

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun SSA Teresa Rak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

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

przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...)S., M. (...) spółka jawna w K.

o nakazanie usunięcia wad

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 grudnia 2013 r. sygn. akt I C 1224/12

**oddala apelację i zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

I ACa 466/14

## UZASADNIENIE

Strona powodowa Wspólnota (...)w K. w pozwie skierowanym przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) S., M. (...) spółce jawnej z siedzibą w K. wniosła o:

I. nakazanie stronie pozwanej usunięcia wad fizycznych części wspólnych budynku, położonego w K. przy ul. (...) (KW nr (...)) przez wykonanie przez stronę pozwaną prac mających na celu:

1. usunięcie spękań ścian w lokalach mieszkalnych nr (...) oraz na klatkach schodowych, szczegółowo wskazanych w protokole technicznym załączonym do pozwu,

2. usunięcie nieszczelności występujących przy nieprawidłowo zamontowanych framugach okien w mieszkaniach numer(...),
3. usunięcie ognisk korozji na balustradach oraz śladów spawania na płytkach balkonów przy lokalach mieszkalnych nr (...),
4. poprawienie zamontowania balustrady przy lokalu mieszkalnych nr (...),
5. wykonanie izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w mieszkaniach, w garażu i w szachtach,
6. usunięcie nieszczelności powodujących przecieki w lokalach mieszkalnych nr (...) oraz w garażu podziemnym w okolicach miejsca postojowego nr (...)w miejscu nieprzerwanej linii dylatacji,
7. wykonanie izolacji płyty garażu podziemnego pod tarasem zielonym przynależnym do lokali mieszkalnych usytuowanych na parterze budynku,
8. doprowadzenie ciepłej wody do lokalu mieszkalnego nr (...),
9. usunięcie spękań elewacji,
10. uzupełnienie ciągłości dylatacji nad wejściem do klatki schodowej nr I i nr II na wschodniej elewacji budynku,
11. usunięcie mokrych plam na schodach balkonów położonych powyżej lokalu mieszkalnego nr (...) oraz spodów płyt balkonowych na linii dylatacji powyżej mieszkania nr (...), a także spodu płyty balkonów mieszkań nr (...), jak również usunięcie przyczyn podmakania balkonów,
12. ułożenie wełny mineralnej na poddaszu w sposób zapewniający należyłą izolację stropu,
13. wykonanie dylatacji w garażu podziemnym,
14. wykonanie izolacji stropu garażu podziemnego,
15. zainstalowanie zaworów i filtrów w instalacji centralnego ogrzewania,
16. zainstalowanie czyszczaków na rynnach od strony wschodniej budynku oraz od strony wjazdu do garażu podziemnego,
17. dostosowanie wentylacji garażu podziemnego do stanu zgodnego z projektem,

II. orzeczenie, że w razie niewykonania przez stronę pozwaną czynności wymienionych w punkcie I, w wyznaczonym przez Sąd terminie, strona powodowa będzie uprawniona do wykonania prac na koszt strony pozwanej.

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższych żądań, strona powodowa wniosła o zasądzenie od strony pozwanej kwoty 178.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty z tytułu obniżenia ceny obciążonej wadami fizycznymi. Niezależnie od powyższego strona powodowa wniosła o zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wskazała, że strona pozwana wykonała dla niej budynek, który posiadał wady, za które strona pozwana odpowiadała z tytułu rękojmi za wady fizyczne. Strona pozwana została wezwana przez stronę powodową oraz przez członków wspólnoty mieszkaniowej do usunięcia powyższych wad, jednak żadne czynności w tym zakresie nie zostały przez nią podjęte. Strona powodowa wskazała też, że choć jako wspólnota mieszkaniowa nie posiada samodzielnie uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, to jednak członkowie wspólnoty wyrazili zgodę na zawarcie przez stronę powodową umów przelewu roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne części wspólnych budynku, a następnie zawarli ze stroną powodową umowy cesji, na mocy których

strona powodowa nabyła uprawnienia płynące z rękojmi w stosunku do części wspólnych nieruchomości. Strona powodowa wskazała również, że jest uprawniona do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady rzeczy, której jest współwłaścicielem na zasadzie art. 209 k.c.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania. W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew strona pozwana wskazała, że strona pozwana nie może skutecznie domagać się od niej usunięcia wad rzeczy, ponieważ art. 561 § 2 i 3 k.c. przewiduje, że sprzedawca odpowiadający z rękojmi nie ma obowiązku usunięcia wad, natomiast w wypadku nienaprawienia przez niego wad, kupujący jest uprawniony wyłącznie do odstąpienia od umowy albo do żądania obniżenia ceny. Ponadto możliwość narzucenia sprzedającemu obowiązku naprawienia wad stanowiłaby niczym nieuprawnione uprzywilejowanie kupującego, zaburzając tym samym funkcję rękojmi. Strona pozwana zarzuciła również, że o wadach budynku strona powodowa powinna była zawiadomić stronę pozwaną osobiście albo przez należycie umocowanego pełnomocnika, nie zaś przez zarządcę wspólnoty mieszkaniowej. Strona pozwana stwierdziła, że strona powodowa nie posiada w sprawie legitymacji czynnej, ponieważ domaga się ona usunięcia wad dotyczących bezpośrednio indywidualnych lokali, ich części składowych albo przynależności. Ponadto strona powodowa nie może domagać się przyznania jej uprawnienia do zastępczego naprawienia wad, ponieważ podstawę do tego stanowi art. 656 k.c., który nie ma zastosowania do umowy sprzedaży.

W dalszych pismach procesowych strony podtrzymały zaprezentowane stanowiska.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 13 grudnia 2013 r. uwzględnił częściowo żądanie pozwu, w ten sposób, że nakazał pozwanemu Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) S., M. (...) spółka jawna w K., aby usunął wady fizyczne w częściach i wspólnych budynku położonego w K. przy ul. (...), poprzez wykonanie następujących prac polegających na: likwidacji przecieków w garażu, pomalowaniu barierki balkonowej w mieszkaniu nr (...), likwidacji rys i spękań tynków, naprawie przecieku w mieszkaniu nr (...) przy oknie, uzupełnieniu ciągłości dylatacji przy wejściu, izolacji kolanek instalacji centralnego ogrzewania w garażu – zgodnie z kosztorysem inwestorskim dołączonym do pisma biegłego sądowego R. M. z dnia 1 lipca 2013 r. stanowiącego odpowiedź na zarzuty do opinii z dnia 25 lutego 2013 r., a dalej idące powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd dotyczący legitymacji strony powodowej, a nadto przyjął za niesporne, że strona pozwana w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej na nieruchomości położonej przy ul. (...) w K., wzniosła budynek mieszkalny wielorodzinny. Lokale w tym budynku zostały nabyte od strony pozwanej przez osoby tworzące Wspólnotę Mieszkaniową Budynku nr (...) przy ulicy (...) w K., będącą stroną powodową.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 28 października 2009 r. strona powodowa oraz J. B. i P. B. zawarli umowę ustanowienia odrębnej własności lokali i sprzedaży, na mocy której strona powodowa ustanowiła w budynku nr (...) przy ul. (...) w K. odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...), z własnością którego był związany udział wynoszący 88/10.000 części we współwłasności nieruchomości wspólnej oraz lokalu niemieszkalnego nr (...) położonego w piwnicy, z własnością którego był związany udział wynoszący 21/10.000 części we współwłasności nieruchomości wspólnej i sprzedała je małżonkom J. B. i P. B..

