

Sygn. akt I ACa 257/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, 31 maja 2021

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

SSA Krzysztof Górski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSA Dorota Gamrat-Kubeczak

SSA Leon Miroszewski

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2021, na posiedzeniu niejawnym, w Szczecinie

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

przeciwko M. N.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 8 marca 2021 r. sygn. akt I C 1152/19

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Dorota Gamrat-Kubeczak Krzysztof Górski Leon Miroszewski

Sygn. akt I ACa 257/21

UZASADNIENIE

Powódka - Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) w S. dochodzi w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego M. N.:

- kary umownej w kwocie 1.100,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 maja 2017 r. z tytułu nienależytego wykonania umowy,

- kary umownej w kwocie 54.597,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 maja 2017 r. z tytułu nieusunięcia w terminie zgłaszanych usterek,

- odszkodowania w kwocie 66.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu z tytułu kosztów usunięcia stwierdzonych wad i usterek

nadto zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania.

Dla uzasadnienia żądania przytoczono, że powódka reprezentowana jest przez Zarząd w osobie H. K.. Sprawy Wspólnoty prowadzi Zarządca (...) sp. z o.o.". W roku 2011 r. powódka podjęła uchwałę o konieczności wykonania inwestycji na budynku (części wspólne) polegającej między innymi na stemplowaniu płyt balkonowych,

naprawie cokołów i posadzek balkonowych oraz górnej części stóp fundamentowych podpór galerii, wymianie płyt stropowych galerii, naprawę konstrukcji nośnej stalowej i balustrad, wykonanie nowych płyt betonowych balkonowych oraz izolacji z papy termozgrzewalnej, ułożenie nowych posadzek, modernizację pionów spustowych, wymianę obróbek blacharskich czoła i boków płyt balkonowych. Wspólnota rozpiła nabór ofert. Po otrzymaniu kosztorysu sporządzonego przez pozwanego w marcu 2011 r. dokonała wstępnego wyboru jego oferty. Przed zawarciem umowy z pozwanym powódka zleciła specjaliście z zakresu budownictwa sporządzenie ekspertyzy, którą wykonano w okresie maj-czerwiec 2011 r. Jej treść była podstawą zawarcia umowy. Opinia rozszerzyła zakres prac koniecznych do wykonania. W dniu 10 października 2011 r. powódka została zobligowana przez PINB do usunięcia stwierdzonych w nieruchomości niesprawności stanu technicznego poprzez wykonanie robót remontowo-odtworzeniowych zgodnie z ekspertyzą z maja-czerwca 2011 r. Dnia 21 listopada 2011 r. Wspólnota podjęła uchwałę obejmująca planowany - konieczny remont określając koszt remontu na kwotę 220.000 zł oraz finansowanie remontu z funduszu remontowego. Następnie zażądała od pozwanego złożenia nowej aktualnej oferty uwzględniającej zakres i jakość prac wskazanych przez biegłego P. D. w opinii. Dnia 2 stycznia 2012 r. powódka zawarła z pozwanym umowę nr (...). W umowie określono termin rozpoczęcia i zakończenia prac (§2), ustanowienie inspektora nadzoru w osobie P. D. (§4.1), zobowiązanie pozwanego do wykonania prac zgodnie ze sztuką budowlaną oraz określające ryzyko pozwanego za szkody wyrządzone w trakcie prac (§5), pozwany udzielił gwarancji na 60 miesięcy od dnia dokonania odbioru końcowego (§9), ustalono wysokość kar umownych za nieusunięcie wad w wyznaczonym terminie (§15). Pozwany przystąpił do realizacji budowy. W dniu 26 stycznia 2012 r. przedłożył fakturę obejmującą pierwszy etap prac - roboty remontowe galerii wraz z naprawą i wzmocnieniem elementów konstrukcyjnych na kwotę 66.095 zł brutto. Dnia 31 stycznia 2012 r. pozwany wygenerował fakturę korygującą. W dniu 23 lutego 2012 r. pozwany wykonał II etap inwestycji - prace remontowe galerii komunikacyjnej zabezpieczenie przeciwkorozyjne konstrukcji i wystawił fakturę na kwotę 22.015 zł brutto. W dniu 1 marca 2012 r. powódka podjęła uchwałę obejmującą zwiększenie zakresu remontu o wykonanie izolacji pionowej dwóch ścian szczytowych budynku ze wskazaniem wartości tych prac na kwotę 8.795,68 zł brutto. Dnia 1 marca 2012 r. pozwany wystawił fakturę obejmującą wykonanie płyty stropowej galerii I pietra wraz z robotami towarzyszącymi na kwotę 66.082,50 zł brutto, w dniu 2 kwietnia 2012 r. za roboty remontowe na galerii budynku na kwotę 47.000 zł brutto, w dniu 12 kwietnia 2012 r. za wykonanie izolacji ścian fundamentowych docieplenie fundamentów i cokołów na ścianach szczytowych budynku na kwotę 8.000 zł brutto i dnia 20 kwietnia 2012 r. za roboty remontowe na galerii komunikacyjnej w budynku na kwotę 20.052,50 zł brutto. W trakcie prac pozwanych wyrządził w nieruchomości szkody, które były zgłaszane między innymi pismem z dnia 11 maja 2012 r. Dnia 14 maja 2012 r. w obecności pozwanego sporządzono notatkę i ustalono postępowanie w zakresie zgłoszenia usterek istnienie występujących wad:

