznej dochodzi łącznej kwoty 559.729,00 złotych (kwota 111.378,50 złotych z tytułu wentylacji; 150.953,64 złotych z tytułu wymiany posadzki w garażu; kwota 32.631,13 złotych z tytułu remontu posadzki w piwnicach; kwota 244.164,68 złotych z tytułu remontu izolacji termicznej stropu garażu; kwota 20.601,05 złotych z tytułu zmiany trasy sieci pod stropem garażu); w zakresie terenów zewnętrznych dochodzi łącznej kwoty

549.795,62 złotych (koszt wymiany balustrad zewnętrznych i wewnętrznych, tj. 135.271,24 złotych oraz remont izolacji zewnętrznych (tzw. drenaż), tj. 414.524,38 złotych); w zakresie dachu i poddasza dochodzi kwoty 306.230,66 złotych z tytułu remontu jego konstrukcji i pokrycia natomiast w zakresie klatki schodowej kwoty 37.854,81 złotych. Wymienione koszty są tożsame z kwotami wskazanymi w treści opinii głównej biegłego A. Z. (2) z dnia 31.01.2018 r. i obejmują sumę 1.453.610,09 złotych. Łączny koszt napraw wszystkich usterek budynku przy ul. (...) w opinii głównej biegły oszacował zaś na kwotę 2.466.035,24 złotych, natomiast w opinii uzupełniającej na kwotę 2.248.046,36 złotych (biegły przyjął ceny z I kwartału 2018 r. – k. 1389; k. 1953). Sporządzone przez biegłego kosztorysy zawierają bardzo szczegółowe parametry i obejmują również usterki wskazywane przez stronę powodową.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w modyfikacji swego powództwa z dnia 20.04.2018 r. (k. 1738) powódka w ogóle nie odniosła się do wad elewacji oraz żądanych w pozwie z tego tytułu kwot, pomijając ten punkt w zakresie zmienianych żądań, ale równocześnie wskazała w tym samym piśmie, że podtrzymuje wszystkie pozostałe wnioski i żądania pozwu. Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie w tym zakresie nie było, zatem cofnięte i podlegało również rozstrzygnięciu.

Sąd I instancji zważył, że nie można uwzględnić żądania powódki w całości, gdyż wnioski uzupełniającej opinii biegłego A. Z. (2) z dnia 30.06.2019 r. nakazywały ustalić koszty usunięcia usterek i wad wskazywanych przez stronę powodową w niższym wymiarze kwotowym, niż w opinii podstawowej. Dokonując rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w głównej mierze oparł się na uzupełniającej opinii biegłego A. Z. (2), która została sporządzona w sposób bardzo szczegółowy, jest spójna, logiczna i należyte uzasadniona. W odniesieniu zaś do wad elewacji Sąd uwzględnił wyniki opinii biegłego K. F. (1). W konsekwencji Sąd I instancji uwzględnił roszczenie strony powodowej w zakresie wentylacji do 106.697,03 złotych (k. 1979-1982), w zakresie wymiany posadzki garażowej do 150.953,64 złotych (k. 1374), w zakresie remontu posadzki w piwnicy do 3.046,27 złotych (k. 1993), w zakresie remontu izolacji termicznej stropu nad garażem do 220.090,69 złotych (k. 1994-1995), w zakresie zmiany trasy sieci pod stropem garażu do 18.663,48 złotych (k. 2003), w zakresie wymiany balustrad zewnętrznych i wewnętrznych do 75.808,62 złotych (k. 1989-1990), remontu izolacji zewnętrznych (tzw. drenażu) do 291.061,27 złotych (k. 1997-2002), w zakresie remontu konstrukcji dachu i pokrycia do 264.101,29 złotych (k. 1969-1975), w zakresie klatki schodowej do 33.376,79 złotych (k. 1976-1978). Sąd wskazał, że w zakresie wymiany posadzki w garażu żądanie strony powodowej było niższe, niż zweryfikowane wnioski biegłego A. Z. (2) poczynione w opinii uzupełniającej, wobec czego Sąd zasądził kwotę zgodną z żądaniem strony.

Dokonując szczegółowej analizy poszczególnych żądań powódki Sąd Okręgowy dodatkowo wskazał, że w odniesieniu do kondygnacji piwnicznej, strona powodowa wskazała na konieczność: ocieplenia stropu garażu od spodu oraz ścian w strefie wjazdowej, dokonanie zabudowy rur spustowych kanalizacji sanitarnej i deszczowej, mocowanie instalacji i ich elementów do zabudów rur kanalizacyjnych, posadzka w części piwnicznej i garażowej, inne usterki na kondygnacji podziemnej, tj. zacieki na stropie, zabudowach G-K rur kanalizacyjnych, brak wentylacji w kondygnacji piwnicznej, a także o zasądzenie kosztów związanych ze zmianą trasy sieci pod stropem garażu. Fakt zaistnienia wskazanych usterek potwierdziły opinie biegłych oraz zeznania świadków, wobec czego zasadnym było zasądzenie kwoty odpowiadającej możliwości ich naprawy, tj. 499.451,11 złotych.

W zakresie terenów zewnętrznych strona powodowa wносиła o zasądzenie kwot związanych z: wykonaniem i montażem nowych balustrad zewnętrznych i wewnętrznych (koszt oszacowany przez biegłego w zakresie wymiany balustrad zewnętrznych i wewnętrznych to 75.808,62 złotych – k. 1989-1990) oraz remontem izolacji zewnętrznych (tzw. drenażem), który przez biegłego A. Z. (2) został oszacowany na kwotę 291.061,27 złotych (k. 1997-2002). Strona powodowa w pozwie wskazywała w tym zakresie na koszty związane z: przebudową dwóch odpływów odprowadzania wody na podjeździe; naprawą zapadającej się kostki brukowej; dokonaniem obróbki blacharskiej murków okalających budynek; wymianą wypustów tarasowych; zmianą osadzenia koryta odpływowego przed wjazdem do garażu. Uwzględniono łączną kwotę 366.869,89 złotych.

W zakresie dachu i poddasza koszty ich remontu biegły oszacował na kwotę 264.101,29 złotych (k. 1969-1975). W jego ocenie koniecznym jest zupełna wymiana pokrycia dachowego. Sąd podzielił to stanowisko i w związku z tym z tego tytułu zasądził wskazaną w opinii kwotę.

Co do klatki schodowej i korytarzy strona powodowa wносиła o zasądzenie kwot związanych z dociepleniem ścian przedsionka, zamontowaniem wentylacji nawiewno-wywiewnej, uzupełnieniem fug w płytkach, cokolikach i wymianie pękniętych, wykonaniem przegrody wokół kanału wentylacji mechanicznej piwnic oraz oczyszczeniem miejsc mocowania balustrady schodowej i montażem rozetki osłaniającej. Biegły wskazał, że koszt naprawy samej klatki schodowej wyniesie 33.376,79 złotych (k. 1976-1978), taka też kwota została zasądzona.

W odniesieniu do elewacji, a ściślej usterek opisanych w uzasadnieniu pozwu w punkcie IV. Sąd wskazał, że strona powodowa nie odniosła się do nich szczegółowo w pismach modyfikujących powództwo jednak wskazała, że podtrzymuje pozostałe żądania i wnioski sprecyzowane w pozwie oraz określone tam podstawy odpowiedzialności pozwanych (k. 1738). Takie też było ostateczne stanowisko powódki w sprawie. Pierwotnie, w pozwie, w zakresie punktu dotyczącego elewacji wskazała, że żądane przez nią kwoty obejmują koszty związane z: naprawą tynków wokół zbędnych otworów, wymianą osłonek parapetów blaszanych w oknach oraz wymianą barierek zabezpieczających przy oknach. Roszczenie to zostało uwzględnione w łącznej kwocie 39.028 złotych. Sąd oparł się w tym zakresie na wnioskach opinii uzupełniającej biegłego z zakresu budownictwa K. F. (1) z dnia 30.07.2016 r., wobec czego: w zakresie naprawy tynków wokół zbędnych otworów zasądził 5.500 złotych, w zakresie wymiany osłonek parapetów blaszanych w oknach 7.085 złotych natomiast w odniesieniu do wymiany barierek zabezpieczających przy oknach 26.443 złotych (opinia ściśle w zakresie elewacji – k. 1002-1003). Zdaniem Sądu roszczenie w tym zakresie było uzasadnione, a usterki te potwierdzone dowodami w postaci opinii biegłych z zakresu budownictwa: K. F. (1) i A. Z. (2), a także zeznaniami świadków. Biegli konsekwentnie ustalali te wady nieruchomości. Sąd oparł się w tym zakresie na uzupełniającej opinii biegłego K. F. (1), gdyż wskazane w niej wyliczenia zostały dokonane w sposób jasny i przejrzysty. Biegły powołał zarówno liczbę parapetów okiennych, jak i metry bieżące barierek, dokonując przy tym odpowiednich wyliczeń. Sąd wskazał, że uwzględnienie kwot wynikających w tym zakresie z opinii uzupełniającej biegłego K. F. (1) pozostaje w zgodzie z żądanymi przez stronę powodową kwotami z tego tytułu. Kwoty wskazywane przez biegłego A. Z. (2) w tym zakresie oscylują z kolei w znacznie wyższych kwotach [wybiegających znacząco poza żądanie powoda]

Sąd I instancji wyjaśnił także, że wbrew wnioskowi pozwanych nie było konieczności dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii zespołu biegłych specjalistów lub opinii Instytutu (...), gdyż zmierzaloby to jedynie do przedłużenia postępowania. Dokonywanie odkrywek w celu badania impregnacji użytych materiałów (drewna) czy innych wadliwych miejsc konstrukcji budynku po tak znacznym upływie czasu (ok. 9 latach) nie jest uzasadnione. Opinie dopuszczone w sprawie są konsekwentne [w konkluzjach], a w sprawie dokonywano co najmniej dwukrotnej wizji budynku, w których obecność pozwanych nie była przy tym każdorazowa. Mając na uwadze te okoliczności, a także fakt, że obecnie budynek ten jest zamieszkały, natomiast treść opinii biegłego wskazuje, że ocena skuteczności robót jest widoczna wewnątrz budynku, nie ma potrzeb dokonywania odkrywek czy sugerowanych badań.

Odnosząc się do podnoszonego przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczeń, związanych z modyfikacją powództwa Sąd Okręgowy wskazał, że nie jest on zasadny. Pozew inicjujący postępowanie został wniesiony w terminie umożliwiającym skuteczne dochodzenie zgłoszonych roszczeń, a fakt kwotowego [wyłącznie] rozszerzenia żądania pozwu w toku postępowania ma uzasadnione podstawy wynikające z wniosków dopuszczonych w sprawie opinii biegłych. Powódka od początku wskazywała bowiem, że dochodzi roszczeń z tytułu wad i usterek części wspólnych budynku, a szczegółowy zakres tych wad miał być przedmiotem badania sądu oraz wymagał uzyskania wiadomości specjalnych. Brzmienie art. 193 k.p.c. wskazuje, że zmiana powództwa może dotyczyć żądania, jego podstawy faktycznej lub żądania i podstawy faktycznej. O zakresie modyfikacji decyduje strona powodowa, która w niniejszej sprawie dokonała jedynie zmiany żądania, podstawa faktyczna powództwa pozostała taka sama. Zmiana powództwa została dokonana w formie pisma procesowego, zgodnie z wymogami z art. 193 § 2¹ k.p.c., a także zgodnie z wymogami z art. 187 k.p.c. Zarzut pozwanych nie zasługiwał na uwzględnienie. Jest przy tym oczywistym, że strona powodowa zdawała sobie sprawę z faktu istnienia wad i uchybień części wspólnych już w chwili wytoczenia powództwa. Okoliczność, że w pierwotnym żądaniu pozwu domagała się [częściowo] kwoty niższej niż w ostatecznie sprecyzowanym powództwie wynikała z faktu, iż pełną wiedzę o kosztach niezbędnych do naprawienia tych wad strona powodowa uzyskała dopiero na skutek powołanych opinii. Tym samym, Wspólnota Mieszkaniowa (...) w M. nie

miała obowiązek z góry oszacowania kwoty żądanej treścią pozwu i w przypadku innego ustalenia wysokości kosztów niezbędnych do naprawy uchybień części wspólnych nieruchomości mogła dokonać rozszerzenia powództwa.

Sąd wskazał także, że pozwani uznali swoją odpowiedzialność z tytułu rękojmi, co potwierdza treść pisma z dnia 02.03.2012 r. (k. 125), w którym zobowiązali się do usunięcia usterek w ramach rękojmi, a także uprzednio złożone przez pozwanych oświadczenie z dnia 02.08.2010 r., (k. 13-14). Pozwani podjęli się częściowej naprawy zgłoszonych usterek, co także potwierdza przerwanie biegu terminu przedawnienia.

Wobec powyższego Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne w znacznej jego części. Po stronie powodowej powstał uszczerbek majątkowy, polegający na konieczności poniesienia znacznej kwoty pieniężnej niezbędnej do usunięcia wad wykonawczych, a wartość robót naprawczych należy uznać za trwałe obniżenie wartości mieszkań i całego budynku, których istnienie zostało wykazane dopuszczonymi w sprawie opiniami biegłych, zeznaniami świadków oraz uznanymi za wiarygodne dowodami z dokumentów i pism. Sąd zasądził solidarnie od pozwanych M. K. (1) i F. R. (1) na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w M. kwotę 39.028 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 26.01.2013 r., tj. od dnia następującego po dniu doręczenia pozwu z opinią M. M. (2) pozwanemu solidarnie F. R. (1) (k. 156 v). Pozew dla pozwanego solidarnie M. K. (3) był uznany za doręczony 24.01.2013r. (k.155). Sąd uznał, że z późniejszym doręczeniem pozwu pozwani powinni liczyć się z koniecznością uiszczenia zasądzonej w punkcie I kwoty. Sąd zasądził także kwotę 1.163.799,35 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 21.04.2018 r., tj. od dnia następującego po dacie modyfikacji powództwa przez stronę powodową, dokonanej na rozprawie. W pozostałym zakresie żądanie zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielenia uznając, że strona powodowa przegrała proces w nieznacznej jego części, wygrywając go w 83%.