W piśmie z dnia 15 lipca 2010 r. zarząd strony powodowej zgłosił stronie pozwanej usterkę w postaci nieszczelności boni na elewacji budynku przy ul. (...) oraz zacieków na spodniej części indywidualnych balkonów (pojawiające się białe plamy). Jednocześnie zarząd strony powodowej poprosił stronę pozwaną o usunięcie powyższych usterek i sprawdzenie wykonania odpływów z balkonów.

W protokole nr (...) z dnia 29 października 2010 r. M. G., M. H. i W. P. po wykonaniu kontroli wentylacji mechanicznej stwierdzili, że pracuje ona nieprawidłowo i nie zapewnia prawidłowej wymiany powietrza w garażu, dwie centrale wentylacyjne są uruchamiane przez detektory tlenu węgla tylko i wyłącznie po wykryciu tlenu węgla w pomieszczeniu garażu, instalacja wentylacyjna w garażu jest niewyregulowana i należy wykonać otwory nawiewne doprowadzające powietrze do garażu. Strona powodowa przekazała ten protokół stronie pozwanej wraz z pismem

z dnia 6 grudnia 2010 r., w którym poprosiła stronę pozwaną o podanie ostatecznego terminu usunięcia usterek wymienionych w protokole.

W okresie od dnia 4 stycznia 2010 r. do dnia 25 maja 2012 r. zarząd strony powodowej zgłaszał stronie pozwanej wady w postaci nieuszczelnienia boni na elewacji budynku, zamakania spodu płyt balkonowych, nieprawidłowości w pracy wentylacji mechanicznej garażu podziemnego, braku doprowadzenia powietrza zewnętrznego do garażu, zamakania elewacji przy wejściu do klatki schodowej nr (...) na poziomie (...), zamakania ścian w garażu podziemnym, zapadania się kostki brukowej, spękań wylewek w garażu podziemnym, zacieków spodu elewacji zewnętrznej nad schodami pod przewiązką, spękań i zarysowań elewacji zewnętrznej i wewnętrznej budynku, wadliwie wykonanych dylatacji i przecieków w mieszkaniach oraz wzywał do ich usunięcia.

Strona pozwana odmówiła naprawienia powyższych usterek. Strony nie doszły do porozumienia.

W dniu 30 marca 2012 r. Wspólnota Mieszkaniowa Budynku nr (...) przy ulicy (...) w K. podjęła uchwałę nr(...), którą powierzyła zarząd nieruchomością wspólną położoną w K. przy ul. (...) firmie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia. Uchwała została zaprotokołowana przez notariusza.

W dniach od 18 czerwca 2012 r. do 25 czerwca 2012 r. właściciele lokali mieszkalnych o numerach (...), lokali niemieszkalnych o numerach (...)i garażu o numerze (...), będący jednocześnie współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze prowadzi księgę wieczystą nr (...), przelali na rzecz strony powodowej przysługujące im roszczenia (uprawnienia) z tytułu rękojmi oraz roszczenia odszkodowawcze przeciwko stronie pozwanej lub jej następcom prawnym – z tytułu wad budynku (i/lub innych elementów stanowiących części wspólne położone na nieruchomości) położonego przy ul. (...) w K., a strona powodowa (w imieniu której występował zarządca nieruchomości – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) roszczenia (uprawnienia) te przyjęła.

Balkony i tarasy nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), których dotyczą usterki zgłoszone przez stronę pozwaną, z uwagi na rozwiązania techniczno-architektoniczne służą do wyłącznego użytku poszczególnych właścicieli lokali, ponieważ wejścia na te balkony prowadzą wyłącznie z poszczególnych lokali mieszkalnych. To samo dotyczy stolarki okiennej i drzwiowej przypisanej do powyższych lokali. W przedmiotowej nieruchomości każdy wydzielony lokal posiada niezależną opomiarowaną instalację, zarówno sanitarną, jak i elektryczną włączoną do tak zwanych pionów zasilających przebiegających na klatkach schodowych będących częściami wspólnymi nieruchomości.

Balustrada zamontowana przy lokalu mieszkalnym nr (...) została poprawiona przez stronę pozwaną. W powłoce malarskiej balustrady występują jednak ubytki będące wynikiem przeróbki mocowania barierki wykonanej przez stronę pozwaną. Ubytki te powstały z winy strony pozwanej.

W mieszkaniu nr (...) występują zawilgocenia w wewnętrznym narożniku okiennym przy parapecie. Usterka ta była wcześniej usuwana przez stronę pozwaną, ale nieskutecznie. Przedmiotowe zawilgocenie jest wynikiem nieprawidłowego uszczelnienia ramy okiennej na styku z murem.

Izolacja rur centralnego ogrzewania oraz ciepłej i zimnej wody w garażu i w szachtach została wykonana. Jakość wykonania tej instalacji nie jest zadowalająca, co wynika z braku ciągłości izolacji na kolankach i połączeniach otuliny izolacyjnej i jest możliwe do poprawienia, a straty spowodowane przez tego rodzaju wady są pomijalne. Piony w szachtach zostały zaizolowane płytami z wełny mineralnej.

W miejscu dylatacji budynku występują przecieki w dwóch miejscach przy stanowisku postojowym nr (...) Jest to usterka, która powinna być usunięta przez stronę pozwaną.

Projekt budynku nie przewidywał wykonania izolacji płyty garażu podziemnego pod tarasem zielonym przynależnym do lokali mieszkalnych usytuowanych na parterze budynku, w związku z czym brak ocieplenia płyty zielonego tarasu nie jest wadą.

Podczas oględzin budynku strona powodowa nie okazała bieglemu spękań i rys na elewacji budynku ani wad w wykonaniu dylatacji w garażu podziemnym.

Przy wejściu pod balkonem występuje brak ciągłości dylatacji, który jest wadą kosmetyczną i łatwą do usunięcia.

Izolacja stropu budynku jest wykonana w postaci luźno ułożonych płyt niezabezpieczonej wełny mineralnej, które podczas eksploatacji budynku ulegają przemieszczeniom. Płyty te wymagają poprawienia, ale nie stanowi to wady wykonawczej strony pozwanej, ale wynika z braku bieżącej konserwacji w izolacji.