- brak jednolitej kolorystyki spadów płyt galerii,
- ubytki tynków spowodowane prowadzonymi pracami,
- wyrównanie cokolików przyściennych,
- zabezpieczenie posadzki,
- wymiana uszkodzonych szyb, parapetów, kloszy oraz innych elementów zgłaszanych przez mieszkańców,
- przedstawienie atestów dla użytych materiałów.

Powódka określiła termin usunięcia usterek do dnia 30 maja 2012 r. Pismem z dnia 14 maja 2012 r. pozwany uznał zasadność usterek. Dnia 22 maja 2012 r. w obecności pozwanego sporządzono kolejną notatkę obejmującą konieczność wykonania prac przez pozwanego:

- zlikwidowania szkód zgłaszanych uprzednio z polisy ubezpieczeniowej pozwanego,
- szpachlowania i szlifowania sufitów galerii,

- zabezpieczenia posadzki,
- poprawienia cokolików wraz z uszczelnieniem,
- poprawienia tynków na styku galerii-ściany,
- wykonania protokołu wraz z dokumentacją fotograficzną spadków posadzki galerii,
- przedstawienia atestu dla użytego betonu.

Dalej powódka wskazała, że w dniu 1 czerwca 2012 r. sporządzony został końcowy protokół odbioru robót, który obejmował między innymi zobowiązanie pozwanego do wykonania do dnia 11 czerwca 2012 r. wzmocnienia balustrady II pietra i dodatkową impregnację. Strony wskazały, że jakość wykonanych prac konstruktorskich jest dobra, zaś estetyka i jakość prac wykończeniowych odbiega od normy. Załącznikiem do protokołu było zestawienie stwierdzonych braków i usterek. W tym samym dniu pozwany wystawił fakturę na kwotę 10.000 zł brutto. W dniu 28 czerwca 2012 r. sporządzono notatkę, której przedmiotem było zweryfikowanie czy usterki wymienione w protokole końcowym zostały usunięte. Dnia 8 sierpnia 2012 r. Zarządca zgłosił wykonawcy szereg usterek i wyznaczył termin ich usunięcia do dnia 18 września 2012 r. Kolejnego zgłoszenia usterek dokonano 11 października 2012 r. W dniu 3 lipca 2013 r. dokonano przeglądu gwarancyjnego i stwierdzono usterki:

- spękane posadzki,
- przecieki w rejonach słupów i obróbki blacharskie,
- przecieki w połączeniu posadzki z cokolikiem ściany,
- miejscowe złuszczenia posadzki galerii II piętra,
- konieczność impregnacji całości posadzek.