Wspólnota Mieszkaniowa poniosła w sprawie następujące wydatki: 420 złotych z tytułu zaliczki na poczet stawienia świadków (k. 461), 2.000 złotych tytułem zaliczki na biegłego (k. 580), 10.819,55 złotych tytułem zaliczki na biegłych (k. 821), kwotę 2.000 złotych tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego (k. 950). Łączna wysokość wydatków poniesionych przez stronę powodową wyniosła 15.239,55 złotych.

Pozwany F. R. (1) poniósł natomiast wydatki w łącznej kwocie 9.051 złotych, na którą składają się: zaliczka na poczet stawienia świadków w kwocie 51 złotych (k. 569), zaliczka na uzupełniającą opinię biegłego w wysokości 3.000 złotych (k. 1828) oraz zaliczka na uzupełniającą opinię w kwocie 6.000 złotych (k. 1937).

Pozostała kwota wydatków została poniesiona przez Skarb Państwa. Sąd wskazał, że łączny koszt wydatków wyniósł 48.837,58 złotych wobec czego w związku z wynikiem sprawy pozwani winni ponieść go w 83%, co daje kwotę 40.535,19 złotych, natomiast strona powodowa w 17%, tj. w kwocie 8.302,38 złotych.

Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych M. K. (1) i F. R. (1) kwotę 11.700,39 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. Na kwotę tę składa się należność strony powodowej z tytułu nadpłaconych przez nią zaliczek w wysokości 6.937,17 złotych (15.239,55-8.302,38) oraz kwota zasądzona z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie, tj. 4.763,22 złotych. W związku z wynikiem sprawy koszty należne powódce z tytułu zastępstwa procesowego wynoszą bowiem 5.990,11 złotych (7.217 złotych x 83%) natomiast koszty należne z tego tytułu pozwanym 1.226,89 złotych (7.217 złotych x 17%). Dokonując rozliczenia tych kwot między stronami postępowania, w związku z wynikiem sprawy, Sąd zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki wymienioną kwotę 4.763,22 złotych (5.990,11 – 1.226,89).

Koszty zastępstwa procesowego zostały zasądzone według norm przepisanych prawem, zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z dnia 3.10.2002 r.) w brzmieniu obowiązującym na datę wszczęcia niniejszej sprawy, tj. w wysokości 7.200 złotych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Sąd obciążył ponadto kosztami postępowania stronę pozwaną, jako stronę przegraną, nakazując pobranie na rzecz Skarbu Państwa od M. K. (1) i F. R. (1) solidarnie kwotę 60.142 złotych (1.202.827,35 x 5%) tytułem nieuiszczonej części opłaty stosunkowej od zasądzonego roszczenia oraz kwotę 17.609,86 złotych (48.837,58 – 31 227,72 (15.239,55zł + 9051+ 6.937,17) tytułem nieuiszczonych kosztów opinii wywołanych w sprawie.

Powódka zaskarżyła postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie IV wyroku, wnosząc o jego zmianę i zasądzenie na jej rzecz całości poniesionych kosztów procesu w kwocie 22439,55 zł.

Pozwany M. K. (1) zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie pkt I i II wyroku, zarzucając:

- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 214 § 1 k.p.c. w zw. z art. 214¹ § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie ich zastosowania, a tym samym oddalenie wniosku o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 24.11.2020 r. na godz. 14.00, w sytuacji gdy:

- niemożność uczestnictwa pełnomocnika Pozwanego M. K. (1) została wywołana przeszkodą w postaci zakażenia wirusem SARS-CoV-2 i związanej z tym kwarantanny domowej, tj. przeszkodą znaną Sądowi, z racji przedłożonego wraz z wnioskiem o odroczenie rozprawy zaświadczenia potwierdzającego fakt nałożenia kwarantanny domowej w okresie od 21.11.2020 r. do 30.11.2020 r. pochodzącego z systemu pacjent.gov.pl, tj. przeszkodą której nie można było w żaden sposób przezwyciężyć,

- sytuacja dotyczyła rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, podczas której został przesłuchany Pozwany M. K. (1) w charakterze strony, a który to dowód miał istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie

- Pozwany M. K. (1) podczas tejże rozprawy zastrzegł, iż chce być reprezentowany przez swojego pełnomocnika, nie zaś przez upoważnionego przez niego substytutę,

co doprowadziło do pozbawienia strony możliwości obrony swych spraw. a co stanowi przyczynę nieważności postępowania zgodnie z art. 379 pkt. 5 k.p.c.;

2. art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z 278 § 1 k.p.c. i 290 § 1 k.p.c. (w zw. z art. 286 k.p.c.) poprzez ich błędne zastosowanie, a w konsekwencji bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego. ewentualnie o dopuszczenie dowodu z opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo- badawczego, błędnie uznając, iż przedmiotowy wniosek dowodowy skutkował będzie jedynie przedłużeniem postępowania, kiedy w tej sytuacji: wobec oddalenia przedmiotowego wniosku Sąd musiałby wypowiedzieć się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych, co stanowi naruszenie art. 278 § 1 k.p.c., wniosek o przeprowadzenie tego dowodu po raz pierwszy został złożony przez adw. M. K. (4) pełnomocnika pozwanego F. R. (1) już w odpowiedzi na pozew, tj. pismem z dnia 28.01.2013 r., z uwagi na wskazaną powyżej konieczność odroczenia rozprawy z powodu niemożności uczestnictwa w rozprawie pełnomocnika Pozwanego M. K. (1), a co za tym idzie potrzeby wyznaczenia kolejnej rozprawy, nie sposób uznać, by wniosek tej miał zmierzać jedynie do przedłużenia postępowania,

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dowolną analizę materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności w postaci opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. Z. (2) z dnia 30.06.2019 r. oraz uzupełniającej opinii z dnia 15.10.2019 r. poprzez bezkrytyczne uznanie przedmiotowych opinii za rzetelne, a tym samym za wystarczające do wydania na ich podstawie końcowego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, pomimo szeregu zastrzeżeń zgłoszonych przez pełnomocników strony pozwanej do obu ww. opinii, o zasadności których świadczył fakt, iż łączny koszt napraw wszystkich usterek budynku przy ul. (...) w opinii głównej biegły oszacował na kwotę 2.466.035,24 zł, natomiast w opinii uzupełniającej na kwotę 2.248.046,36 zł (różnica opiewa na kwotę 217.988.88 zł), natomiast różnica między wartością pierwszego kosztorysu (2.248.046,36 zł) a wartością kosztorysu drugiego (2.301.321,57 zł) wyniosła 53.275,21 zł a więc nieprawidłowości wskazujących na

uzasadnione podejrzenie, iż wskazane opinie zostały sporządzone w sposób tendencyjny, bez należytej staranności i bezstronności, jak również z pominięciem zasad prawa budowlanego.

Jednocześnie, na podstawie art. 278 § 1 k.p.c. ew. art. 290 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego z zakresu budownictwa, ewentualnie o dopuszczenie dowodu z opinii odpowiedniego instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, na okoliczność istnienia wad w budynku przy ul. (...) w M., ewentualnie sposobu usunięcia tych wad oraz kosztów jego przeprowadzenia (okoliczności szczegółowo sprecyzowane w postanowieniu Sądu z dnia 17.10.2014 r. znajdującym się w aktach sprawy), z uwagi na charakter licznych nieprawidłowości, których dopuścił się biegły sądowy z zakresu budownictwa A. Z. (2) w opinii z dnia 30.06.2019 r. oraz uzupełniającej opinii z dnia 15.10.2019 r., które wedle kryteriów obiektywnych nie mogą być uznane za jasne.

Mając na uwadze powyższe pozwany wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w razie stwierdzenia nieważności postępowania,

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa w całości i ustalenie, że koszty procesu za obie instancje w całości ponosi strona powodowa.

W uzupełnieniu zarzutów podniósł, co następuje.

Niemożliwość uczestnictwa pełnomocnika Pozwanego M. K. (1) została wywołana przeszkodą, której nie można było w żaden sposób przezwyciężyć. Uległ on zakażeniu wirusem SARS-CoV-2, w związku z czym nałożono na niego kwarantannę domową na okres od 21.11.2020 r. do 30.11.2020 r., co zostało potwierdzone przedłożonym wraz z ww. wnioskiem o odroczenie rozprawy, zaświadczeniem pochodzącym z systemu pacjent.gov.pl. Kolejnym z argumentów przemawiających za odroczeniem rozprawy wyznaczonej na dzień 24.11.2021 r., był fakt, iż była to rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku w sprawie. Podczas tejże został przesłuchany pozwany M. K. (1) w charakterze strony, zaś dowód ten miał istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie. Powyższe doprowadziło do pozbawienia strony możliwości obrony swych spraw, co stanowi przyczynę nieważności postępowania zgodnie z art. 379 pkt. 5 k.p.c. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 01.03.2018 r. (III PK 19/17), art. 214 1 k.p.c. może być stosowany do pełnomocnika strony tylko przez analogię. W kolejnym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że wymienione w art. 214 k.p.c. przyczyny odroczenia rozprawy odnoszą się także do pełnomocnika procesowego strony, a nadzwyczajnym wydarzeniem, o którym mowa w art. 214 k.p.c., jest niewątpliwie choroba potwierdzona zaświadczeniem o czasowej niezdolności do pracy (wyrok SN z 30.11.2004 r., IV CK 304/04). Istotne dla oceny innej znanej sądowi przeszkody w rozpoznaniu sprawy, której nie można przezwyciężyć, jest wyjaśnienie kogo dotyczy nieobecność na rozprawie. Pod tym pojęciem należy rozumieć brak możliwości dokonywania czynności procesowych osobiście lub przez ustanowionego pełnomocnika. Choroba strony i pełnomocnika jest jednoznacznie uznawana w judykaturze za przyczynę nieobecności wywołaną „nadzwyczajnym zdarzeniem” (orzeczenia SN z dnia 18.03.1981 r., I PRN 8/81 OSNCP 1981/10/201 oraz z dnia 1.06.2000 r., I CKN 64/00 OSNC 2000/12/227). Sąd Najwyższy uznaje bowiem, że strona ustanawiająca fachowego pełnomocnika procesowego czyni to z reguły wówczas, gdy sama nie czuje się na siłach, aby bronić swoich interesów procesowych. Chce zatem i ma do tego prawo, aby to tej pełnomocnik, a nie ona sama, mógł zapoznać się z istotnym materiałem dowodowym oraz ze stanowiskiem strony przeciwnej i w sposób profesjonalny odnieść się do niego (wyrok SN z dnia 09.02.2016 r. II UK 20/15). Wstępnym warunkiem nieważności postępowania są uchybienia formalne sądu, w wyniku których strona pozbawiona zostaje możliwości brania udziału w sprawie oraz zgłoszenia twierdzeń faktycznych wniosków dowodowych i zarzutów (postanowienie SN z dnia 25.03.2014 r., I PK 291/13; wyrok SN z dnia 28.06.2016 r., II UK 288/15).

Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego A. Z., jednakże w dalszym ciągu opinia była sporządzona w sposób niepełny, gdyż biegły odniósł się jedynie do części zarzutów wskazanych przez Pozwanego, nie dokonując korekty czy

wyjaśnienia jej zaniechania w zakresie pozostałych zgłoszonych zarzutów, dokonując w znakomitej większości jedynie zmian w zakresie numeracji oraz kolejności poszczególnych pozycji niemających wpływu na ich treści, w konsekwencji czego przedmiotowa opinia uzupełniająca w dalszym ciągu jawiła się, jako wewnętrznie sprzeczna, gdyż opiera się na sprzecznych i nielogicznych argumentach nieznaających potwierdzenia w przepisach prawa. Nie dość, że biegły nie ustosunkował się do większości uwag, a wiele z nich potraktował określając je jako „wywody... całkowicie wadliwe”, bez podania merytorycznych powodów ich odrzucenia.

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie głównie na opinii biegłego A. Z. (2), ale w pewnym zakresie także mając na uwadze wnioski wynikające z opinii biegłego z zakresu budownictwa K. F. (1). Wobec tejże opinii nie tylko pozwani, ale również strona powodowa zgłaszała szereg uwag co do jej wewnętrznej sprzeczności, niejasności i niepełności. Niewątpliwie opinia taka nie powinna stanowić dowodu w sprawie, na którym to następnie Sąd Okręgowy się oparł i zasądził na rzecz powoda kwotę 39.028,00 zł tytułem naprawy elewacji.