Strop garażu podziemnego nie jest ocieplony, nie ma jednak obligatoryjnego wymogu takiego ocieplenia. W projekcie powykonawczym garażu przewidziano, że w garażu ma panować temperatura 5°C, a w takim wypadku nie ma potrzeby wykonywać ocieplenia stropu garażu.

Na czterech rynnach od strony wschodniej oraz od strony wjazdu do garażu podziemnego nie było czyszczaków rynnowych. Jednak później czyszczaki zostały ponownie zamontowane przez stronę pozwaną.

Wentylacja garażu została wykonana zgodnie z zatwierdzonym projektem. Działanie wentylacji zostało zatwierdzone przez rzeczoznawcę przeciwpożarowego i odebrane przez nadzór oraz przez straż pożarną. Dlatego wykonanie wentylacji nie stanowi wady.

Na klatkach schodowych budynku występują niewielkie zakresowo spękania, które są wynikiem skurczu materiału albo odkształcaniem się budynku podczas osiadania. Występowanie takich rys w pierwszych latach po wybudowaniu budynku jest zjawiskiem powszechnym, choć z punktu widzenia warunków technicznych rysy takie nie powinny wystąpić. Tego rodzaju rysy i spękania usuwa się podczas malowania.

Usterki obciążające pozwanego to:

1. dwa przecieki występujące w garażu z miejsca dylatacji,
2. nie pomalowanie przerobionej barierki balkonowej w lokalu nr (...),
3. rysy skurczowe występujące na klatkach w łącznej ilości około 5 m,
4. przeciek przy oknie w mieszkaniu nr (...),
5. uzupełnienie ciągłości dylatacji elewacji przy wejściu.
6. izolacja kolanek instalacji centralnego ogrzewania w garażu

Łączny koszt usunięcia tych wad wynosi 1.851,39 zł.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd oparł się na okolicznościach bezspornych oraz na dowodach z dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony, ani nie budziły wątpliwości Sądu.

Podstawą ustaleń faktycznych w sprawie były również zeznania świadków M. S. i P. G.. Sąd uznał, że zeznania tych świadków były wiarygodne, z wyjątkiem tych fragmentów zeznań, których treść była sprzeczna z opinią biegłego. Sąd miał w tym względzie na uwadze, że w tym zakresie świadkowie wypowiadali się w przedmiocie zakresu wad budynku, ich charakteru oraz przyczyn powstania, a więc co do okoliczności, do których ustalenia konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych. Takie zaś okoliczności mogą być natomiast stwierdzone tylko przy pomocy dowodu w postaci opinii biegłego. Skoro zaś biegły podał w opinii informacje częściowo różniące się od tych wskazanych przez świadków,

to tym samym zeznania świadków w tym zakresie nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych ani nie mogły być podstawą do zakwestionowania wniosków opinii biegłego.

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiła również opinia biegłego, która została sporządzona w sposób fachowy, profesjonalny i rzetelny. Wnioski opinii biegłego w sposób pełny udzielały odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd oraz były logicznie powiązane z częścią sprawozdawczą opinii. Sąd miał przy tym na uwadze, że, jak słusznie zauważyła strona powodowa, biegły nie był upoważniony do dokonywania oceny, które części budynku stanowiły części składowe lub przynależności samodzielnych lokali mieszkalnych, a które wchodziły w skład nieruchomości wspólnej. Ocena ta, jako wchodząca w zakres wykładni prawa, była bowiem zarezerwowana do kompetencji Sądu. W tym więc zakresie opinia biegłego została przez Sąd pominięta. Strona powodowa zgłosiła ponadto liczne zarzuty odnoszące się do opinii biegłego, jednak zdaniem Sądu żaden z tych zarzutów nie okazał się zasadny.

Strona powodowa stwierdziła, że mocowanie balustrady przy lokalu mieszkalnym nr (...) zostało założone nieprawidłowo (k. 253). Biegły wyjaśnił jednak, że po przeprowadzeniu oględzin stwierdził, że mocowanie to zostało wykonane prawidłowo (k. 273). Strona powodowa nie zakwestionowała skutecznie tej oceny biegłego, wskazując wyłącznie, że właściciel mieszkania nadal jest przekonany o konieczności naprawienia balustrady (k. 287).

Strona powodowa zarzuciła również, że biegły ustalając wykonanie izolacji rur centralnego ogrzewania oraz ciepłej i zimnej wody w garażu i w szachtach oparł się wyłącznie na zapewnieniach strony pozwanej, a o niewykonaniu izolacji świadczy pęknięcie posadzek w lokalach (k. 254-255). Strona powodowa nie wykazała jednak w żaden sposób, aby wbrew twierdzeniom biegłego izolacja nie została wykonana oraz by faktycznie powstały spękania w posadzkach lokali. Co więcej, strona powodowa zaniechała nawet podania, w których lokalach miały popękać posadzki (k. 288-289), mimo że została o to poproszona przez biegłego (k. 273-274).

Strona powodowa wskazała też, że nie jest w stanie stwierdzić, czy rzeczywiście dokumentacja projektowa nie przewidywała wykonania izolacji garażu podziemnego pod tarasem zielonym przynależnym do lokali mieszkalnych usytuowanych na parterze budynku (k. 255). Nie sposób jednak uznać, aby to stwierdzenie mogło w jakikolwiek sposób podważać wnioski opinii biegłego, zwłaszcza że, jak stwierdził biegły (k. 274), strona powodowa w każdej chwili może się z tą dokumentacją zapoznać. Nie sposób również zarzucić biegłemu, że nie dokonał oceny prawidłowości przeprowadzonej izolacji styropianowej (k. 289), skoro projekt wykonawczy nie przewidywał w ogóle, że taka izolacja ma zostać wykonana.

Strona powodowa stwierdziła, że w dniu dokonywania oględzin biegły nie informował o „trudności w identyfikacji” spękań elewacji oraz wykonania dylatacji w garażu podziemnym (k. 255). Biegły wyjaśnił jednak, że w opinii nie wskazał na powyższe wady nie dlatego, że miał trudności z ich identyfikacją, ale z tego powodu, że wady te nie zostały mu w ogóle okazane przez stronę powodową (k. 274).

Strona powodowa zarzuciła, że biegły nie wskazał na wszystkie pęknięcia w dylatacji nad wejściem do klatki I i II na wschodniej elewacji budynku (k. 255), ale jednocześnie nie wskazała, które pęknięcia miały zostać przez biegłego pominięte. Strona powodowa zarzuciła także, iż koszty usunięcia stwierdzonych przez biegłego pęknięć nie odpowiadają realiom rynkowym (k. 256), ale nie przedstawiła żadnych argumentów mających na celu wyjaśnienie, dlaczego tak miałyby być, poza ogólnikowym i nieopartym żadnymi wyjaśnieniami stwierdzeniem, że koszt usunięcia usterki jest znaczny (k. 290).