Pozwany zobowiązał się usunąć usterki do dnia 19 lipca 2013 r. Pozwany nie stawiał się na kolejny przegląd gwarancyjny w dniu 26 sierpnia 2016 r., na którym stwierdzono usterki. Protokół wysłano do pozwanego 31 sierpnia 2016 r. zakreślając termin do usunięcia usterek do dnia 30 września 2016 r. Pozwany zobowiązał się usunąć usterki do dnia 15 października 2016 r. W dniu 14 października 2016 r. zgłosił zakończenie poprawek malarskich wskazując, że nie jest możliwym wykonanie napraw posadzki z uwagi na złą pogodę. Po 14 października 2016 r. pozwany zaprzestał usuwania usterek. W dniu 20 kwietnia 2017 r. powódka wygenerowała notę odsetkową, której przedmiotem było obciążenie pozwanego karami umownymi za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, za zwłokę w usunięciu wad.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwany zakwestionował skuteczne zawarcie umowy, z której powódka wywodzi roszczenie. Podniósł, że zawarcie umowy winno mieć umocowanie we wcześniejszej uchwale. Powódka przedstawiła uchwałę ale na inną kwotę niż zawarta umowa. Oświadczenie zarządcy zostało więc złożone z przekroczeniem zakresu mandatu jakie udzieliła Wspólnota. Nadto pozwany wskazał, że uchwała została podjęta co do prac w zakresie galerii II piętra, a umowa dotyczy również galerii I piętra. Dalej pozwany wskazał, że w sprawie nie ma zastosowania art. 579 k.c. w obecnym brzmieniu. Bieg terminu przedawnienia dla roszczenia zapłatę kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy rozpoczął bieg najpóźniej 1 czerwca 2012 r. i upłynął przed dniem wniesienia pozwu. Dalej pozwany wskazał, że kolejne roszczenia o zapłatę kar umownych od 1 czerwca 2012 r. do 28 czerwca 2012 r. również jest przedawnione. Podobnie jak za okres od 1 września 2016 r. do 6 października 2016 r. Nadto pozwany zaprzeczył aby istniały podstawy do naliczania kar umownych albowiem usterki zostały usunięte w terminie. Istotnym jest data ich usunięcia a nie wystawienia faktur. Pozwany wskazał też, że jeżeli w umowie nie wskazano terminu usunięcia usterek to oznacza, że kara umowna na taką okoliczność nie została zastrzeżona. Nadto kara umowna jest wygórowana. W

zakresie zadania odszkodowania pozwany wskazał, że powódka nie wskazała jakich wad czy usterek dotyczy. Nadto w tym zakresie zadanie jest również przedawnione albowiem rzekome usterkiostały stwierdzone już w 2012 r.

W piśmie z dnia 10 lutego 2020 r., odnosząc się do zarzutów podniesionych w odpowiedzi na pozew powódka wskazała, że rozważania co do ważności umowy są chybione - umowa została wykonana wadliwie jednak żadna ze stron nie kwestionowała jej ważności, umowę podpisał zarząd wybrany przez Wspólnotę. Nadto powódka złożyła kosztorys sporządzony na potrzeby podjęcia decyzji o konieczności złożenia powództwa obejmujący zakres i wartość prac koniecznych do wykonania by usunąć stwierdzone wady i usterki.

Sąd Okręgowy za podstawę faktyczną wyroku przyjął następujące fakty (uznane za bezsporne lub udowodnione):

Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) w S. powołała Zarząd w osobie H. K.. Sprawy Wspólnoty prowadzi Zarządca (...) sp. z o.o." Uchwałą z dnia 17 września 2019 r. powódka poleciła Zarządowi wytoczenie powództwa przeciwko pozwanemu do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i z tytułu kar umownych w związku z umową z dnia 2 stycznia 2012 r.

W roku 2011 r. powódka podjęła decyzję o konieczności wykonania inwestycji na budynku (części wspólne). Wspólnota rozpiła nabór ofert. Po otrzymaniu kosztorysu sporządzonego przez pozwanego w marcu 2011 r. na kwotę 100.217 zł dokonała wstępnego wyboru jego oferty.

Przed zawarciem umowy z pozwanym powódka zleciła specjalście z zakresu budownictwa P. D. sporządzenie ekspertyzy, którą wykonał w okresie maj-czerwiec 2011 r. Decyzją z dnia 10 października 2011 r. powódka została zobligowana przez PINB do usunięcia stwierdzonych w nieruchomości niesprawności stanu technicznego części obiektu budowlanego - galerii poprzez wykonanie robót remontowo-odtworzeniowych zgodnie z ekspertyzą z maja-czerwca 2011 r.

W dniu 21 listopada 2011 r. Wspólnota podjęła uchwałę nr (...) w sprawie wykonania w 2011 r. pilnego remontu wynikającego z ekspertyzy polegającego na naprawie galerii II piętra. W uchwale wskazano, że w skład remontu wchodzi naprawa elementów konstrukcyjnych oraz wymiana płyt galerii wraz z pracami towarzyszącymi. Całkowity koszt remontu wskazano na 220.000 zł.

Powódka zażądała od pozwanego złożenia nowej aktualnej oferty uwzględniającej zakres i jakość prac wskazanych przez biegłego P. D. w opinii. W dniu 14 grudnia 2011 r. pozwany M. N. złożył ofertę wykonania robót remontowych konstrukcji stalowej oraz galerii komunikacyjnych I i II piętra za kwotę 220.150 zł.