Pozwany F. R. (1) zaskarżył wyrok w zakresie punktów I,II, IV, V.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść:

- art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego jako dowodu zmierzającego jedynie do przedłużenia postępowania, czyli dowodu nieistotnego, w sytuacji gdy koniecznym było zasięgnięcie przez sąd wiadomości specjalnych, w szczególności wobec złożenia przez strony szeregu zarzutów wobec dotychczasowych opinii biegłych, które to opinie nie były wyczerpujące, a wobec zawilości sprawy koniecznym było wyjaśnienie wszelkich podnoszonych kwestii przez uprawnionych biegłych, a skutkiem tego błąd w ustaleniach faktycznych,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz dowolną analizę materiału dowodowego i dowolne uznanie opinii wszystkich biegłych sądowych opiniujących w sprawie za rzetelne i wyczerpujące oraz oparcie rozstrzygnięcia na niepełnych i niejasnych opiniach, co do których zgłoszono szereg zarzutów, bez należytego rozważenia treści tych opinii i złożonych do nich zastrzeżeń, uznanie za zasadne wszystkich roszczeń powoda z tytułu rękojmi, bez należytego rozważenia wszystkich zarzutów Pozwanych odnoszących się do opinii biegłych sądowych odnośnie wad fizycznych budynku i rozważenia tych wad pod kątem ich istnienia i istotności, przyczyn ich wystąpienia i osób winnych ich powstania, błędne uznanie, że Powód dochował miesięcznego terminu w zakresie zawiadomienia pozwanych o wadach rzeczy od ich wykrycia, w sytuacji gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, iż właściciele mieszkań posiadali wiedzę o rzekomych wadach budynku już w maju 2010 r., a wezwanie pozwanych przez właścicieli do usunięcia wad miało miejsce dopiero w piśmie z dnia 23.01.2012 r., skutkiem czego sąd błędnie przyjął, że uprawnienie właścicieli z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy nie wygasło, błędne przyjęcie, że w sprawie zostały spełnione przestanki do możliwości żądania odszkodowania na zasadach ogólnych, w sytuacji gdy wobec braku kompletnego materiału dowodowego, w tym opinii instytutu odnoszącej się w sposób kompletny do przedmiotu sprawy, rozstrzygnięcie na tej podstawie jest przedwczesne, błędne uznanie, że nie doszło do przedawnienia zmodyfikowanego roszczenia Powódki, a także odsetek z nim związanych, a w szczególności przyjęcie, że nie doszło do przedawnienia m.in. kosztu wykonania drenażu potrzebnego do usunięcia usterki, która to usterka nie została wskazana w pozwie, art. 321 § 1 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie i zasądzenie na rzecz Powoda w pkt I wyroku kwoty 39.028 zł wraz z odsetkami tytułem kosztów naprawy elewacji, w sytuacji gdy z pism procesowych powoda jasno wynika, iż po zmianie powództwa nie żądał zasądzenia od pozwanych kwoty pieniężnej z tego tytułu.

- naruszenie prawa materialnego:

- art. 563 k.c. poprzez błędne uznanie, że Powód dochował miesięcznego terminu w zakresie zawiadomienia Pozwanych o wadach rzeczy od ich wykrycia i w konsekwencji tego przyjęcie, że uprawnienia Powoda z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy nie wygasły,

- art. 556 § 1 k.c. poprzez uznanie za zasadne wszystkich roszczeń Powoda z tytułu rękojmi, bez należytego rozważenia wszystkich zarzutów Pozwanych odnoszących się do opinii biegłych sądowych odnośnie wad fizycznych budynku,

- art. 471 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie zostały spełnione przesłanki do możliwości żądania odszkodowania na zasadach ogólnych, w sytuacji gdy wobec braku kompletnego materiału dowodowego rozstrzygnięcie na tej podstawie jest przedwczesne,

- art. 118 k.c. poprzez błędne uznanie, że nie doszło do przedawnienia zmodyfikowanego roszczenia Powódki, a także odsetek z nim związanych

Wskazując na powyższe, wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości,
- 2) ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu,
- 3) zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych za obie instancje.

Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii odpowiedniego Instytutu (...) lub (...)Badawczego, który wypowie się odnośnie ewentualnego istnienia wad, sposobu ich naprawy oraz ewentualnych ich kosztów dotyczących budynku przy ul. (...) w M.

W uzupełnieniu zarzutów dodatkowo podniósł, co następuje.

Sąd oparł swe rozstrzygnięcie głównie na opinii biegłego A. Z. (2), ale w pewnym zakresie także mając na uwadze wnioski wynikające z opinii biegłego z zakresu budownictwa K. F. (1). Wobec opinii sporządzonej przez biegłego K. F. (1) nie tylko pozwani, ale również strona powodowa zgłaszała szereg uwag co do jej wewnętrznej sprzeczności, niejasności i niepełności. Niewątpliwie opinia taka nie powinna stanowić dowodu w sprawie, na którym to następnie Sąd Okręgowy się oparł i zasądził na rzecz powoda kwotę 39.028 zł tytułem naprawy elewacji.

Wobec opinii sporządzonej przez biegłego z zakresu budownictwa A. Z. (2) strona pozwana również podniosła szereg istotnych zarzutów, które pomimo sporządzania trzech pisemnych opinii w sprawie, nie zostały jednak należycie wyjaśnione przez biegłego. Biegły nie ustosunkował się do większości uwag, a wiele z nich potraktował określając je jako „wywody... całkowicie wadliwe”, bez podania merytorycznych powodów ich odrzucenia.

Propozycje biegłego, (bo tylko jako propozycje skierowane w kierunku Wspólnoty — pozwany może to traktować) mogą być zastosowane (ulepszenie) przez pozwanego jedynie w przypadku dopłaty przez wspólnotę do kosztu danego elementu robót (pozycji kosztorysu). Odnosi się to zarówno do robocizny (inna technologia, użycie innych urządzeń technologicznych) jak i do wyższej ceny zamiennego nowocześniejszego materiału. Ponadto biegły nie wykonał odkrywki i nie wie, czy i co zostało ile wykopane na stropie garażu i w czym tkwi przyczyna przecieku. Bezzasadnie ustalił, że przyczyną jest wadliwe wykonawstwo i zły projekt. Biegły założył, że wszystko jest do rozbiórki i wymiany bez żadnej podstawy. Z samego faktu przecieku nie wynika, że jest to wada wykonawcy. Biegły znowu wchodzi w kompetencje architekta, który zaproponował układ warstw tarasu, co do przyczyn przecieku biegły nie wypowiada się. Na skutek czyich działań warstwy izolacji nie spełniają swojego zadania biegły się nie wypowiada. Nadto biegły nie dokonał odkrywki w posadzce w garażu, a zatem nie ma podstaw do stwierdzenia wadliwości wykonanych robót. Pozostałe zalecenia to technologie nowsze, ulepszenia budynku, a nie naprawa wad. Jakość wykonania posadzki to nie to samo co jakość materiału. Proponowana przez biegłego klasa ekspozycji betonu i powiązana z tym klasa wytrzymałości jest zbyt wysoka. Biegły przyjął drastycznie niekorzystną klasę ekspozycji. Klasę betonu należy sprawdzić poprzez wykonanie odkrywki, pobranie i zbadanie próbek.

Biegły stwierdził, że nie jest konieczna znajomość decyzji o pozwoleniu na budowę i dlatego między innymi w swojej opinii próbował wykazać błędy projektowe, co w wielu przypadkach jest błędne, ponieważ biegły ocenia na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów budowlanych. W szczególności dotyczy to zagadnień fizyki budowli, a więc parametrów ciepłno-wilgotnościowych przegród budowlanych zastosowanych w projekcie budowlanym. Opinia została sporządzona w sposób tendencyjny, bez należytej staranności i bezstronności, jak również z pominięciem zasad prawa budowlanego. Biegły pominął znaczną część uprzednio zgłaszanych przez Pozwanych zarzutów.

Poza tym Sąd I Instancji błędnie uznał, że powód dochował miesięcznego terminu w zakresie zawiadomienia pozwanych o wadach rzeczy od ich wykrycia zgodnie z art. 563 § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym do 24.12.2014r.). W myśl powołanego przepisu „Kupujący traci uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w wypadku gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć.” Dla skorzystania z ochrony z tytułu rękojmi konieczne jest przede wszystkim zawiadomienie sprzedawcy o wykryciu wady. Zawiadomienie to powinno generalnie nastąpić w nieprzekraczalnym terminie jednego miesiąca od dnia wykrycia wady. Ewentualnie, jeżeli w danych okolicznościach przyjęte jest zbadanie rzeczy, kupujący powinien zawiadomić sprzedawcę w ciągu miesiąca od momentu, w którym przy zachowaniu należytej staranności mógł wadę wykryć.

Zgromadzony materiał dowodowy niewątpliwie wskazuje na to, iż właściciele mieszkań posiadali wiedzę ich zdaniem istniejących o wadach budynku już w okolicach maja 2010 r. Jednakże Sąd w pewnym uproszczeniu przyjął, że właściciele wystąpili oficjalnie z pisemnym wezwaniem z dnia 23.01.2012 r. do pozwanych o usunięcie wad, a w grudniu 2011 r. została sporządzona ekspertyza przez rzeczoznawcę budowlanego M. M. (2) o wadach budynku, to właściciele zachowali termin wynikający z art. 563 k.c. i nie utracili uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy. Sąd w tym zakresie pominął jednak wiele istotnych okoliczności wskazujących na to, iż właściciele mieli wiedzę o wadach o wiele wcześniej.

W niniejszej sprawie Sąd orzekł ponad żądanie i zasądził na rzecz Powoda w pkt I wyroku kwotę 39.028 zł wraz z ustawowymi odsetkami

Sąd Okręgowy także błędnie uznał że nie doszło do przedawnienia zmodyfikowanego roszczenia Powódki, a także odsetek z nim związanych. Modyfikacja powództwa dokonana przez Powoda w piśmie z dnia 20.04.2018r. polegała na powiększeniu kwoty dochodzonej pozwem do 1.453.846,95 zł, ale także o koszt wykonania drenażu potrzebnego do usunięcia usterki, która to usterka została wskazana dopiero na rozprawie w dniu 21.03.2013 r. Usterka ta nie została wskazana w pozwie, bo w tym czasie była naprawiana przez pozwanych.

Zgodnie z powyższym przedmiotowa modyfikacja nie może zostać uznana z racji tego, że roszczenie którego przedmiotem jest kwota stanowiąca koszt wykonania drenażu, jak również wskazane obok odsetki uległy przedawnieniu. Ponadto, zgodnie z aktami notarialnymi z dnia 24.10.2007 r. dołączonymi do akt sprawy pozwani zobowiązali się ustanowić odrębną własność poszczególnych lokali mieszkalnych mieszczących się w M. w budynku przy ul. (...) oraz sprzedać na rzecz poszczególnych kupujących przedmiotowe lokale, nie później niż do dnia 28.02.2009r., zaś faktyczna sprzedaż lokali nastąpiła na podstawie umów kupna-sprzedaży kolejno od dnia 23.10.2007 r. do 21.10.2009 r.

Odnosząc się natomiast do momentu odbioru poszczególnych lokali przez kupujących to zostały one kolejno odebrane od dnia 19.01.2009 r. do 14.01.2009 r. [pisownia oryginalna]. Natomiast pozwolenie na użytkowanie budynku mieszkalnego wraz z parkingiem zostało wydane za sprawą decyzji o nr (...) z końcem 2009 r. W związku z tym, iż strona powodowa wniosła pozew pismem z dnia 26.10.2012r., to przyjmując nawet najpóźniejszy ze wskazanych terminów, powództwo zostało wniesione już po upływie terminu 3 lat od dnia wydania poszczególnych lokali.

Ponadto Sąd I Instancji błędnie przyjął, że w sprawie zostały spełnione przesłanki do możliwości żądania odszkodowania na zasadach ogólnych zgodnie z art. 471 k.c. Wobec braku kompletnego materiału dowodowego, w

tym opinii instytutu odnoszącej się w sposób kompletny do przedmiotu sprawy, rozstrzygnięcie na tej podstawie jest przedwczesne. „W przypadku przyjęcia reżimu odpowiedzialności z art. 471 k.c. nie za wady, ale za szkodę spowodowaną wadą wynikłą z nienależytego wykonania umowy polegającego na wydaniu kupującemu rzeczy wadliwej, szkoda ta wyraża się różnicą pomiędzy wysokością zapłaconej sprzedawcy ceny, będącej ekwiwalentem niewadliwego przedmiotu sprzedaży, a wartością rzeczy wadliwej w chwili jej wydania kupującemu (wyrok SN z dnia 8.12.2005 r., sygn. akt II CK 291/05). Przedmiotem dowodzenia w niniejszym procesie są wady budynku, a więc roszczenie opiera się na takiej konstrukcji faktycznej.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o ich oddalenie.

Pozwany F. R. (1), poprzez pełnomocnika wniosł o oddalenie zażalenia powódki.

Ostatecznie sprawa została rozpoznana w postępowaniu odwoławczym na rozprawie przeprowadzonej w formie mieszanej, z udziałem strony powodowej i pełnomocnika pozwanego F. R. w formie wideo konferencji oraz przy umożliwieniu pełnomocnikowi pozwanego M. K. osobistego udziału w rozprawie (k. 2435), a to z tej przyczyny, że w toku postępowania odwoławczego ujawniono okoliczność, że z uwagi na specyfikę urządzeń teleinformatycznych wykorzystywanych przez tego pełnomocnika strony, nie było możliwości zapewnienia mu poprawnego połączenia w systemie teleinformatycznym udostępnianym przez Sąd Apelacyjny dla wideo konferencji w dniu 15.12.2021 r. (k. 2431v).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacje nie zasługują na uwzględnienie w zakresie odnoszącym się do rozstrzygnięć merytorycznych zaskarżonego wyroku, zażalenie powódki zasługuje na uwzględnienie w niewielkim zakresie kwotowym.

Jako główny wniosek środka odwoławczego F. R. i wniosek ewentualny apelacji M. K. sformułowano żądanie zmiany w całości zaskarżonego orzeczenia z punktów I i II sentencji i oddalenie powództwa również w tej części, w charakterze żądania ewentualnego apelacji F. R. wniesiono zaś o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania w granicach zaskarżenia, przy czym z treści apelacji nie wynika jakkolwiek podstawa tego żądania ewentualnego, jako główny wniosek apelacji M. K. zgłoszono żądanie uchylenia wyroku i zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością. Wnioski o uchylenie orzeczenia, jako dalej idące wymagały pierwszoplanowego rozważenia.

W myśl art. 386 § 2-4 k.p.c., poza wypadkami stwierdzenia nieważności postępowania, przyczyn odrzucenia pozwu lub podstaw do umorzenia postępowania, Sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie orzeczenia wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi żadna ze wskazanych podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku. Tym samym, wnioski apelacji nie zasługują na uwzględnienie.

Jedyny, możliwy do wywiedzenia z treści apelacji F. R. zarzut (nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy, gdyż apelant nie wywodził potrzeby powtórzenia wszystkich dowodów dotychczas przeprowadzonych w sprawie) nie jest uzasadniony, gdyż o tego rodzaju sytuacji można mówić, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy wniosku albo merytorycznych zarzutów uczestnika, ewentualnie gdy uzasadnienie Sądu ma tego rodzaju braki, że nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu - gdy braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych, oceny dowodów i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona (por. na tym tle m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 9.11.2012r., IV CZ 156/12, z 27.06.2014r., V CZ 41/14 i z 3.06.2015 r., V CZ 115/14). Tego rodzaju sytuacja nie występuje w niniejszym przypadku.