Strona powodowa podniosła, że wbrew treści opinii biegłego, nie jest możliwe, aby niezaizolowane kolanka instalacji centralnego ogrzewania były w stanie zapewnić utrzymanie temperatury 5°C w garażu (k. 256). Biegły wyjaśnił jednak powyższe wątpliwości strony powodowej, wskazując, że rury centralnego ogrzewania zostały zaizolowane, a oprócz nich źródłami ocieplania w garażu są nieizolowane rury przyłącza centralnego ogrzewania przebiegające w poprzek oraz rozgrzane silniki samochodów (k. 274). Nie sposób przy tym uznać, aby strona powodowa skutecznie zakwestionowała powyższe twierdzenia biegłego, powołując się tylko na własną ocenę sytuacji, swoje doświadczenie życiowe oraz hipotetyczne założenie, że rury przyłącza mogą zostać zaizolowane (k. 290).

Strona powodowa zarzuciła, że w opinii biegły nie uwzględnił kosztów uzupełnienia brakujących czyszczaków, niesłusznie przyjmując założenie, że czyszczaki zostały ponownie zamontowane przez stronę pozwaną (k. 256). Jak jednak wskazał biegły, czyszczaki rzeczywiście zostały założone z powrotem przez stronę pozwaną (k. 274-275), natomiast twierdzenia strony powodowej kwestionujące tę okoliczność można uznać wyłącznie za polemikę pozbawioną merytorycznych podstaw (k. 290-291).

Strona pozwana stwierdziła, że, inaczej niż to stwierdził biegły w opinii, wentylacja garażu podziemnego nie została wykonana należycie, ponieważ nie zapewnia wystarczająco częstej wymiany powietrza w tym obiekcie (k. 256-257). Argumentacja strony powodowej jest w tym zakresie o tyle wątpliwa, że strona powodowa sama wskazała, że wentylacja garażu spełnia warunki z § 108 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, stwierdzając jednocześnie, że dochowanie tych norm jest niewystarczające, a garaż powinien być wentylowany częściej. Powyższe stanowisko nie zasługuje na uwzględnienie również z tej przyczyny, że jak słusznie wskazał biegły, działanie wentylacji zostało zatwierdzone przez rzeczoznawcę przeciwpożarowego i odebrane przez straż pożarną, a sam budynek został zatwierdzony przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, Inspekcję Sanitarną oraz uzyskał decyzję pozwalającą na użytkowanie (k. 275), wobec czego nie sposób uznać, aby nie spełniał on norm bezpieczeństwa, sanitarnych, higienicznych, czy przeciwpożarowych. Te wyjaśnienia biegłego nie były następnie kwestionowane przez stronę powodową, co nakazuje uznać, że uznała je ona za wystarczające.

Na koniec strona powodowa zarzuciła biegłemu, że nieprawidłowo wyliczył koszty malowania ścian w celu usunięcia spleśni (k. 257). Również ten zarzut okazał się nieuzasadniony, jako że biegły przedstawił szczegółowy kosztorys wykonania powyższych prac, drobiazgowo uwzględniający wszelkie wydatki związane z ich przeprowadzeniem (k. 276-280). Nie można przy tym uznać, aby wyliczenia te nie zasługiwały na uwzględnienie tylko z tego powodu, że biegły nie określił, jaka powierzchnia wymaga malowania (k. 291). Skoro bowiem biegły wskazał na koszty zakupu farby, a więc pośrednio na jej potrzebną ilość, to znaczy, że powierzchnia wymagająca malowania została przez niego wzięta pod uwagę i wynika ona z powyższych wyliczeń.

Pozostałe zarzuty do opinii biegłego nie wymagały ustosunkowania się, ponieważ dotyczyły one części budynku, które nie wchodziły w skład nieruchomości wspólnej (o czym w dalszej części niniejszego uzasadnienia), a więc sposób ich wykonania i ewentualne wady były irrewelantne z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Z tych samych względów Sąd nie zlecił przeprowadzenia kolejnej uzupełniającej opinii biegłego.

Sąd pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć zgłoszony na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. na podstawie art. 217 § 2 k.p.c., ponieważ strona powodowa nie uprawdopodobniła, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo że wystąpiły inne wyjątkowe okoliczności.

Zdaniem Sądu I instancji właściciele lokali w K. przy ul. (...) nabyli od strony pozwanej lokale wraz z udziałami w nieruchomości wspólnej w drodze umowy sprzedaży. W świetle takich ustaleń faktycznych przesądzone było, że podstawą odpowiedzialności strony pozwanej za wady budynku były przepisy o rękojmi za wady fizyczne rzeczy.

W tym miejscu należy wskazać, że nie sposób zgodzić się z argumentacją strony pozwanej, że art. 561 § 2 i 3 k.c. przewiduje, że sprzedawca odpowiadający z rękojmi nie ma obowiązku usunięcia wad, natomiast w wypadku nienaprawienia przez niego wad, kupujący jest uprawniony wyłącznie do odstąpienia od umowy albo do żądania obniżenia ceny. Przepis art. 561 § 2 k.c. przewiduje bowiem wprost, że jeżeli przedmiotem sprzedaży jest rzecz określona co do tożsamości, a sprzedawcą jest wytwórca tej rzeczy, kupujący może żądać usunięcia wady. Faktem jest, że w razie nieusunięcia wady w wyznaczonym terminie, kupujący może odstąpić od umowy, ale uprawnienie do odstąpienia od umowy nie konsumuje uprawnienia do żądania usunięcia wad, lecz jest uprawnieniem alternatywnym. Oznacza to, że po upływie wyznaczonego terminu to do kupującego należy wybór, czy będzie dochodził usunięcia wad, czy odstąpi od umowy i będzie domagał się zwrotu ceny. Jedyną podstawą do odmówienia usunięcia wad przez

sprzedawcę jest okoliczność, kiedy usunięcie wad wymagałoby nadmiernych kosztów (art. 561 § 2 zd. 2 k.c.), ale taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie.

Co więcej, zupełnie niezrozumiałe jest, dlaczego uprawnienie kupującego do „narzucenia” sprzedającemu obowiązku naprawienia wad miałyby stanowić „niczym nieuprawnione uprzywilejowanie kupującego, zaburzając tym samym funkcję rękojmi”. Celem rękojmi jest doprowadzenie do sytuacji, w której towar posiadający wady zostanie tych wad pozbawiony, a ewentualnie zrekompensowanie tych wad przez uprawnienie kupującego do żądania obniżenia ceny lub upoważnienie go do odstąpienia od umowy i odzyskania zapłaconej ceny. Zobowiązanie sprzedającego do naprawienia wad jest więc jak najbardziej realizacją celu rękojmi i to jej pierwszorzędny cel.