W dniu 2 stycznia 2012 r. strony zawarły umowę nr (...). W imieniu powódki działał Zarządca (...) sp. z o.o.". Przedmiotem umowy było wykonanie prac remontowych polegających na kompleksowym remoncie galerii I i II piętra wraz z naprawą i wzmocnieniem elementów konstrukcyjnych. Szczegółowy zakres prac określała oferta z dnia 14 grudnia 2011 r. W umowie określono termin rozpoczęcia prac na dzień 9 stycznia 2012 r. i zakończenia na 30 czerwca 2012 r. (§2). Ustanowiono inspektora nadzoru w osobie P. D. i kierownika budowy - pozwanego (§4). W §5 strony zawarły zobowiązanie pozwanego do wykonania prac zgodnie ze sztuką budowlaną oraz określono ryzyko pozwanego za szkody wyrządzone w trakcie prac. Pozwany udzielił gwarancji na 60 miesięcy od dnia dokonania odbioru końcowego (§9). Jednocześnie w §9 ust.5 wskazano, że w przypadku nieusunięcia wad w wyznaczonym terminie zamawiający może obciążyć wykonawcę karą umowną. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 220.150 zł brutto. W §15 ustalono, że wykonawca zapłaci karę umowną między innymi w przypadku naruszenia warunków umowy a w szczególności niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia, w przypadku zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki. Strony zastrzegły możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.

Pozwany przystąpił do realizacji budowy w dniu 9 stycznia 2012 r. Dnia 26 stycznia 2012 r. dokonano częściowego odbioru wykonanych robót. W dniu 26 stycznia 2012 r. przedłożył fakturę obejmującą pierwszy etap prac - roboty

remontowe galerii wraz z naprawą i wzmocnieniem elementów konstrukcyjnych na kwotę 66.095 zł brutto. Dnia 31 stycznia 2012 r. pozwany wygenerował fakturę korygującą.

W dniu 23 lutego 2012 r. pozwany wykonał II etap inwestycji - prace remontowe galerii komunikacyjnej zabezpieczenie przeciwkorozyjne konstrukcji i wystawił fakturę na kwotę 22.015 zł brutto. Dnia 1 marca 2012 r. pozwany wystawił fakturę obejmującą wykonanie płyty stropowej galerii I piętra wraz z robotami towarzyszącymi na kwotę 66.082,50 zł brutto, w dniu 2 kwietnia 2012 r. za roboty remontowe na galerii budynku na kwotę 47.000 zł brutto, w dniu 12 kwietnia 2012 r. za wykonanie izolacji ścian fundamentowych docieplenie fundamentów i cokołów na ścianach szczytowych budynku na kwotę 8.000 zł brutto i dnia 20 kwietnia 2012 r. za roboty remontowe na galerii komunikacyjnej w budynku na kwotę 20.052,50 zł brutto.

W dniu 1 marca 2012 r. powódka podjęła uchwałę o prześięgowaniu wyniku finansowego w kwocie 8.795,68 zł brutto na fundusz remontowy z przeznaczeniem na izolację pionową dwóch ścian szczytowych.

Pismem z dnia 11 maja 2012 r. powódka poinformowała o zgłaszanych uszkodzeniach. Dnia 14 maja 2012 r. w obecności pozwanego sporządzono notatkę i ustalono zakres niezbędny do dokonania odbioru końcowego:

- ujednolicenie kolorystyki spadów płyt galerii,
- uzupełnienie ubytków tynków spowodowanych prowadzonymi pracami,
- wyrównanie cokolików przyściennych,
- zabezpieczenie posadzki przeciw pyleniu i nadmiernej przesiąkliwości,
- wymianę uszkodzonych szyb, parapetów, kloszy oraz innych elementów wymienionych w piśmie mieszkańców,
- przedstawienie atestu betonu posadzki.

Powódka określiła termin usunięcia usterek do dnia 30 maja 2012 r. Pismem z dnia 14 maja 2012 r. pozwany wskazał, że wymienione usterki nie mogą wstrzymywać odbioru końcowego, zakres robót wynikający z umowy został wykonany. Wskazał jedynie, że wątpliwość może budzić nasiąkliwość i wytrzymałość posadzki i podał, że dokona stosownych pomiarów i zabezpieczenia. Nadto pozwany zadeklarował wymianę uszkodzonych szyb

W dniu 22 maja 2012 r. w obecności pozwanego sporządzono kolejną notatkę obejmującą konieczność wykonania prac przez pozwanego do dnia odbioru:

- zlikwidowanie szkód zgłaszanych uprzednio z polisy ubezpieczeniowej pozwanego,
- szpachlowanie i szlifowanie sufitów galerii,
- zabezpieczenia posadzki,
- poprawienie cokolików wraz z uszczelnieniem,
- poprawienie tynków na styku galerii-ściany,
- sporządzenie protokołu wraz z dokumentacją fotograficzną spadków posadzki galerii,
- dostarczenie atestu dla użytego betonu.