Sąd Okręgowy odniósł się do przedmiotu sprawy, a z uzasadnienia wynika tok rozumowania, który doprowadził Sąd pierwszej instancji do wydania zaskarżonego orzeczenia. Nie może też in casu prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niewyartykułowany przez apelanta zarzut naruszenia art. 327¹ § 1 k.p.c. Przepis ten określał (w dacie wyrokowania przez Sąd Okręgowy) treść uzasadnienia orzeczenia, która powinna zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia oraz wskazanie jego podstawy prawnej. Uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego zawiera niezbędne elementy określone w tym przepisie, odzwierciedlające w dostatecznym stopniu tok procesu myślowego i decyzyjnego, których ostatecznym wynikiem jest zaskarżone orzeczenie, co pozwala na dokonanie kontroli instancyjnej i stwierdzenie w jej wyniku bezzasadności tego zarzutu. W orzecznictwie na tle poprzednio obowiązującego art. 328 § 2 k.p.c. ugruntowany jest, bowiem pogląd, że o uchybieniu temu przepisowi można mówić tylko wtedy, gdy motyw orzeczenia nie zawierają wskazanych elementów pozwalających na jego kontrolę, weryfikację stanowiska sądu, zaś skarżący winien wykazać dla skuteczności stawianego w tym zakresie zarzutu, że nie ma z tej przyczyny możliwości jednoznacznej rekonstrukcji podstaw rozstrzygnięcia sprawy, czego także skutecznie nie uczyniono w apelacji.

Podnoszone natomiast przez skarżącego zarzuty co do tego, że Sąd nie odniósł się do niektórych dowodów, czy że błędnie ocenił ich moc, czy też poczynił ustalenia wbrew dowodom, nie są zarzutami, które mogłyby świadczyć o nierozpoznaniu istoty sprawy. Dlatego też nie zachodziły podstawy z art. 386 § 4 k.p.c. do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Porządkowo należy również wskazać, że Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu F. R. o naruszeniu przez Sąd Okręgowy przepisu art. 321 § 1 k.p.c. i nie znalazł podstaw do uchylenia wyroku w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I i umorzenia postępowania w tym zakresie.

Sąd I instancji dokonał wnikliwej oceny oświadczeń procesowych strony powodowej związanych z kształtowaniem przedmiotu procesu i ocena ta jest prawidłowa. Przypomnieć należy, że w pozwie z dnia 26.10.2012 r. powódka wniosła o zasądzenie kwoty 318061 zł z tytułu „kosztów koniecznych do przeprowadzenia napraw i usunięcia następujących wad w częściach wspólnych” (k. 5), wymieniając pięć kategorii tych części: I. Kondygnacja piwniczna, II. Tereny zewnętrzne, III. Dach i poddasze, IV Elewacja, V. Klatka schodowa i korytarze. W piśmie z dnia 20.04.2018 r. (k. 1738) strona dokonała zmiany powództwa zaznaczając, że czyni to wyłącznie „w zakresie dochodzonej kwoty” i wyraźnie zaznaczyła, że kwota 1453846,95 zł „obejmuje koszt usunięcia jedynie wad i usterek wymienionych w pozwie a także koszt wykonania drenażu”, odnoszonych w piśmie do kategorii: Kondygnacja piwniczna, Tereny zewnętrzne, Dach i poddasze, Klatka schodowa (por. pismo z k. 2246) oraz składając oświadczenie, że „pozostałe żądania i wnioski sprecyzowane w pozwie /.../ pozostają bez zmian”. Poprawne, bezemocjonalne odczytanie treści przedmiotowego pisma nie powinno budzić, zatem żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Żadne sformułowanie w nim zawarte nie daje najmniejszej nawet podstawy do wnioskowania, że wolą powódki miałyby być cofnięcie w 2018 r. jakiegokolwiek części powództwa z 2012 r. Przeciwnie, strona wyraźnie zaznaczyła, że swoje żądanie modyfikuje w zakresie dochodzonej kwoty (multiplikuje) i to w odniesieniu do niektórych, wskazanych elementów podstawy faktycznej powództwa z jednoczesnym zaznaczeniem, że w pozostałym zakresie podtrzymuje żądania pozwu. Prawidłowo, zatem Sąd I instancji uznał, że przedmiotem wyrokowania w sprawie było żądanie zapłaty kwoty 39028 zł z odsetkami, związanej przez powódkę z kosztem naprawy usterek opisanych w pozwie w kategorii „Elewacja” (roszczenie z pozwu nie podlegające modyfikacji) oraz zapłata kwoty 1453846,95 zł obejmującej koszt usunięcia wad i usterek odnoszonych do pozostałych kategorii, a także koszt wykonania drenażu (roszczenie nie zgłaszane w pozwie). Nie nastąpiło w sprawie naruszenie zakazu z art. 321 § 1 k.p.c. i zarzut apelacji pozwanego jest w tym zakresie chybiony, nieskutecznie uzasadniając wniosek o uchylenie wyroku w tej części.

In casu nie zaistniał także przypadek nieważności postępowania wymagający uchylenia wyroku w części odnoszącej się do M. K. i zniesienia postępowania w zakresie czynności procesowych mających miejsce na rozprawie w dniu 24.11.2020 r.

Dla prawidłowej oceny tego zarzutu koniecznym jest przywołanie skrótovej historii postępowania pierwszoinstancyjnego.

Zarządzeniem z dnia 4.01.2013 r. wyznaczono termin rozprawy na dzień 7.02.2013 r. i nakazano doręczenie odpisów pozwu i załączników pozwanym. F. R. odpis pozwu doręczono w dniu 11.01.2013 r., pismo adresowane do M. K. zwrócono po podwójnym awizowaniu. W dniu 1.02.2013 r. zgłosił swój udział w sprawie pełnomocnik F. R., który w dniu 7.02.2013 r. złożył odpowiedź na pozew, zaś w piśmie z dnia 21.03.2013 r. zgłosił szereg wniosków dowodowych. Na rozprawie w dniu 21.03.2013 r. stawili się pozwani oraz pełnomocnik F. R., który zajmował merytoryczne stanowisko w sprawie. M. K. nie zgłaszał żadnych swoich wniosków, był bierny procesowo poza oświadczeniem o nieuznawaniu powództwa, przyłączał się jedynie do stanowiska F. R. i jego pełnomocnika, którzy jednoznacznie wzięli na siebie ciężar obrony przeciwko żądaniom pozwu, za obu pozwanych solidarnie wspólników spółki cywilnej. Mimo zobowiązania stron przez Sąd Okręgowy do jednoznacznego wypowiedzenia się w przedmiocie dowodów wnioskowanych przez przeciwnika procesowego, odpowiedzi udzielili pełnomocnicy powódki i pozwanego F. R., natomiast M. K. zignorował nakaz Sądu. Na rozprawie w dniu 9.05.2013 r. Sąd odebrał szczegółowe i obszerne wyjaśnienia informacyjne od przedstawiciela powódki oraz obu pozwanych. Na kolejnym terminie rozprawy, na którym przeprowadzono szereg dowodów z zeznań świadków M. K. nie stawił się (mimo powiadomienia o terminie rozprawy), interesów strony pozwanej bronił pełnomocnik F. R.. Sytuacja ta powtórzyła się na kolejnych terminach rozprawy w dniach 26.02., 28.05., 29.09.2014 r., przy przesłuchaniu następnych grup świadków. Po przeprowadzeniu dowodów osobowych Sąd Okręgowy zobowiązał strony do sprecyzowania tez dowodowych w zakresie wnioskowanych dowodów z opinii biegłych, na wezwanie odpowiedzieli pełnomocnicy powódki i pozwanego F. R.. Po sporządzeniu opinii przez K. F. i doręczeniu jej odpisów pełnomocnikom oraz M. K., zastrzeżenia i uwagi zgłosili do tego dowodu wyłącznie pełnomocnicy powódki i pozwanego F. R., M. K. nadal pozostawał całkowicie bierny procesowo. Po sporządzeniu przez K. F. opinii uzupełniającej zastrzeżenia i uwagi podtrzymał wyłącznie pełnomocnik powódki. Na terminie rozprawy w dniu 16.05.2017 r., na którym przeprowadzono dowód z ustnej opinii uzupełniającej biegłego K. F. ponownie nie stawił się M. K. (powiadomiony prawidłowo), w imieniu strony pozwanej pytania zgłaszał pełnomocnik F. R. i końcowo na wniosek obu pełnomocników Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, żadna ze stron nie zgłaszała jakichkolwiek zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., co do wyboru osoby biegłego (pełnomocnikom i M. K. doręczono odpis postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym). Po sporządzeniu kompleksowej opinii przez trzech biegłych różnych specjalności ich odpisy przesłano pełnomocnikom stron i M. K., zobowiązując ich do zgłoszenia uwag i zastrzeżeń w określonym terminie. Zastrzeżenia do opinii łącznej zgłosił pełnomocnik F. R., wnosząc o opinię uzupełniającą, żadnych uwag i wniosków nie wnieśli natomiast M. K. i powódka. W dniu 17.04.2018 r. pełnomocnik pozwanego F. R. wniósł o przypozwanie projektanta budynku mieszkalnego. Na rozprawie w dniu 20.04.2018 r. stawili się wyłącznie pełnomocnicy powódki i pozwanego F. R., pozwany M. K. nie stawił się mimo prawidłowego zawiadomienia. Tego samego dnia złożono do akt sprawy zawiadomienie o zgłoszeniu udziału w sprawie pełnomocnika M. K., któremu ten udzielił pełnomocnictwa w dniu 18.04.2018 r. (w szóstym roku procesu). Po zmianie powództwa przez powódkę w dniu 20.04.2018 r. stanowisko merytoryczne i wnioski dowodowe zgłosili pełnomocnicy obu pozwanych, przy czym dopiero w tym momencie postępowania dowodowego, w dniu 24.05.2018 r., pełnomocnik M. K. zgłosił zastrzeżenia i uwagi do sporządzonych już w sprawie opinii biegłych oraz własne wnioski dowodowe, w tym wniosek o opinię innego biegłego sądowego na tożsame okoliczności, jakie były przedmiotem dotychczasowego, kilkuletniego opiniowania, nigdy nie kwestionowanego przez M. K.. Sąd Okręgowy, mimo uchybienia terminowi do zgłoszenia uwag i zastrzeżeń do opinii biegłego A. Z. przez M. K., dopuścił dowód z opinii uzupełniającej na tożsame okoliczności wskazywane przez pełnomocników obu pozwanych. W związku z zarzutami pełnomocnika M. K. z dnia 5.08.2019 r. oraz pełnomocnika F. R. z 2.09.2019 r. do tej opinii uzupełniającej, Sąd dopuścił dowód z kolejnej opinii uzupełniającej A. Z.. Pełnomocnicy obu pozwanych podtrzymali swoje zarzuty wobec konkluzji i wniosków opiniującego, wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego. Zarządzeniem z dnia 4.09.2020 r. wezwano strony do osobistego stawiennictwa na terminie rozprawy w dniu 21.10.2020 r., celem złożenia zeznań i stawili się: przedstawiciel powódki, pozwany F. R. oraz ich pełnomocnicy, natomiast nie stawił się pozwany M. K. (wezwany prawidłowo), który w ogóle nie usprawiedliwił swojej nieobecności oraz nie stawił się jego pełnomocnik, który w dniu rozprawy choroba

usprawiedliwił swoją nieobecność. Sąd odroczył rozprawę do dnia 24.11.2020 r. zastrzegając stronom, że decyzja taka ma charakter wyjątkowy, a obowiązkiem pełnomocników jest zapewnienie zastępstwa w przypadku niemożności stawiennictwa, gdyż kolejny wniosek pozwanego o odroczenie rozprawy nie będzie uwzględniony. W dniu 23.11.2020 r. pełnomocnik M. K. w drodze mailowej wniósł o „zdjęcie sprawy z wokandy” z uwagi na fakt przebywania przez niego na kwarantannie domowej w okresie od 21 do 30.11.2020 r., jednak zarządzeniem z tego samego dnia nakazano poinformować go, że Sąd w trakcie rozprawy połączy się z pełnomocnikiem w trybie video konferencji i tego samego dnia przesłano pełnomocnikowi M. K. dane niezbędne dla zalogowania się w oprogramowaniu Scopia Mobile. Pełnomocnik M. K. odmówił udziału w video konferencji powołując się na swój stan zdrowia i w wykonaniu zarządzenia z tej samej daty poinformowano go, że w zaistniałej sytuacji był zobowiązany do ustanowienia zastępstwa, w związku z czym rozprawa odbędzie się pod jego nieobecność. Na rozprawie w dniu 24.11.2020 r. stawiły się strony oraz ich pełnomocnicy, przy czym w zastępstwie pełnomocnika M. K. zgłosił się zdalnie, w trybie video konferencji, aplikant adwokacki działający z jego upoważnienia udzielonego w dniu 23.11.2020 r. Pełnomocnik M. K. zajął stanowisko merytoryczne, natomiast sam pozwany wniósł o odroczenie rozprawy z uwagi na niestawiennictwo pełnomocnika w Sądzie. Sąd postanowił nie uwzględnić wniosku pozwanego, nikt z uczestniczących w rozprawie w budynku Sądu oraz w trybie on line nie zgłosił zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. do tej decyzji procesowej. Uczestniczący w rozprawie pełnomocnik M. K. zajmował następnie aktywne stanowisko w zgłaszaniu wniosków dowodowych, poprzez przyłączanie się do wniosków pełnomocnika F. R., uczestniczył w przesłuchaniu stron, a po oddaleniu przez Sąd Okręgowy wniosków obu pozwanych o dopuszczenie dowodów z opinii uzupełniającej oraz opinii instytutu naukowo-badawczego, zgłosił konieczne zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. Sąd dopuścił i przeprowadził dowód z przesłuchania przedstawiciela powódki i obu pozwanych, a przed zamknięciem rozprawy pełnomocnik M. K. zgłosił materialnoprawny zarzut niweczący przeciwko żądaniom pozwu. Sąd po zamknięciu rozprawy postanowił odroczyć ogłoszenie orzeczenia do dnia 10.12.2020 r., w tym okresie pełnomocnik M. K. nie zgłosił żadnych wniosków formalnych, nadesłał wyłącznie oryginał upoważnienia dla aplikanta zastępującego go w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Opisany stan procesu z okresu ponad 8 lat jednoznacznie wskazuje, że wbrew zarzutowi apelacji wyrok wydany w dniu 10.12.2020 r. nie zapadł w warunkach nieważności postępowania, jaka miała zaistnieć na rozprawie w dniu 24.11.2020 r. Apelujący M. K. wywodzi, że na tym posiedzeniu Sąd przeprowadził – pod nieobecność pełnomocnika pozwanego – „mający istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie” dowód w postaci zeznań M. K., który wyrażał wolę zeznawania w obecności swego pełnomocnika, a nie „upoważnionego substytutu”.