Nie zasługują na uwzględnienie również twierdzenia strony pozwanej, że strona powodowa nie zgłosiła jej wad, ani nie zażądała ich usunięcia. Strona powodowa wykazała bowiem za pomocą przeprowadzonych w sprawie dowodów z dokumentów, że zarówno zgłosiła stronie pozwanej usterki, jak i zażądała ich usunięcia. Należy jednak przyznać stronie pozwanej rację, że część usterek została zgłoszona przez stronę powodową nieskutecznie, ponieważ oświadczenia w tym przedmiocie zostały przez stronę powodową złożoną jeszcze przed uzyskaniem przez nią upoważnienia od lokatorów do dochodzenia w ich imieniu uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku. Okoliczność ta pozostaje jednak obecnie bez znaczenia dla sprawy. Jest bowiem oczywiste, że strona powodowa w pozwie zgłosiła wszystkie wady oraz zażądała ich usunięcia, a wówczas posiadała już stosowne upoważnienie właścicieli lokali, natomiast strona pozwana wad tych nie usunęła.

Mając powyższe na uwadze, strona pozwana była uprawniona do dochodzenia naprawienia wad sprzedanej rzeczy od strony pozwanej na podstawie art. 561 § 2 k.c. W toku postępowania strona powodowa za pomocą opinii biegłego (niekwestionowanej przez stronę pozwaną) wykazała, że sprzedany przez stronę pozwaną budynek miał część wad fizycznych wskazanych w pozwie. Wobec tego uzasadnione było nakazanie stronie pozwanej usunięcia tych usterek, które zostały uznane na wady w świetle opinii biegłego sądowego. W związku z powyższym Sąd uwzględnił powództwo w części (to jest w zakresie żądań z punktu I, podpunktu 10 oraz częściowo podpunktów 1, 4, 5 i 6 żądania pozwu), nakazując stronie pozwanej, aby zgodnie z kosztorysem inwestorskim dołączonym do pisma biegłego sądowego R. M. z dnia 1 lipca 2013 r. stanowiącego odpowiedź na zarzuty do opinii z dnia 25 lutego 2013 r. usunęła wady fizyczne w częściach wspólnych budynku położonego w K. przy ul. (...) przez wykonanie przez pozwaną prac polegających na:

- likwidacji przecieków w garażu,
- pomalowaniu barierki balkonowej w mieszkaniu nr (...),
- likwidacji rys i spękań tynków,
- naprawie przecieku w mieszkaniu nr (...) przy oknie,
- uzupełnieniu ciągłości dylatacji przy wejściu,
- izolacji kolanek instalacji centralnego ogrzewania w garażu.

W pozostałej części powództwo zostało oddalone.

Po pierwsze, powództwo nie mogło zostać uwzględnione co do punktu 2, zawierającego żądanie uprawnienia strony powodowej do zlecenia wykonania zastępczego w zakresie wad, za które odpowiada strona pozwana. Jak bowiem słusznie zauważyła strona pozwana, powierzenie wykonawstwa zastępczego jest uprawnieniem przysługującym osobie zlecającej wykonanie dzieła w przypadku zawarcia umowy o dzieło (art. 636 § 1 k.c.) albo inwestorowi w razie zawarcia umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 636 § 1 k.c.). Uprawnienie takie nie jest zaś przewidziane przy przepisach regulujących umowę sprzedaży. Co więcej, stosowanie art. 636 § 1 k.c. w drodze analogii byłoby nieuzasadnione, ponieważ jego cel nie odpowiada celowi rękojmi za wady fizyczne w przypadku umowy sprzedaży. Przepis art. 636 § 1 k.c. służy bowiem poprawieniu dzieła nieskończonego (a nie dzieła skończonego, którego dotyczy



art. 637 k.c.), a w przypadku umowy sprzedaży nigdy nie może wystąpić „nieskończony przedmiot sprzedaży”, ponieważ umowa sprzedaży dotyczy zawsze produktu już gotowego.

Po drugie, powództwo zostało oddalone w zakresie żądań z punktu 1, podpunktów 7), 9) i 12) – 17) oraz częściowo podpunktów 4) i 5) żądania pozwu, to jest w części, w której strona powodowa żądała:

- poprawienia zamontowania balustrady przy lokalu mieszkalnych nr (...) – w zakresie wykraczającym poza jej pomalowanie,
- wykonania izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w szachtach,
- wykonania izolacji płyty garażu podziemnego pod tarasem zielonym przynależnym do lokali mieszkalnych usytuowanych na parterze budynku,
- usunięcie spękań elewacji,
- ułożenie wełny mineralnej na poddaszu w sposób zapewniający należyłą izolację stropu,
- wykonanie dylatacji w garażu podziemnym,
- wykonanie izolacji stropu garażu podziemnego,
- zainstalowanie zaworów i filtrów w instalacji centralnego ogrzewania,
- zainstalowanie czyszczaków na rynnach od strony wschodniej budynku oraz od strony wjazdu do garażu podziemnego,
- dostosowanie wentylacji garażu podziemnego do stanu zgodnego z projektem.

Z wykonanej w sprawie opinii biegłego wynikało bowiem, że powyższe usterki w rzeczywistości nie występowały albo zostały usunięte lub faktycznie nie stanowiły one wad. Opinia biegłego została przez Sąd uznana za wiarygodną, a zarzuty do niej podniesione przez stronę powodową okazały się niezasadne, co zostało szczegółowo wyjaśnione we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia. Skoro więc żądania strony powodowej w przedstawionym zakresie nie dotyczyły wad fizycznych rzeczy, to na zasadzie art. 561 § 2 k.c. a contrario brak było podstaw do uwzględnienia tych żądań, w konsekwencji czego powództwo musiało w tej części zostać oddalone.

Po trzecie, powództwo zostało oddalone także w zakresie żądań z punktu 1, podpunktów 2), 3), 8) i 11) oraz częściowo podpunktów 1), 5) i 6) żądania pozwu, to jest w części, w której strona powodowa żądała:

- wykonania izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w mieszkaniach,
- usunięcie spękań ścian w lokalach mieszkalnych nr (...),
- usunięcie nieszczelności występujących przy nieprawidłowo zamontowanych framugach okien w mieszkaniach numer(...),
- usunięcie ognisk korozji na balustradach oraz śladów spawania na płytkach balkonów przy lokalach mieszkalnych nr (...),
- wykonanie izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w mieszkaniach,
- usunięcie nieszczelności powodujących przecieki w lokalu mieszkalnym nr (...),
- doprowadzenie ciepłej wody do lokalu mieszkalnego nr (...),

- usunięcie mokrych plam na schodach balkonów położonych powyżej lokalu mieszkalnego nr (...) oraz spódów płyt balkonowych na linii dylatacji powyżej mieszkania nr (...), a także spodu płyty balkonów mieszkań nr (...), jak również usunięcie przyczyn podmakania balkonów.

W tym bowiem zakresie strona powodowa nie posiadała legitymacji czynnej. Strona powodowa została upoważniona do dochodzenia wobec strony pozwanej uprawnień właścicieli lokali z tytułu rękojmi za wady fizyczne nieruchomości wspólnej, a nie części lokali stanowiących odrębne przedmioty własności. Natomiast wskazane powyżej przedmioty stanowiły części poszczególnych lokali, a nie nieruchomości wspólnej.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 u.w.l., nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. A contrario, części budynku i urządzenia, które służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, nie wchodzi w skład nieruchomości wspólnej i są częściami samodzielnych lokali mieszkalnych. Taki charakter mają właśnie te części instalacji centralnego ogrzewania oraz doprowadzających wodę, które znajdują się w poszczególnych lokalach. Te części instalacji dostarczają bowiem wodę i ciepło tylko do konkretnych lokali, a nie do innych części budynku. W konsekwencji więc służą one wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Inny charakter mają natomiast te części wskazanych instalacji, które znajdują się w pionach – one bowiem mają na celu doprowadzenie mediów do wszystkich lokali i z tej przyczyny są one zaliczane do części nieruchomości wspólnej. Strona powodowa domagała się naprawienia rur instalacji wodnych i ciepłych znajdujących się bezpośrednio w lokalach mieszkalnych, a więc niewchodzących w skład nieruchomości wspólnej.

Podobnie jak w przypadku instalacji wodnych i centralnego ogrzewania, również balkony mogą mieć dwojaki charakter z punktu widzenia art. 3 ust. 2 u.w.l. Należy przy tym podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 7 marca 2008 r. (III CZP 10/08, OSNC 2009/4/51), że status prawny balkonu uzależniony jest od okoliczności konkretnego przypadku, na które decydujący wpływ ma przede wszystkim koncepcja architektoniczna budynku. Zwraca się uwagę, że balkon może być tylko częścią elewacji, spełniającą funkcję zdobniczą, oraz być przeznaczony do użytku mieszkańców niejednego lokalu, ale dostęp do niego mają wszyscy mieszkańcy określonej kondygnacji, a nawet wszyscy mieszkańcy danego budynku. Budynek może być tak zaprojektowany i wykonany, że do pomieszczenia balkonowego dostęp jest możliwy tylko z jednego lokalu mieszkalnego i wówczas służy ono do wyłącznego użytku właściciela tego lokalu. W pierwszej sytuacji przyjmuje się, że balkony stanowią ogólnodostępne części budynku i dlatego są częścią nieruchomości wspólnej, natomiast w sytuacji drugiej, że balkony nie wchodzi w skład nieruchomości wspólnej, lecz stanowią część składową lokalu mieszkalnego

W powyżej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził również, że balkony, do których wejścia prowadzą wyłącznie z poszczególnych lokali mieszkalnych, służą do wyłącznego użytku poszczególnych właścicieli lokali, co przesądza, że balkony są tymi częściami budynku, które służą wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali, co w świetle art. 3 ust. 2 u.w.l. wyłącza możliwość uznania ich za elementy nieruchomości wspólnej. Sąd Okręgowy w pełni aprobuje powyższe zapatrywanie. Należy przy tym zauważyć, że stanowisko to znajduje odniesienie do niniejszej sprawy. Budynek przy ul. (...) w K. został bowiem zaprojektowany w taki sposób, że wejście na balkony jest możliwe wyłącznie z poszczególnych lokali mieszkalnych. To zaś, z zaprezentowanych przyczyn, przesądza o tym, że balkony te nie wchodzi w skład nieruchomości wspólnej. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie są te części balkonów, które służą wszystkim mieszkańcom. Taki charakter mają balustrady odgradzające część balkonów od reszty nieruchomości wspólnej. W tym tylko zakresie części balkonów stanowią część nieruchomości wspólnej i dlatego żądanie naprawienia wad balkonów zostało uwzględnione jedynie w tej części, w której dotyczyło pomalowania balustrady przy lokalu mieszkalnym nr (...) (która to balustrada pełni funkcję odgradzającą), w pozostałym zaś zakresie zostało oddalone.

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, że również części okien zamontowanych w poszczególnych lokalach służą do wykorzystania wyłącznie przez poszczególnych właścicieli lokali. Za części nieruchomości wspólnych można uznać wyłącznie otwory okienne, ponieważ stanowią one elementy konstrukcji budynku. Natomiast same okna i tzw. stolarka okienna są wykorzystywane przez właścicieli lokali i w konsekwencji nie stanowią one części nieruchomości wspólnej. Podobne stanowiska zostały zajęte przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r. ( II OSK 486/10, Lex nr 992591 ) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 listopada

2009 r. ( VII SA/Wa 672/09, Lex nr 589555 ). Z tych też powodów Sąd uznał, że framugi okien nie wchodziły w skład nieruchomości wspólnej, w przeciwieństwie jednak do ram okiennych na styku z murem.

Po czwarte, powództwo zostało oddalone również co do żądania ewentualnego w zakresie, w którym żądanie to zostało zgłoszone na wypadek nieuwzględnienia roszczeń zgłoszonych w pierwszej kolejności w części, w której zostały one oddalone. Podstawą żądania ewentualnego był art. 560 § 1 k.c. Żądanie to mogłoby zostać uwzględnione tylko w wypadku, gdyby żądanie główne zostało oddalone (przynajmniej w części) z tego powodu, że strona pozwana odpowiadałaby wobec strony powodowej za wady fizyczne sprzedanej rzeczy, jednak dochodzenie usunięcia tych wad byłoby wyłączone. W praktyce oznaczałoby to sytuację, o której mowa w art. 561 § 2 zd. 2 k.c., czyli okoliczności, w których usunięcie wad wiązałoby się dla sprzedającego z nadmiernymi kosztami. Tego rodzaju sytuacja nie wystąpiła jednak w niniejszej sprawie. W zakresie, w którym strona pozwana odpowiadała za wady fizyczne, powództwo zostało uwzględnione co do żądania zgłoszonego w pierwszej kolejności, co samo z siebie wykluczało orzekanie o roszczeniu ewentualnym w tym zakresie. Natomiast w pozostałej części powództwo zostało oddalone, ponieważ sprzedana przez stronę pozwaną rzecz nie posiadała wad fizycznych albo strona powodowa nie była uprawniona do dochodzenia ich naprawienia od strony pozwanej z uwagi na brak legitymacji czynnej w sprawie. W konsekwencji brak było podstaw również do uwzględnienia powództwa ewentualnego we wskazanej części, toteż zostało ono oddalone.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., mając na uwadze, że strona pozwana przegrała postępowanie jedynie w nieznacznej części. Sąd obciążył całością kosztów procesu stronę powodową i zasądził od niej na rzecz strony pozwanej kwotę 3.617 zł, na którą złożyły się kwoty: 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j. t. Dz. U. 2013 r., Nr 461) i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Wyrok ten zaskarżyła strona pozwana w części w punkcie II, w którym oddalono powództwo o nakazanie stronie pozwanej usunięcia części wspólnych budynku, położonego w K. przy ul. (...), polegających na: usunięciu spękań ścian w lokalach mieszkalnych nr (...) oraz klatkach schodowych, szczegółowo wykazanych w protokole technicznym załączonym do pozwu, w zakresie czającym poza kosztorys inwestorski, załączony do pisma biegłego sądowego z 1 lipca r. (pkt 1.1 pozwu);