Po pierwsze wskazać, zatem należy, że wbrew apelującemu dowód z zeznań jednego z pozwanych wcale nie miał w niniejszej sprawie tak istotnego znaczenia, by ważyć na treści zapadłego orzeczenia. Stanowisko apelującego jest wewnętrznie, logicznie sprzeczne. W toku całego procesu pozwany F. R., a po 6 latach bierności procesowej także M. K. całą swoją aktywność dowodową koncentrowali na kwestii zwalczania wniosków i konkluzji opinii biegłych sądowych różnych specjalności słusznie przyjmując, że w procesie cywilnym mającym za przedmiot odpowiedzialność za niewłaściwe wykonanie robót budowlanych dominujące i zasadnicze znaczenie mają właśnie te dowody, a nie zeznania samych stron procesu. Zeznania składane w trybie art. 299 k.p.c. zawsze mają charakter dowodu posiłkowego, pomocniczego, a w sprawach „o roboty budowlane” kuriozalne jest nadawanie im cech istotności. Po drugie, strona pozwana była wielopodmiotowa, a zarzuty kierowane przez powódkę przeciwko obu pozwany były tożsame, podobnie jak tożsame dla obu pozwanych zarzuty obronne strony pozwanej. W toku całego procesu aktywnie podejmującym obronę był pozwany F. R. (przez pierwsze 6 lat postępowania dowodowego współpozwany M. K. nie przejawiał żadnego zainteresowania procesem i wynikami rozbudowanego postępowania dowodowego), a po zaktywizowaniu się M. K. w 2018 r. bezspornym było to, że obaj pozwani poprzez pełnomocników zajmowali analogiczne, powtarzające się stanowiska, zgłaszali takie same zarzuty. Na rozprawie w dniu 24.11.2020 r. był bezpośrednio obecny przy przesłuchaniu M. K. pełnomocnik jego współpozwanego współlnika, ale co istotne – był również obecny w ramach video konferencji aplikant adwokacki działający z uprzednio mu udzielonego upoważnienia pełnomocnika M. K.. Mogli oni swobodnie zadawać pytania wszystkim zeznającym, jak również zajmować merytoryczne i formalne stanowiska w interesie obu pozwanych i tak też istotnie było. W żaden sposób nie ograniczono możliwości działania pełnomocnikom stron na rozprawie. Przypomnieć przy tym należy, że w

treści pełnomocnictwa z dnia 18.04.2018 r. M. K. nie zawarł żadnego zastrzeżenia o braku zgody na ustanawianie przez pełnomocnika dalszych pełnomocnictw, wprost godził się na występowanie w sprawie z pełnomocnikami wywodzącymi swe umocowanie od pełnomocnika, któremu sam udzielił pełnomocnictwa, wg własnego wyboru i na ryzyko pełnomocnika. Dodatkowo należy zaznaczyć, że nawet istnienie takiego zastrzeżenia nie byłoby prawnie skuteczne, gdyż art. 91 pkt 3 k.p.c. wprost przewiduje *ex lege* umocowanie pełnomocnika do dalszego ustanawiania swego zastępcy i mocodawca z ustawowego zakresu pełnomocnictwa procesowego może wyłączyć jedynie czynności wymienione w pkt 4 przepisu. Oznacza to, że strona nigdy nie może skutecznie żądać, by w trakcie czynności procesowych występował wyłącznie ten pełnomocnik, któremu sama udzieliła (bezpośrednio) pełnomocnictwa, gdyż wskazany przepis art. 91 pkt 3 k.p.c. wiąże się ściśle z nakazem zawartym w art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 § 1 k.p.c. i obliguje samych pełnomocników do zapobiegania sytuacjom, gdy z powodu przyczyn leżących po ich stronie mocodawca nie mógłby korzystać z pomocy prawnej przy danej czynności procesowej, lub w danym momencie postępowania. Przypomnieć należy, że pełnomocnik M. K. wykonuje czynności zawodowe w ramach spółki jawnej kilku adwokatów/radców prawnych (por. formę pism procesowych – np. k. 2340) i w ogóle nie podjął próby wykazania, że istniały obiektywne i realne przeszkody w ustanowieniu w sprawie dalszego pełnomocnika (substytutu) choćby w ramach własnej spółki. Ustawodawca pozostawił przy tym do własnego wyboru pełnomocnika (i na jego ryzyko), czy wykorzysta on możliwość z art. 91 pkt 3 k.p.c., czy też upoważni do zastępowania siebie aplikanta adwokackiego (art. 77 pr.adw.) lub aplikanta radcowskiego (art. 35¹ u.r.p.). Taki upoważniony aplikant nie staje się dalszym pełnomocnikiem z art. 91 pkt 3 k.p.c., ale wprost dokonuje czynności procesowych bezpośrednio w imieniu i za pełnomocnika strony (por. uchw. SN z 28.06.2006 r. III CZP 27/06 OSNC 2007/3/42). Pełnomocnik M. K. przed terminem rozprawy upoważnił aplikanta adwokackiego ze swojej kancelarii do zastępowania go nie tylko przy konkretnej czynności procesowej, ale w ramach całego postępowania przed Sądem Okręgowym (vide k. 2270) i istotnie na rozprawie w dniu 24.11.2020 r. pozwany M. K. występował z tak upoważnionym aplikantem, udzielającym mu za pełnomocnika stosownej i koniecznej pomocy prawnej.

W żadnym wypadku nie doszło, zatem do ograniczenia pozwanemu M. K. w toku ponad 8 lat trwania procesu prawa do obrony przed żądaniami powódki. Apelujący przywołuje liczne orzecznictwo, z którego miałyby wynikać teza, że wydanie wyroku po rozprawie, na której nie była obecna (z przyczyn obiektywnych) strona lub jej pełnomocnik automatycznie skutkuje nieważnością postępowania. Pomijając fakt, że *in casu* sytuacja taka nie miała miejsca (o czym w poprzedzającym akapicie) zaznaczyć należy, że wskazane tezy były sformułowane w stanach faktycznych, w których istotna część lub całe postępowanie dowodowe przeprowadzono na tym terminie rozprawy i wynik tego postępowania dowodowego, z rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku przesądzał o niekorzystnym rozstrzygnięciu dla nieobecnej strony. Apelujący M. K. niezasadnie wywodzi jednak istnienie „automatyzmu” w każdym przypadku wydania wyroku pod usprawiedliwioną nieobecność strony. W judykaturze akcentuje się bowiem wyraźnie, że o nieważności postępowania można mówić tylko wtedy, gdy w konsekwencji naruszenia przepisów procesowych przez Sąd doszło do całkowitego pozbawienia strony możliwości obrony, gdy strona faktycznie i zupełnie pozbawiona została możliwości brania udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, a przy tym skutków tego uchybienia nie można już było usunąć przed wydaniem prawomocnego orzeczenia (post. SN z 28.02.2020 r. IV CZ 1/20). Oznacza to, że dla stwierdzenia nieważności postępowania należy ustalić kumulatywne wystąpienie trzech przesłanek: naruszenie przepisów postępowania, bezpośredni wpływ tego uchybienia na możliwość działania strony w całym postępowaniu lub jego istotnej części (determinującej treść zapadłego wyroku), realny brak możliwości podjęcia przez stronę obrony swych praw przed prawomocnym zakończeniem sprawy, w sytuacji wystąpienia obu wcześniejszych przesłanek (wyrok SN z 19.04.2012 r. IV CSK 441/11).

Gdyby, zatem nawet M. K. hipotetycznie wystąpił na rozprawie w dniu 24.11.2020 r. w ogóle bez udziału pełnomocnika, który usprawiedliwił swą nieobecność, a Sąd nie uwzględnił jego wniosku o odroczenie rozprawy, to i tak w realiach niniejszej sprawy nie można byłoby mówić o nieważności postępowania. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w tym dniu nie miało istotnego charakteru. Dodatkowo, odracząc publikację orzeczenia Sąd umożliwił stronie zgłoszenie różnych wniosków formalnych przed wydaniem wyroku (np. poprawnie argumentowanego wniosku o otwarcie zamkniętej rozprawy), zaś zgłoszenie przez pozwanych zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. w odniesieniu do postanowień oddalających wnioski dowodowe pozwoliło obu pozwany na ponowienie

tych wniosków w apelacjach (co obaj istotnie uczynili) oraz poddanie kontroli instancyjnej poprawności rozstrzygnięć Sądu Okręgowego z dnia 24.11.2020 r. Tym samym, fakt zamknięcia rozprawy, na której M. K. występował z aplikantem adwokackim działającym z upoważnienia jego pełnomocnika w żaden sposób nie wpłynął na możliwość obrony pozwanego przed żądaniami powódki, gdyż nawet przy osobistej obecności pełnomocnika pozwanego kwestia dalszego postępowania dowodowego również zostałaby przeniesiona na etap postępowania drugoinstancyjnego (co wprost wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części obejmującej wyjaśnienie przyczyn oddalenia wniosków dowodowych pozwanych). Istotne jest także w sprawie to, że działaniom aplikanta adwokackiego reprezentującego M. K. w dniu 24.11.2020 r. nie można stawiać żadnych zarzutów, podjął on wszystkie konieczne czynności i zgłosił wnioski oraz zastrzeżenia adekwatne do etapu postępowania oraz sytuacji procesowej na rozprawie, jego udział skutkował profesjonalną pomocą prawną udzieloną pozwanemu i nie sposób wywieść, by hipotetyczny osobisty udział pełnomocnika M. K. na analizowanym posiedzeniu Sądu wpłynął czy to na tok procesu, czy wynik postępowania dowodowego, czy końcowo na treść nieprawomocnego wyroku.

Konkludując powyższe, wniosek apelującego M. K. o uchylenie wyroku w stosunku do jego osoby i zniesienie postępowania w odniesieniu do czynności podjętych na rozprawie w dniu 24.11.2020 r. również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny rozważył, zatem wnioski obu apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku i dedykowane tym wnioskom bliźniacze zarzuty obu środków odwoławczych.

M. K. zarzucił Sądowi Okręgowemu wyłącznie naruszenie przepisów procesowych związanych z oceną dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), w tym wadliwą oceną dotychczas sporządzonych w sprawie opinii biegłych sądowych i bezprawne pominięcie wniosków pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo badawczego w związku z kwestionowaniem przez pozwanych opinii biegłych.

F. R. oprócz tych samych zarzutów zgłosił zarzuty naruszenia prawa materialnego odnoszone do przepisów o rękojmi za wady budowlane, odpowiedzialności kontraktowej oraz regulujących przedawnienie roszczeń.

W pierwszej kolejności należy się ustosunkować do zarzutów niewłaściwej oceny dowodów oraz błędu w ustaleniach faktycznych, ponieważ ustalenia faktyczne są miarodajne do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego.

Przepis art. 233 k.p.c. określa zasady oceny dowodów przez sąd. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo że nie ma mocy dowodowej lub nie jest wiarygodny. Uchybienie tego rodzaju może być skutkiem nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego lub całokształtu zebranego materiału dowodowego, bądź też przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej. Dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie, jakie konkretnie zasady lub przepisy naruszył sąd przy ocenie poszczególnych dowodów oraz jaki wpływ dane uchybienie miało na wynik sprawy. Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może natomiast polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego (tak też Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 18.01.2002 r., I CKN 132/01; z dnia 28.04.2004 r., V CK 398/03; z dnia 13.10.2004 r., III CK 245/04; z dnia 18.06.2004 r., II CK 369/03; w postanowieniu z dnia 10.01.2002 r., II CKN 572/99).

Ogólnie należy wskazać, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia zostały poczynione w oparciu o powołane dowody, ocenione przez ten Sąd zgodnie z kryteriami przewidzianymi w art. 233 § 1 k.p.c. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo obdarzył wiarą dowody osobowe we wskazywanych zakresach oraz wszystkie dowody z dokumentów złożonych przez strony, jak też prawidłowo uznał, że ich forma (kopie poświadczone za zgodność z oryginałem) nie budzi wątpliwości, co do prawdziwości i autentyczności z przyczyn omówionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i niecelowym jest powtarzanie tej argumentacji, którą Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną. Wymieniony w zarzutach przepis art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje Sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału

dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli Sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym, co w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi. Ugruntowane jest w orzecznictwie stanowisko, że jeżeli z zebranego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysnuć wnioski odmienne. Ponadto, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących w tym zakresie postępowanie Sądu orzekającego. Zwalczanie zasady swobodnej oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, opartych na własnej ocenie, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami jurydycznymi - wykazanie, że przewidziane art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy. Apelacje zaś w przekonujący sposób, skutecznie tego nie czynią.