usunięciu ognisk korozji na balustradach balkonów przy mieszkaniach nr (...) (pkt 1.3 pozwu);

wykonaniu izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w mieszkaniach, w garażu oraz szachtach, w zakresie wykraczającym poza kosztorys inwestorski, załączony przez biegłego sądowego w dniu 1 lipca 2013 r. (pkt 1.5 pozwu);

usunięciu nieszczelności, powodujących przecieki w lokalach mieszkalnych nr (...) oraz w garażu podziemnym w okolicach miejsca postojowego nr (...), w miejscu przerwanej linii dylatacji, w zakresie wykraczającym poza kosztorys inwestorski, załączony do pisma biegłego dowodowego z 1 lipca 2013 r. (pkt 1.6 pozwu);

usunięciu mokrych plam na spodach balkonów, położonych powyżej lokalu mieszkalnego (...) oraz na spodach płyt balkonowych, na linii dylatacji, powyżej mieszkania nr (...), a także »9 spodach płyt balkonów mieszkań nr (...), jak również usunięciu przyczyn podmakania balkonów (pkt 1.11 pozwu);

zainstalowaniu zaworów i filtrów w instalacji centralnego ogrzewania (pkt 1.15 pozwu); a także pkt III wyroku, w którym rozstrzygnięto o kosztach procesu. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 3 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali (dalej: "ustawa"), poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że wady polegające na: braku wykonania izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w mieszkaniach; spękaniach ścian w lokalach mieszkalnych nr (...);

pojawianiu się mokrych plam na spodach balkonów położonych powyżej lokalu mieszkalnego nr (...) i spodach płyt balkonowych, na linii dylatacji, powyżej mieszkania nr (...) oraz na spodach płyt balkonowych mieszkań nr (...);

występowaniu ognisk korozji na balustradach balkonów przy lokalach nr (...); istnieniu nieszczelności, powodującej przecieki w lokalu nr (...); - dotyczą poszczególnych lokali mieszkalnych, przez co strona powodowa nie posiada legitymacji procesowej do wystąpienia z żądaniem ich usunięcia (vide: s. 11-12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), podczas gdy wady te występują na nieruchomości wspólnej, a stronie powodowej przysługuje legitymacja procesowa, na podstawie umów cesji zawartych z właścicielami poszczególnych lokali, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy w tym zakresie, albowiem Sąd I-Instancji nie dokonał oceny zgłoszonych roszczeń w świetle materialnoprawnej podstawy powództwa (art. 561 § 2 k.c.);

naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na dowolnej oraz sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego z 4 marca 2013 r., uzupełnionej pisemnie 1 lipca 2013 r., a potem ustnie na rozprawie 13 grudnia 2013 r., przez uznanie jej za rzetelną, podczas gdy: biegły zastosował niewłaściwą metodę badania i oceny wad, w szczególności poprzestał na pobieżnych i jednodniowych oględzinach budynku oraz nie dokonał odkrywek prac, które uległy zakryciu, co uniemożliwiło ustalenie przyczyny podmakania i przemakania balkonów - szczegółowo wskazanych w żądaniu pozwu oraz przemakania ścian garażu podziemnego, jak również tego, czy doszło do należytego wykonania izolacji rur centralnego ogrzewania, zimnej i ciepłej wody w mieszkaniach oraz w szachtach; biegły zaniechał dokonania oględzin spękań ścian znajdujących się w lokalach nr (...) oraz instalacji centralnego ogrzewania, znajdującej się w garażu, w zakresie zamontowania w tej instalacji wszelkich wymaganych zaworów oraz filtrów; wnioski opinii biegłego, co do sposobu oraz kosztów usunięcia stwierdzonych wad nieruchomości wspólnej są arbitralne, a w konsekwencji nie poddają się weryfikacji; wnioski opinii biegłego, w zakresie wady polegającej na zalewaniu lokalu nr (...), zostały oparte na ustaleniach, poczynionych samodzielnie przez biegłego podczas oględzin nieruchomości (rozpytanie właściciela lokalu), podczas gdy biegły nie jest uprawniony do dokonywania samodzielnych ustaleń faktycznych w sprawie;

naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c., polegające na pominięciu wniosku strony powodowej o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć przedłożonych na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r., jako spóźnionego, w sytuacji w której z twierdzeń pełnomocnika strony powodowej wynikało w sposób jednoznaczny, że zdjęcia te zostały uzyskane podczas robót związanych z usunięciem przecieku w garażu podziemnym, prowadzonych w oparciu o kosztorys, sporządzony przez biegłego, a co za tym idzie - strona powodowa nie miała możliwości ich wcześniejszego zgłoszenia, zwłaszcza przed sporządzeniem przez biegłego pisemnej opinii oraz opinii uzupełniającej, przy czym zdjęcia te mają istotne znaczenie dla prawidłowej oceny wniosków tej opinii, w zakresie zalecanego sposobu usunięcia tej usterki; naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 98 § 1 w zw. z art. 98 § 3 k.p.c., polegające na pominięciu przez Sąd Okręgowy przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu okoliczności, iż część zgłoszonych żądań, w zakresie: poprawienia zamontowania balustrady na balkonie przy lokalu nr (...) (pkt 1.4 pozwu) oraz doprowadzenia ciepłej wody do lokalu nr (...) (pkt 1.8 pozwu) została oddalona, z uwagi na spełnienie świadczenia (usunięcie tych usterek) przez stronę pozwaną po wytoczeniu powództwa, co winno skutkować uznaniem pozwanej Spółki za stronę przegrywającą proces w tej części i stosunkowym rozdzieleniem kosztów, w tej części.

Apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie (art. 386 § 4 k.p.c.), przy pozostawieniu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym kosztach zastępstwa prawnego, według norm przepisanych, temu Sądowi.

Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć przedłożonych przez stronę powodową do akt postępowania na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r., na okoliczność ustalenia rzeczywistej czyny powstawania przecieku w garażu podziemnym oraz oceny prawidłowości wniosków biegłego w tym zakresie; przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, o ile Sąd Apelacyjny zdecyduje się rozstrzygnąć sprawę merytorycznie w postępowaniu odwoławczym.

W uzasadnieniu apelacji obszernie rozwinął zarzuty, z odwołaniem się do orzecznictwa i wskazaniem na czym polegają, zdaniem skarżącego, wady w budynku i uchybienia Sądu I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje: Apelacja strony powodowej nie jest zasadna. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i wywody prawne Sądu I instancji i przyjmuje je za własne. W pierwszej kolejności odnieść należało się do

zarzutów naruszenia prawa procesowego. Przed odniesieniem się do zarzutów Sąd II instancji przypomina zasady dotyczące oceny dowodów. T. D. w Komentarzu do art.233 Kodeksu postępowania cywilnego / Lex El. /, z odwołaniem do orzecznictwa wskazał, że „zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie "wszechstronnego rozważenia zebranego materiału" (a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wiarygodność zaś decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę.