Niezasadny jest zarzut apelacji F. R. odnoszony do kwestii dochowania przez powódkę terminu miesięcznego przy zawiadamianiu pozwanych o wadach wykrytych w budynku. Odesłać należy w tym przypadku do faktów ustalonych w sprawie, że poczynając od połowy 2010 r. poszczególni właściciele lokali w budynku, jak również działający w ich imieniu administrator zgłaszali pisemnie pozwanym ujawniające się usterki budynku (komisyjny przegląd budynku w dniu 18.05.2010 r., protokół dostarczony pozwanym w dniu 18.06.2020 r.), pozwani uznawali swój obowiązek ich naprawy (oświadczenie z 2.08.2010 r.), jednak nie przystępowali do usuwania usterek, ewentualnie wynajęci przez nich przedsiębiorcy na wyraźne polecenie pozwanych usuwali tylko niektóre z ujawnianych kolejno usterek (pismo z 15.02.2011 r., dostarczone pozwanym w dniu 18.02.2011 r.) tak, że w 2011 r. członkowie wspólnoty mieszkaniowej poczuli się zmuszeni do kompleksowego zdiagnozowania stanu budynku, zlecając wykonanie stosownej ekspertyzy, która została im dostarczona przez M. M. pod koniec grudnia 2011 r. i przekazana pozwanym w dniu 23.01.2012 r. (pismem z dnia 2.03.2012 r. uznali oni wszystkie zgłoszone usterki w ramach rękojmi i zadeklarowali przystąpienie do prac naprawczych z dniem 12.03.2012 r., co jednak – poza drobnymi naprawami – kolejny raz nie nastąpiło).

Wskazać należy w tym miejscu apelującemu, że wbrew wywodom środka odwoławczego (chybionym w świetle przywołanych faktów) dochowanie miesięcznego terminu należy wiązać ze spełnieniem tzw. aktów staranności w dążeniu do poznania stanu rzeczy. Dopiero zbadanie rzeczy i upewnienie się przez kupujących lokale mieszkalne w grudniu 2011 r. o rozmiarze wad w nieruchomości wspólnej determinowało ich do powiadomienia pozwanych o wadach w terminie miesięcznym (por. O.Czaplińska „Rękojmia za wady rzeczy – komentarz do wyroku SN z dnia 26.08.2004 r. I CK 91/04” [w] „Orzecznictwo, które wywiera wpływ. Glosy i komentarze”, Warszawa 2018 r., s. 560).

Chybione są przy tym zarzuty apelacji F. R. o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. w kontekście uznania wypełnienia w sprawie wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych na zasadach ogólnych, czy braku ustalenia przedawnienia roszczenia powódki, gdyż są to kwestie stosowania prawa materialnego, a nie wadliwego zastosowania przepisów procesowych przez Sąd meriti.

Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granicy swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe. Poza tym ocena dowodów odpowiada warunkom określonym przez prawo procesowe – Sąd pierwszej instancji oparł swoje przekonanie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości oraz dokonał oceny na podstawie wszechstronnego i bardzo wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, aby zakwestionować dokonaną ocenę dowodów, dzieląc w całości argumentację przytoczoną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu oceny dowodów. W takiej sytuacji powtarzanie szczegółowych ustaleń faktycznych i wnioskowań prawniczych zawartych w motywach zaskarżonego orzeczenia w podnoszonym przez pozwanego zakresie jest zbędne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1999 roku, I PKN 521/98, OSNP 2000 nr 4, poz. 143, postanowienie z dnia 22 kwietnia 1997 roku, II UKN 61/97, OSNAPiUS 1998, nr 3, poz. 104).

Istotą zarzutów apelacji jest kwestionowanie przez pozwanych wyłącznie konkluzji i wniosków biegłych opiniujących w sprawie w zakresie ustalenia wad i usterek w częściach wspólnych nieruchomości wspólnoty zaistniałych w procesie

budowy budynku, obciążających developera (pозwanych) oraz sposobu ich ewentualnej naprawy i kosztu takich prac. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii uzupełniającej czy też opinii z innego biegłego tej samej specjalności powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony dotychczas złożoną opinią. W przeciwnym bowiem razie Sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona została opinia w pełni ją zadowolająca, co jest niedopuszczalne (por. w tym zakresie między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z 4 sierpnia 1999r. I PKN 20/99, OSNP 2000, Nr 22, poz. 807, z 10 stycznia 2002r., II CKN 639/99, z 18 lutego 1974r., II CR 5/74).

Sąd Okręgowy bardzo szeroko i poprawnie uzasadnił (k.2304v), dlaczego niezasadne in casu były wnioski pozwanych o dopuszczenie kolejnych opinii uzupełniających lub całkowicie nowych opinii instytutu naukowo-badawczego, w tym logicznie i zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego wyjaśnił, dlaczego nie podzielił zarzutów pozwanych, że dla poczynienia poprawnych konkluzji biegli winni byli dokonać odkrywek lub badań laboratoryjnych poszczególnych elementów konstrukcyjnych budynku w sytuacji, gdy sami opiniujący wskazywali na wystarczającą ocenę poprawności robót budowlanych dokonywaną podczas oględzin tych elementów z wnętrza budynku.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji w przedmiocie wniosków dowodowych pozwanych mając na uwadze fakt, że ci - poprzez wykorzystywanie technik erystycznych - manipulują istotą sporu. Na przykład, kwestionując konkluzje opinii biegłego o zastosowaniu wadliwej mieszanki betonowej na posadzkę garażu przedstawiają alternatywne, inne niż wskazał opiniujący, możliwe do zastosowania betony, ale w ogóle nie podejmują próby udowodnienia, że w procesie budowy budynku właśnie je (zamiennie do projektu) zastosowali. Podobnie, przy kategoriycznym stwierdzeniu opiniującego, że projekt budowlany posiadał istotną wadę, która de facto winna go dyskwalifikować i uniemożliwić uzyskanie przez pozwanych pozwolenia na budowę (poza przedmiotem procesu jest dociekanie, dlaczego jednak i w jaki sposób, od jakiej osoby takie pozwolenie pozwani uzyskali w postępowaniu administracyjnym oraz czy były to działania w imieniu organu administracji w pełni zgodne z prawem), gdyż w ogóle nie zawiera on projektu konstrukcji dachu, a jedynie ogólne i wstępne założenia dla projektanta, w konsekwencji czego wykonawca (pозwani) sam w toku budowy decydował jak i z czego konstrukcja ta będzie wykonana, pozwani wywodzą w zarzutach do opinii, że wnioski są błędne, gdyż prace budowlane zostały przez nich wykonane „zgodnie z projektem” (którego w tej części nie ma). Przypomnieć, zatem należy, że opiniujący wyraźnie wskazał na wadliwość wykonania konstrukcji dachu przez pozwanych, poprzez zastosowanie belek drewnianych o niewystarczających przekrojach dla uzyskania koniecznej (wymaganej) nośności dla zabezpieczenia przed zawaleniem dachu, poprzez oparcie konstrukcji bezpośrednio na stropie nad ostatnią kondygnacją, a nie na ściankach kolankowych, co wyklucza możliwość położenia warstwy izolacyjnej na całej powierzchni stropu i istotnie dochodzi do przemarzania części stropów w lokalach ostatniej kondygnacji, poprzez zastosowanie blachodachówki, jako pokrycia dachowego wbrew wymaganiom technologicznym (przy zbyt niskim pochyleniu połaci dachowych) oraz dodatkowo w sposób wadliwy (widoczne prześwity w pokryciu przy oględzinach z poddasza) itd. Pozwani fakty te ignorują stawiając nieistotne w tym aspekcie zarzuty, że biegły nie dokonał poprawnej oceny impregnacji drewna zastosowanego na konstrukcję dachu. Podobnie milczeniem zbywają apelujący ustalenia opinii, że projektant budynku rażąco zlekceważył dane geotechniczne terenu, na którym pozwani budowali budynek, a wykonawca nie wykonał właściwej izolacji przeciwwodnej w bezspornej sytuacji, gdy ławy fundamentowe i część pomieszczeń podziemnych zostały zaprojektowane i wykonane poniżej ustalonego w badaniach geodezyjnych maksymalnego poziomu wód gruntowych. Apelujący stawiają biegłemu zarzut braku wykonania koniecznych odkrywek dla ustalenia czy i jaka izolacja ścian piwnic została zastosowana, w ogóle nie odnosząc się do tego, że w trakcie oględzin nieruchomości biegły stwierdził fakt stałego zalania podszybia windy i innych, najniżej położonych pomieszczeń budynku wodami gruntowymi. Logiczna jest konkluzja opiniującego, że w takim przypadku mamy do czynienia z oczywiście wadliwym wykonaniem izolacji przeciwwilgociowej, gdyż nie spełnia ona w ogóle swego zadania w tych konkretnych warunkach hydrologicznych i dla takiej konkluzji obojętną jest kwestia, czy i ewentualnie jaką izolację wykonawca zastosował i czy było to zgodne z projektem (za który również pozwani odpowiadają). Podobnie, milczeniem zbyli pozwani ustalenia opinii biegłego o całkowicie wadliwym i niezgodnym z obowiązującymi przepisami ochrony przeciwpożarowej wykonaniu klatek schodowych w budynku, które nie posiadają minimalnych wymiarów wymaganych przepisami prawa powszechnie obowiązującego, a wielkości stopni schodów również uchybiają obowiązującym przepisom

technicznym. Także i w tym przypadku poza przedmiotem procesu pozostawała kwestia, dlaczego mimo to i w oparciu o jakie argumenty oraz kto udzielił pozwany, w październiku 2009 r., pozwolenia na użytkowanie budynku tak rażąco niespełniającego wymogów prawa powszechnie obowiązującego, nota bene bezwzględnie egzekwowanych przez organy administracji ogólnej i zespolonej (w tym, z zakresu ochrony przeciwpożarowej) w innych sytuacjach, na innych budowach realizowanych przez inne podmioty, co jest faktem powszechnie znanym (np. wskazywane w mediach informacje o odmowie pozwolenia na użytkowanie budynku, już tylko wyłącznie z uwagi na nieprawidłowy wymiar niektórych drzwi, zastosowane materiały wykończeniowe w kontekście ochrony p.poż. itp.).

Pozwani w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, jak również uzasadniając swoje wnioski dowodowe w apelacji szeroko odnosili się do szczegółowych kwestii „nieprawidłowości” w poszczególnych pozycjach kosztorysów sporządzonych przez opiniujących biegłych, czy też błędów metodologicznych przy sporządzaniu takich kosztorysów. Zarzuty te – o ile są zgłaszane z przekonaniem, a nie jedynie w ramach przyjętej taktyki procesowej - zdają się świadczyć o niezrozumieniu przez pozwanych istoty opiniowania w procesie cywilnym.

Zgodnie z art. 278 k.p.c. Sąd zasięga opinii biegłych w sytuacjach, gdy wymagane są wiadomości specjalne, czyli suma wiadomości teoretycznych i praktycznych (A.Kegel, Z.Kegel „Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz”, 2004 r., s. 30).

W konsekwencji, dowód z opinii biegłego, czy opinii instytutu naukowo-badawczego ze swej istoty nie niesie za sobą waloru „wiarygodności”, czy „niewiarygodności” i nie może być w postępowaniu Sądowym tak oceniany. Dowód ten zawiera, bowiem ocenę określonych faktów przez podmioty posiadające wiedzę specjalistyczną oraz wnioski wysuwane na ich podstawie. Z tego względu dowód z opinii biegłego jest oceniany z zachowaniem następujących wskazań:

- czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi,
- czy opinia jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy,
- czy opinia jest pełna i jasna (wyrok SN z 6.05.1983 r. IV KR 74/83 OSNKW 1983/12/102).

Oznacza to, że Sąd ocenia opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności i logiczności, a nie wiarygodności (wyrok SN z 19.12.1990 r. I PR 148/90 OSP 1991/11-12/300). Z tych względów za dominujące należy uznać stanowisko, zgodnie z którym Sąd nie ma obowiązku ani potrzeby mnożyć opinii biegłych, ani przychylić się do opinii, która uzyskała arytmetyczną większość poglądów. Biegły nie jest wyryczyteliem Sądu, lecz tylko jego pomocnikiem (wyrok NSA w Warszawie z 20.08.1998 r. II SA 992/98 Mon.Praw. 1999/8/47) i Sąd władny jest samodzielnie dokonać wyboru poglądu biegłych, który go przekonuje, gdy swój wybór odpowiednio uzasadni (wyrok SA w Krakowie z 2.12.1998 r. II AKa 209/98 KZS 1998/12/36).

Opiniujący w sprawie składali wielokrotnie opinie uzupełniające (w tym K. F. ustną na rozprawie), odnosząc się do wszystkich zarzutów i twierdzeń powódki i pozwanych. Oczywistym jest, że strona procesu może nie być usatysfakcjonowana konkluzjami i wnioskami opiniującego, wynikającymi z posiadanej wiedzy specjalistycznej, jego doświadczenia zawodowego, ale z samego niezadowolenia strony dotychczas złożoną opinią nie może wynikać podstawa do pomijania takiego dowodu przy rekonstrukcji stanu faktycznego. W przeciwnym bowiem razie Sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony lub przeprowadzania dowodów z urzędu dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni stronę zadowalająca, co jest niedopuszczalne (por. w tym zakresie między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z 4.08.1999 r. I PKN 20/99, OSNP 2000/22/807, z 10.01.2002 r., II CKN 639/99, z 18.02.1974 r., II CR 5/74; wyrok SA w Lublinie z 14.10.1999 r. III AUa 279/99 OSA 2000/7-8/34).

Apelujący zgłaszając konsekwentnie te same zarzuty wobec składanych w sprawie opinii, odnoszone do kwestii kosztorysów przedstawionych przez biegłych, pominieli normę wskazanego przepisu art. 278 k.p.c. oraz okoliczność, że w procesie cywilnym pojęcie „opinii” wymaganej od biegłego nie jest tożsame z pojęciem „ekspertyzy” sporządzanej przy jej wydaniu (opinia jest bowiem tylko jedną z części ekspertyzy – por. A.Kegel, Z.Kegel, op.cit., s. 123 i nast.).