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego”.

W związku z powyższym jedynie wykazanie naruszenia powyżej wymienionych wymogów może skutkować zasadnością zarzutów. W sprawie istotnym elementem jest także połączenie zarzutów procesowych z ustaleniem, czy dany element budynku stanowi część wspólną budynku. W sytuacji gdy nie ma on takiego charakteru rozważania w tym postępowaniu występowania ewentualnych wad nie są uzasadnione. W ocenie Sądu Apelacyjnego apelujący nie wykazał takich zarzutów.

Apelujący podniósł szereg zarzutów do ustaleń dokonanych na podstawie opinii biegłego, a w szczególności odnośnie czasu, jednodniowe oględziny, zastosowanej metody badania, nie dokonania odkrywek prac zakrytych, czego konsekwencją według apelującego, była niemożność ustalenia przyczyny podmakania balkonów i zamakania garażu. Wnioski opinii ocenił skarżący jako arbitralne, w części zawierają ustalenia faktyczne – zalewanie lokalu nr (...). Zarzucił nie dokonania oględzin ścian w lokalach nr (...). Zakwestionował nie dopuszczenie dowodu ze zdjęć dotyczących prac w garażu. . Podkreślenia wymaga, że zarzuty te dotyczą części ustaleń dokonanych między innymi w oparciu o opinię biegłego i koncentrują się na instalacjach wodnych i c.o. W tym miejscu przypomnienia wymaga teza dowodowa z pozwu / k. 11/ „ opinia biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność ustalenia przyczyn powstania wad, kosztów ich usunięcia oraz wartości o jaką uległa obniżeniu wartość części wspólnych budynku”. Teza ta poprzedzona została wskazaniem prac do wykonania i ich wartością. Na k. 8 teza dotyczy „ ustalenia przyczyn powstania wad fizycznych części wspólnych budynku oraz sposobu ich usunięcia”. Sąd Okręgowy w dniu 7 grudnia 2012 r. wydał postanowienie dowodowe dopuszczające dowód z opinii biegłego. / k. 213 /. Zostało ono doręczone pełnomocnikowi powoda w dniu 18 grudnia 2012 r. W zarzutach do opinii z dnia 3 kwietnia 2013 r. strona powodowa stwierdziła, że błędnie została określona teza dowodowa, a więc po ponad 3 miesiącach od doręczenia postanowienia. Biegły ustosunkował się do zarzutów w dniu 2 lipca 2013 r. i na rozprawie w dniu 13 grudnia 2013 r. W zarzutach z dnia 2 sierpnia 2013 r. strona powodowa wniosła o zlecenie sporządzenia opinii innemu biegłemu, który określi przyczyny powstania a zwłaszcza koszty usunięcia wad bez odnoszenia się do stanu prawnego / k. 285/. Wniosek ewentualny zmierzał do uzupełnienia opinii co nastąpiło. Biegły wniósł o wskazanie miejsc dokonania odkrywek , a strona powodowa określiła to jako niedopuszczalne żądanie /k. 288/. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty strony powodowej nie są zasadne. Podstawową okolicznością jest to, że budynek został odebrany i dopuszczony do użytkowania, co już jest okolicznością istotną dla podnoszenia zarzutów dotyczących prac zakrytych w zwykłym procesie budowlanym. Strona powodowa nie wskazała miejsc ewentualnego dokonania odkrywek, co łączyłoby się z kosztami i ingerencją w ściany lub podłogi – stropy budynku. W konsekwencji trafnie wskazano, że miejsca dla dokonania odkrywek winna wskazać strona powodowa. W dodatku ich dokonanie nie przesądzałoby trafności zarzutów, gdyż strona powodowa nie wskazała w nawiązaniu do projektu budynku i dokumentacji technicznej warunków technicznych określonych w projekcie. Innymi słowy w pierwszej kolejności należało wykazać jak określono w projekcie budynku zakres izolacji

przewodów. W ocenie Sądu II instancji biegły w możliwym do tego zakresie odniósł się do zarzutów i dokonana przez Sąd I instancji ocena opinii jest trafna. Dodatkowo stwierdzenie w apelacji, że osoby trzecie których prawa mogło naruszyć wykonanie odkrywek, mogły wyrazić na to zgodę, usiłuje przenieść ciężar zbierania dowodów na biegłego, co w innym miejscu stanowiła zarzut do opinii biegłego. Podsumowując, opinia biegłego jest wyczerpująca, logiczna, prawidłowo oceniona przez Sąd I instancji. Dodatkowo biegły trafnie wskazał na możliwą przyczynę zalewania mieszkania nr (...), a apelacja pozostaje niekonsekwentna w podejściu do czynności biegłego. Pominięcie dowodu ze zdjęć nie miało wpływu na orzeczenie, a nadto ich ocena wymagała wiadomości specjalnych, a na rozprawie był biegły, co umożliwiało zadanie pytań dotyczących prawidłowości prowadzonych prac, niezależnie od dowodu ze zdjęć. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w sytuacji nie podważenia opinii biegłego, a co ważniejsze ustaleń Sądu I instancji nie był uzasadniony.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą w istocie kwalifikacji poszczególnych elementów budynku do części wspólnych bądź zaliczenie ich do składowej odrębnych lokali – nieruchomości. Sąd I instancji trafnie wskazał, że nie stanowią części wspólnych budynku. Ze stwierdzenia, że doszło do spękania ścian w lokalach mieszkalnych nr (...) nie wynika, że dotyczy to części wspólnych budynku, podobnie zamakanie i zacieki na balkonach służących do wyłącznego użytku właścicieli lokali, w tym także w lokalu nr (...). Biegły wskazał ewentualne przyczyny tego stanu rzeczy nie obciążające – na marginesie – strony pozwanej. Balkony były wykańczane przez właścicieli lokali, a nie pozwanego, a od sposobu położenia warstwy końcowej i odprowadzeń wody zależy możliwość powstawania zacieków. Stanowisko Sądu I instancji dotyczące korozji balustrad balkonowych jest trafne. Warto wskazać, że nie jest to element części wspólnych i to, że pomalowano je zgodnie z normą i projektem. Odnośnie rur i ich izolacji aktualne pozostają uwagi poczynione przy odniesieniu do opinii biegłego, a nadto treść wyroku. Pozostałe zarzuty znajdują pełną odpowiedź w uzasadnieniu Sądu I instancji. Ponadto Sąd I instancji na stronie 12 uzasadnienia odniósł się do art. 560 § 1 k.c. i do art. 561 § 2 k.c., tym samym zarzut nie rozpoznania istoty sprawy i nie odniesienia się do tych przepisów, był chybiony. Także zarzuty dotyczące orzeczenia o kosztach procesu nie były usprawiedliwione. Z przedstawionych przyczyn apelacja uległa oddaleniu, a kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.