Opinia *sensu stricto*, a więc w ujęciu kodeksowym, obejmuje wnioski biegłego wyprowadzone na podstawie badań, oględzin itp. oraz ich uzasadnienie. Z tych względów, opinia składana w procesie cywilnym może pomijać dwa wstępne etapy opinii *sensu largo* (ekspertyzy), tzn. badanie i sprawozdanie, o ile biegły uzasadni swoje konkluzje i wnioski w sposób jasny, przejrzysty, logiczny, unikając terminologii lub odniesień niezrozumiałych dla laików i wymagających wkraczania w wiedzę specjalistyczną (*ibidem*), i jeżeli Sąd uzna, że takie uzasadnienie zapewni mu wystarczającą kontrolę sądową opinii (wyrok SN z 19.05.1998 r. II UKN 55/98 OSNAP 1999/10/351; wyrok NSA w Warszawie z 15.06.1999 r. IV SA 1061/97).

W konsekwencji, opiniując w postępowaniu cywilnym w trybie art. 278 k.p.c., biegły samodzielnie decyduje czy i w jaki sposób wykorzystuje dostępne w danej dziedzinie narzędzia badawcze, opracowania, zestawienia, wykazy itp., nie wiąże go w tym zakresie – wbrew chybnym zarzutom pozwanych – żadne wytyczne lub wskazania metodologiczne stosowane przy wykonywaniu ekspertyz na inne potrzeby, w innych celach. Końcowo bowiem to Sąd decyduje, czy akceptuje i podziela wnioski i konkluzje opiniującego, czy też nie - z uwagi na nieprzekonujące ich uzasadnienie.

Irrelevantne, zatem w niniejszej sprawie są szczegółowe, techniczne zarzuty pozwanych kierowane nie bezpośrednio przeciwko końcowym wnioskom opinii (czyli przeciwko „opinii” w rozumieniu kodeksowym z art. 278 k.p.c.), ale w sposób pośredni – do poszczególnych, cząstkowych pozycji kosztorysu, który w realiach sprawy lokuje się w kategorii badań i sprawozdania biegłego, a nie samej opinii. Dla prawidłowości i słuszności opinii biegły mógłby nawet nie zamieszczać tego kosztorysu, uzasadniając swoje stanowisko w sposób opisowy i odwołując się tylko do odpowiednio uzasadnionych wiadomości specjalnych oraz wyników swoich badań, bez potrzeby ich szczegółowego przedstawiania. Wbrew pozorom nie oznacza to wcale dowolności wniosków opinii, gdyż istotą sporu w sprawie było między innymi określenie wartości ewentualnych prac naprawczych przy wykorzystaniu wiedzy specjalnej biegłego, a nie sam sposób (algorytm) wyliczenia tej kwoty.

Symptomatyczne przy tym jest to, że pozwani konsekwentnie koncentrowali swoją aktywność w postępowaniu dowodowym na podważaniu poszczególnych elementów z kosztorysów przedkładanych przez biegłych (zgłaszając zbędność poszczególnych prac cząstkowych lub zawyżenie ich kosztu), ale przez okres ponad 8 lat procesu, mimo deklarowania na początkowym etapie woli ugodowego zakończenia sporu (vide oświadczenia na rozprawach przed rozpoczęciem postępowania dowodowego) nie podjęli żadnych prac naprawczych wg tych technologii, które sami forsują w zarzutach do opinii, a tym samym nie wykazali, że istotnie winny one mieć zastosowanie i istotnie zmniejszałyby koszty naprawy wad wykonania budynku i zagospodarowania nieruchomości wspólnej.

Warto w tym miejscu przypomnieć pozwany okoliczność podnoszoną w apelacji F. R., że w dacie wytaczania powództwa powódka nie zgłosiła roszczeń związanych z wykonaniem drenażu wokół budynku, gdyż prace związane z odwodnieniem terenu były wtedy przez pozwanych wykonywane w ramach uznanych wcześniej zgłoszeń reklamacyjnych. Okazały się jednak one wadliwe i nieskuteczne tak, że po kilku latach procesu powódka rozszerzyła powództwo również o ten element faktyczny. Nie sposób uciec od refleksji – mając na względzie opisaną, konsekwentną postawę pozwanych – że analogicznie „skuteczne” byłyby wskazywane przez nich w zarzutach do opinii sugerowane technologie prac naprawczych, przeciwstawiane wskazaniom biegłego sądowego.

W konsekwencji, wnioski dowodowe strony pozwanej zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym podlegały, zatem również pominięciu z tych samych powodów, jakie wskazał Sąd Okręgowy, a zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji normy art. 207 k.p.c., 217 k.p.c., 235² § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., 286 k.p.c. i art. 290 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków pozwanych o nowe opinie są chybione.

Konkludując, Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym, ocenionym przez ten Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. i nie znajduje potrzeby oraz faktycznych podstaw do korygowania tych ustaleń lub ich uzupełniania.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15.10.2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28.05.1999 r., I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34, wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136).

Stosowne zarzuty zgłosił wyłącznie F. R..

Główną osią sporu pomiędzy stronami w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak też w postępowaniu apelacyjnym (z apelacji tego pozwanego) była kwestia „przedawnienia” roszczeń powódki z tytułu rękojmi za wady budynku wskutek wywodzonego przez pozwanych uchybienia terminowi z art. 568 § 1 k.c. (w brzmieniu obowiązującym poprzednio) w zw. z art. 118 k.c., a także uznanie wszystkich roszczeń powódki z tytułu rękojmi.

Przypomnieć, zatem należy, że od samego początku procesu powódka wskazywała na dwie, alternatywne podstawy swych roszczeń, żadnej z nich nie preferując: rękojmię za wady fizyczne budynku (art. 556 § 1 k.c.) i związaną z tym możliwość żądania obniżenia ceny na podstawie art. 560 § 1 i 3 k.c. o wartość koniecznych napraw i nakładów, jakie właściciele nieruchomości lokalowych muszą ponieść dla przywrócenia nieruchomości wspólnej zakładanej wartości (k. 6) oraz ogólną odpowiedzialność pozwanych za niewłaściwe wykonanie umów z właścicielami lokali, opartą na normie art. 471 k.c. (k. 7).

Apelujący F. R. wywodzi, że ta druga podstawa odpowiedzialności pozwanych nie mogła być podstawą wyrokowania wskutek nieustalenia w sprawie wysokości szkody rozumianej, jako różnica pomiędzy wysokością zapłaconej sprzedawcy ceny, będącej ekwiwalentem niewadliwego przedmiotu sprzedaży, a wartością rzeczy wadliwej w chwili wydania kupującemu.

Zarzut ten jest niesłuszny, gdyż przez ponad 8 lat procesu inny był jego przedmiot. Powódka nie dochodziła wcale odszkodowania za taką szkodę, jaką wywiódł pozwany (nie godziła się, bowiem na utrzymanie status quo nieruchomości wspólnej wywodząc tylko zawyżenie jej wartości rynkowej i dochodząc stosownej różnicy kwotowej), ale konsekwentnie wskazywała, że jej szkodą jest „koszt usunięcia usterek wymienionych w pkt I-V uzasadnienia pozwu” (k. 7), a po rozszerzeniu powództwa dodatkowo koszt wykonania koniecznego drenażu terenów zewnętrznych, jednoznacznie wskazując na swą wolę doprowadzenia nieruchomości wspólnej do stanu „bezusterkowego”, zakładanego przez nabywców nieruchomości lokalowych. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy uznał zasadność tak formułowanego powództwa w oparciu o oba reżimy wskazywane przez powódkę, a bezspornym jest to, że postępowanie dowodowe, w tym opinie biegłych sądowych dostarczyło temu Sądowi podstaw do określenia wysokości szkody zdefiniowanej przez powódkę w pozwie.

Ocena materialnoprawna roszczeń powódki i subsumpcja ustalonych faktów do normy art. 471 k.c. są prawidłowe i zasadnie doprowadziły Sąd I instancji do wydania wyroku uwzględniającego powództwo w zasadniczej części. Nie budziło nigdy wątpliwości w judykaturze i reprezentatywnym piśmiennictwie, że możliwość dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi, czy też ich utrata z uwagi na upływ terminów zawitych nie pozbawiały kupującego możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych również w takich zakresach, w jakich pokrywają się one z roszczeniami z tytułu rękojmi. W takim przypadku musi on tylko wykazać, że rzecz kupiona miała wady, że w związku z tym poniósł szkodę w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. i że istnieje normalny związek przyczynowy (art. 361 § 1 k.c.) między wadą, a szkodą (red. A.Kidyba „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczególna. Tom III”, 2010 r., s. 119, t. 10; red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, 2011 r., s. 1043, t. 12 i 13; wyrok SN z 7.07.2000 r. III CKN 889/98; orz. GKA z 23.01.1987 r. DO-8694/86 OSPiKA 1988/3/71; orz. GKA z 11.10.1978 r. DO-6025/78 OSPiKA 1979/9/152; por. także uchwała SN z 7.08.1969 r. III CZP 120/68 OSN 1970/12/218).

Postępowanie dowodowe jednoznacznie wykazało nieprawidłowe wykonanie umowy developerskiej przez pozwanych, w postaci wybudowania budynku wielomieszkalnego niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, z wykorzystaniem

niewłaściwych materiałów, czy w oparciu o wadliwy lub niekompletny projekt, co końcowo skutkowało ujawnieniem się w częściach wspólnych nieruchomości szeregu wad istotnych i nieistotnych, które muszą być usunięte przez obecnych współwłaścicieli dla przywrócenia nieruchomości cech użytkowych, funkcjonalnych lub tylko estetycznych, do poziomu zakładanego przez strony kontraktów w momencie sprzedawania lokali przez pozwanych. Postępowanie dowodowe dostarczyło również Sądowi I instancji wystarczających danych, by w oparciu o te opinie, które w ocenie Sądu a quo zasługiwały na akceptację w poszczególnych ich zakresach, ustalić wartość wskazywanych prac naprawczych w budynku i jego otoczeniu (z wyłączeniem usterek w poszczególnych lokalach) i poza sporem jest to, że prace te muszą zostać przez powódkę wykonane, zatem zasadnie mogła ona wywodzić swą szkodę, jako równowartość kosztu tych prac, przy niewłaściwym wykonaniu umów przez pozwanych.

Nie budzi przecież sporu, że istotą umów developerskich nie jest sprzedaż lokali w budynku wykonanym wadliwie, niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej ale także wprost sprzecznie z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa, z nieprawidłowo dobranych materiałów (i w konsekwencji – sprzedaż lokali po obniżonej cenie bez naprawiania wad w częściach wspólnych budynku, z założeniem utrzymania tych wad w toku przyszłej eksploatacji budynku), jak też nie budzi wątpliwości, że pozwani współnicy spółki cywilnej ponoszą in casu odpowiedzialność za cały proces budowlany, poczynając od projektowania inwestycji, po jej wykonanie.

Istotą odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. jest zdjęcie z powódki ciężaru dowodzenia winy pozwanych w wyrządzeniu szkody. Pozwani z kolei nie podjęli skutecznie inicjatywy dowodowej dla wykazania swej ekskulpacji. Odpowiedzialność kontraktowa na zasadach ogólnych niesie za sobą również i tę konsekwencję, że roszczenia strony stosunku umownego przedawniały się na zasadach ogólnych i w dacie wytoczenia powództwa okres przedawnienia wynosił 10 lat (art. 118 k.c. w poprzednim brzmieniu). Bezspornym jest to, że nie przedawniły się zarówno roszczenia zgłoszone przez powódkę w pozwie, jak też dodatkowe roszczenie o zwrot kosztów wykonania drenażu zgłoszone po raz pierwszy w 2018 r., przy rozszerzeniu powództwa. Niezrozumiały przy tym, w świetle treści zaskarżonego wyroku, jest zarzut apelacji F. R. o przedawnieniu roszczeń odsetkowych. Niewątpliwie termin ich przedawnienia wynosi 3 lata i zarówno w punkcie I jak i II wyroku Sąd I instancji nie zasądził odsetek za opóźnienie za okres wykraczający poza trzyletni termin od daty zgłoszenia żądania przed sądem powszechnym.

Już tylko te stwierdzenia nakazywały przyjąć, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu i de facto irrelewantne dla rozstrzygnięcia są zarzuty pozwanych odnoszone do równoległej podstawy powództwa, zbędne jest ich szczegółowe rozważanie. Porządkowo należy tylko wskazać, że wbrew wywodom pozwanych nie uległy „przedawnieniu” roszczenia powódki opierane także na instytucji rękojmi za wady fizyczne z zastrzeżeniem, że Sąd I instancji nie poczynił koniecznych ustaleń, czy wygasły one w odniesieniu do drenażu terenów zewnętrznych. Z apelacji F. R. wynika bowiem, że w dacie wytaczania powództwa pozwani prowadzili prace na nieruchomości powodowej wspólnoty związane z jej odwodnieniem i dlatego też (co bezsporne w świetle treści uzasadnienia pozwu) kwestia wykonania drenażu nie została zgłoszona, jako podstawa pierwotnego powództwa. W toku procesu przed Sądem I instancji F. R. podnosił dodatkowo, że drenaż nieruchomości wspólnej miał być wykonany w ramach „II etapu inwestycji”. Po opiniowaniu przez A. Z. powódka w 2018 r. rozszerzyła żądanie o koszt wykonania tego drenażu, ale w sprawie brak jest ustaleń faktycznych co do tego, czy strony umów developerskich umawiały się o wykonanie przez pozwanych wskazywanego II etapu inwestycji po sprzedaży lokali, ewentualnie czy pozwani podstępnie zataili przed kontrahentami fakt niewykonania tego planowanego drenażu itp., co nie pozwala na kategoryczne stwierdzenie, że w odniesieniu do tego konkretnego roszczenia analizowane uprawnienie powódki do dochodzenia wygasło, lub przeciwnie – było aktualne w kwietniu 2018 r. W art. 563 k.c. (w poprzednim brzmieniu) unormowano terminy zawite do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi, a nie terminy ich przedawnienia, jak wywodzili pozwani. Terminy te rozpoczynały swój bieg od daty wydania rzeczy kupującym i zasadne jest stanowisko powódki, że nie mogło to nastąpić wcześniej, niż z chwilą zawierania umów sprzedaży lokali mieszkalnych, po uprawomocnieniu się decyzji zezwalającej pozwany na użytkowanie wybudowanego budynku, czyli w końcu 2009 r. i na początku 2010 r. Całkowicie irrelewantne w tej kwestii są wywody pozwanych, że umowy przedwstępne były zawierane z przyszłymi właścicielami lokali na początku 2009 r. i że jeszcze przed oddaniem budynku do użytkowania (czyli przed zakończeniem procesu budowy) pozwani podpisywali z kontrahentami (z umów przedwstępnych) protokoły przekazania poszczególnych

lokali bez stwierdzonych wad i usterek. Przypomnieć należy w tym miejscu, że przedmiotem procesu są wyłącznie roszczenia dotyczące usterek i wad w nieruchomości wspólnej, a ta była wydawana (sprzedawana) dopiero w umowach ustanowienia i przeniesienia własności nieruchomości lokalowych (prawa związane z nieruchomością lokalową). Powództwo zostało wytoczone w dniu 29.10.2012 r., a więc bezspornie przed upływem trzyletniego terminu z art. 568 k.c. i roszczenia powódki zgłoszone w pozwie oraz oparte na analizowanej instytucji rękojmi nie wygasły. Tym nie mniej kwestie te nie miały przesądzającego charakteru, gdyż całe powództwo uwzględnione przez Sąd I instancji znajdowało oparcie w normie art. 471 k.c.

Z tych względów, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja M. K. w całości oraz apelacja F. R. odnoszona do punktów I i II zaskarżonego wyroku podlegały oddaleniu.

F. R. zaskarżył również rozstrzygnięcia o kosztach procesu i kosztach sądowych zawarte w punktach IV i V wyroku Sądu Okręgowego.

Postanowienie z punktu IV zaskarżyła również zażaleniem powódka, wnosząc o jego zmianę i zasądzenie solidarnie od pozwanych całości poniesionych kosztów procesu w wysokości 22439,55 zł, w oparciu o art. 100 zd. 2 k.p.c.

Opisane środki zaskarżenia zasługują na częściowe uwzględnienie, chociaż nie wszystkie ich zarzuty były zasadne.

W zakresie orzekania o kosztach procesu i kosztach sądowych Sąd Okręgowy w istotny sposób naruszył przepisy procesowe tak, że jego rozstrzygnięcie należy w tym zakresie zakwalifikować, jako bezprawne, czyli nieoparte na żadnym obowiązującym przepisie prawa powszechnie obowiązującego. Wbrew treści uzasadnienia wyroku zaskarżone postanowienie o kosztach procesu nie znajduje, bowiem oparcia w normie art. 100 k.p.c., zaś w odniesieniu do kosztów sądowych Sąd I instancji w ogóle nie wskazał podstawy normatywnej swego rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka wygrała sprawę w 83% i w takiej też proporcji pozwani winni ponieść koszty procesu. Sposób wyliczenia przez Sąd kwoty podlegającej zasądzeniu na rzecz powódki został przywołany w części wstępnej niniejszego uzasadnienia. Bezspornym jest w świetle powyższego stanowiska, że orzeczenie o kosztach procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zapadło z obrazą art. 100 k.p.c. i winno zostać zmienione.

Po pierwsze należy wskazać, że zasada stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu w przypadku częściowego tylko uwzględnienia żądań strony jest wyłącznie adaptacją podstawowej zasady orzekania o tych kosztach w polskim procesie cywilnym, normowanej w art. 98 § 1 k.p.c., t.j. zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. W konsekwencji nie jest ona wyjątkiem od zasady, lecz jej potwierdzeniem i gwarancją realizacji (red. A.Jakubecki „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz”, 2012 r., s. 143). Skoro tak, to zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. strona przegrywająca sprawę winna zwrócić przeciwnikowi koszty niezbędne do celowego dochodzenia spraw wyszczególnione w tym przepisie.

Przypomnieć, zatem należy, że strony poniosły w sprawie następujące koszty procesu:

- powódka: 7200 zł wynagrodzenia pełnomocnika (wyliczone wg wartości przedmiotu sporu z pozwu), 17 zł (opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa), 4000 zł (opłata od pozwu), 2x6 zł opłat kancelaryjnych, 30 zł opłaty od zażalenia (zgłoszono żądanie zasądzenia), 60 zł wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym (zgłoszono żądanie zasądzenia), 100 zł opłaty od wniosku o zmianę zabezpieczenia, wydatki w kwotach 420 zł, 2000 zł, 10819,50 zł, 2000 zł – łącznie 26658,55 zł, przy czym w złożonym zażaleniu domaga się zasądzenia kwoty niższej, równej 22439,55 zł obejmującej – w świetle treści zażalenia – wyłącznie wydatki ustalone przez Sąd Okręgowy oraz wynagrodzenie pełnomocnika i takie żądanie jest wiążące dla Sądu II instancji;
- pozwany F. R.: 7200 zł wynagrodzenia pełnomocnika (wyliczone wg wartości przedmiotu sporu z pozwu), wydatki w kwocie łącznej 8972,74 zł (jak wynika z notatki urzędowej z k. 2368 nie została wykorzystana jedna z jego zaliczek do kwoty 78,26 zł);

- pozwany M. K.: 7200 zł wynagrodzenia pełnomocnika (wyliczone wg wartości przedmiotu sporu z pozwu), 17 zł opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa, 30 zł opłaty od zażalenia (zgłoszono żądanie zasądzenia), 60 zł wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym (zgłoszono żądanie zasądzenia).

Po drugie, sprzecznie z zasadą wynikającą z art. 100 k.p.c. Sąd Okręgowy ustalił miernik rozdziału kosztów procesu pomiędzy stronami.

W pozwie powódka dochodziła zasądzenia kwoty łącznej 318061 zł, w tym 39028 zł odnoszonej do kategorii „Elewacja”. W kwietniu 2018 r. rozszerzyła żądanie pozwu w ten sposób, że w miejsce kwoty 279033 zł z pozwu wniosła o zasądzenie kwoty 1453946,96 zł, czyli łączna wartość jej roszczeń wynosiła w sprawie 1492974,96 zł. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo do kwoty łącznej 1202827,35 zł, czyli w 80% i w takim stosunku winien był dokonać stosunkowego rozdziału kosztów procesu, jak również na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 u.k.s.c. stosunkowego rozdziału kosztów sądowych.

Podkreślić w tym miejscu należy, że w doktrynie i judykaturze wskazuje się konsekwentnie, że art. 100 k.p.c. nie wymaga arytmetycznie dokładnego rozdzielenia kosztów procesu wg stosunku części uwzględnionej do oddalonej, ale stawia słusność jako zasadnicze kryterium rozłożenia kosztów (por. A.Jakubecki op.cit., s. 140; orzeczn. SN z 30.04.1952 r. C 290/52 OSN 1953/4/98; post. SN z 4.10.1966 r. II PZ 63/66; orzeczn. SN z 16.04.1973r. I CZ 24/73 GS 1974/3; wyrok SN z 13.11.1974 r. II CR 418/74; post. SN z 10.05.1985 r. II CZ 56/85; orzeczn. SN z 21.12.1936 r. C.II. 1914/36 PPIA 1937/2/101). Oznacza to, że kryterium rozłożenia kosztów procesu pomiędzy stronami, co do zasady nie może przybierać postaci dokładnego wyniku działania matematycznego, ale w oparciu o ten wynik Sąd winien dokonać dopiero ustalenia słusznego kryterium w danej sprawie. Nie można przecież pomijać choćby takiej okoliczności, że dla dokonania arytmetycznych działań Sąd nie uwzględnia np. roszczenia ubocznego dochodzonego w sprawie (odsetkowego), jak też kwestii niewymiernych, związanych np., z niezrozumiałym i sprzecznym z zasadami współżycia społecznego kontestowaniem przez dłużnika samej (oczywistej) zasady swej odpowiedzialności, ewentualnie odwrotnie – obrony dłużnika przed nieuzasadnionymi, rażąco wygórowanymi i niezasadnymi *prima facie* roszczeniami wierzyciela itp. W praktyce oznacza to zatem, że w każdym wypadku wynik działania matematycznego winien być odpowiednio zaokrąglony i dopiero tak przyjęty stosunek (wyrażony w formie ułamka, procentu) staje się kryterium rozdziału kosztów procesu. W realiach sprawy zasadną wydaje się ocena (w świetle kontestowania przez pozwanych powództwa w całości, w toku wieloletniego postępowania pierwszoinstancyjnego), że strony winny ponieść koszty procesu w proporcji 20% (powódka) do 80% (pозwani solidarnie - art. 105 § 2 k.p.c.).

Po trzecie, mechanizm rozliczenia kosztów procesu opisany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odpowiada normie art. 100 k.p.c. Wbrew metodyce przytoczonej w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, zasada zawarta w art. 100 k.p.c. pozwala na stosowanie tylko jednego algorytmu obliczania wysokości kosztów procesu podlegających zasądzeniu na rzecz strony (a z mocy art. 113 ust. 1 i 2 u.k.s.c. algorytm ten winien być także wykorzystany przy orzekaniu o należnych kosztach sądowych). Każde inne metodologicznie rozstrzygnięcie, nawet poprawne w aspekcie rachunkowym, będzie miało charakter bezprawny i nie będzie mogło być uzasadniane, jako „stosunkowy rozdział kosztów procesu”. Istotą algorytmu zapisanego w tym przepisie jest bowiem odniesienie stosunkowego rozdziału kosztów procesu do ich całości, co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy poniesionych przez obie strony kosztów procesu (uiszczonych opłat i faktycznie poniesionych wydatków, ustalonych stosownie do zasad z art. 98 § 2 lub 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 3. ust. 1 u.k.s.c. i art. 5 ust. 1 i 2 u.k.s.c.). W kolejnym kroku sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku, w jakim strony utrzymały się ze swymi roszczeniami lub obroną i otrzymuje się w wyniku kwoty stanowiące udziały stron w całości kosztów procesu w danej sprawie. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział – zasądzeniu na jej rzecz podlega stosowna różnica (post. SN z 31.01.1991 r. II CZ 255/90 OSP 1991/11-12/279; post. SN z 16.10.1987 r. I CZ 126/87; orzeczn. SN z 16.11.1938 r. C.III. 1465/38 OSP 1939/4/209). Oznacza to, że art. 100 k.p.c. nie pozwala na żadne wzajemne potrącania kwot kosztów należnych stronom, raz traktowanych, jako wygrywających sprawę w określonym procencie, a następnie, jako przegrywających w procencie dopełniającym. Arytmetyczny wynik takiego procesu matematycznego może odpowiadać wynikowi uzyskanemu z algorytmu przedstawionego powyżej, ale nie będzie on emanacją zasady stosunkowego rozdziału

kosztów procesu i mimo niewątpliwej prostoty i klarowności takiej metody wyliczeń, nie może ona być przywoływana dla uzasadniania rozstrzygnięć sądowych w polskim statucie cywilnym. Zupełnie błędny jest zaś mechanizm, w którym wyliczane są tylko koszty poniesione przez jedną stronę procesu i z tej kwoty zasądzeniu podlega odpowiednia część od przeciwnika.

Wbrew tezom zażalenia powódki, przy ustalonym stopniu wygrania przez nią sprawy nie zachodziły przesłanki dla zastosowania zasady z art. 100 zd. 2 k.p.c. wskutek przyjęcia, że uległa ona pozwanym „w nieznaczej części”.

Konkludując, poprawne (i jedyne dopuszczalne w świetle art. 100 k.p.c.) rozliczenie kosztów procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym winno mieć następującą postać.

Łączne koszty procesu stron wyniosły 22439,55 zł (powódka zgodnie z żądaniem)+7277 zł+16272,74 zł, łącznie 45989,29 zł. Pozwani winni je ponieść solidarnie w 80%, czyli do kwoty ok. 36791,43 zł. Poniaśli już w wysokości 23549,74 zł, zatem zasądzeniu na rzecz powódki podlega różnica 36791,43 – 23549,74 = ok. 13242 zł i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok w tej części, z zażalenia powódki wymagał niewielkiej zmiany (zażalenie okazało się zasadne w ok. 15% w aspekcie kwotowym).

Sąd Okręgowy nieprawidłowo rozstrzygnął również o należnych kosztach sądowych. Objęły one opłaty: 11904 zł (od pozwu, ponad kwotę zwolnienia), 58741 zł (od faktycznego rozszerzenia pozwu) oraz te wydatki, które nie zostały pokryte z zaliczek uiszczonych przez strony, w kwotach: 544,59 zł, 8884,25 zł, 826,92 zł, 10995,75 zł, 1366,38 zł, 2470,06 zł, 1010,35 zł, zaś uwzględniając zarządzenia o prześięgowaniu wydane po wydaniu wyroku (por. k. 2367, 2384), łączną kwotę kosztów sądowych niepokrytych w sprawie należało ustalić na 93021,79 zł. Jak wskazano uprzednio, na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 u.k.s.c. 80% z tej kwoty należało ściągnąć solidarnie od pozwanych (74417,43 zł), zaś 20% (18604,36 zł) z roszczenia zasądzzonego na rzecz powódki i z apelacji F. R. wyrok w zakresie punktu V został zmieniony na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Co do zasady, pozwani przegrali postępowanie apelacyjne w całości i zażaleniowe w ok. 15%, zatem na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. winni zwrócić powódce poniesione koszty procesu w postępowaniach odwoławczych: w postępowaniu zażaleniowym 15% z sumy łącznej obejmującej opłatę 150 zł i wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1800 zł i w postępowaniu apelacyjnym wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 8100 zł (§ 2 pkt 5 i 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 i § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. (Dz.U., poz. 1800 ze zm.).