W dniu 1 czerwca 2012 r. sporządzony został końcowy protokół odbioru robót. Ustalono, że:

- wykonawca przedstawił dokumentację powykonawczą i udziela gwarancji na 60 miesięcy,

- do dnia 11 czerwca 2012 r. wykonawca wykona wzmocnienia balustrady II piętra i dodatkową impregnację posadzki galerii II piętra,
- zakres wykonanych robót jest zgodny ze złożoną ofertą i obejmuje niezbędne wzmocnienia elementów konstrukcyjnych,
- obiekt nadaje się do bezpiecznego użytkowania,
- ze względu na stan techniczny elewacji w trakcie prowadzenia robót wystąpiły lokalne uszkodzenia tynków, których usunięcie nie jest możliwe bez kompleksowego remontu elewacji połączonego z ociepleniem,
- nie wniesiono uwag w zakresie robót zabezpieczających konstrukcję,
- estetyka robót odbiega od przyjętych norm,
- w trakcie robót powstały szkody, szkody zgłoszono do ubezpieczyciela wykonawcy, likwidacja szkód w trakcie.

W załączniku do protokołu umieszczono uwagi:

- brak kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową,
- wystające ponad galerię części budynku lub zamocowane w konstrukcji galerii elementy pionowe powinny być obrobione w taki sposób aby nie następowało przenikanie wody w głąb płyty konstrukcyjnej galerii,,
- nie obrobiono w sposób właściwy połączenia płyty galerii ze ścianą wystającą nad powierzchnię galerii,
- powierzchnia betonu od strony działania środowiska atmosferycznego powinna być równa, gładka, występują nierówności.

Pozwany w dniu 1 czerwca 2012 r. złożył oświadczenie, że prace wykonane zostały zgodnie z umową i sztuką budowlaną.

W dniu 1 czerwca 2012 r. pozwany wystawił fakturę na kwotę 10.000 zł brutto za roboty remontowe galerii.

W dniu 28 czerwca 2012 r. w obecności pozwanego i P. D. sporządzono notatkę, której wskazano zakres wykonanych prac związanych z usunięciem usterek. Roboty wzmocnienia konstrukcji komisja uznała za zakończone.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. Zarządca zgłosił wykonawcy usterki do usunięcia w ramach gwarancji i wyznaczył termin ich usunięcia do dnia 18 września 2012 r. Wskazano zapadnięty grunt przy ścianie szczytowej, brak opaski przy prawej ścianie szczytowej opaski, pylenie posadzki galerii I piętra, zacieki z galerii II piętra spowodowane nieszczelnością, nieszczelne kominy. Kolejnego zgłoszenia uszkodzenia stolarki okiennej, drzwiowej oraz parapetów dokonano 11 października 2012 r.

W dniu 3 lipca 2013 r. dokonano przeglądu gwarancyjnego i stwierdzono usterki:

- spękane posadzki,
- przecieki w rejonach słupów i obróbki blacharskie,
- przecieki w połączeniu posadzki z cokolikiem ściany,
- miejscowe złuszczenia posadzki galerii II piętra,
- konieczność impregnacji całości posadzek.

Pozwany zobowiązał się usunąć usterki do dnia 19 lipca 2013 r.

Pozwany nie stawiał się na kolejny przegląd gwarancyjny w dniu 26 sierpnia 2016 r., na którym stwierdzono usterki:

- korozję na elementach konstrukcji galerii,
- przecieki płyty galerii II piętra,
- złuszczenia powierzchni betonu posadzki,
- odspojenia i ubytki na powierzchniach spodnich płyt.

Protokół wysłano do pozwanego 31 sierpnia 2016 r. zakreślając termin do usunięcia usterek do dnia 30 września 2016 r. Pozwany zobowiązał się usunąć usterki do dnia 15 października 2016 r. W dniu 14 października 2016 r. zgłosił zakończenie poprawek malarskich wskazując, że nie jest możliwym wykonanie napraw posadzki z uwagi na złą pogodę.

Pod koniec roku pozwany przeimpregnował posadzki i uzupełnił silikon. Po 2016 r. pozwany nie usuwał już usterek.

W dniu 20 kwietnia 2017 r. powódka wygenerowała notę odsetkową, której przedmiotem było obciążenie pozwanego karami umownymi za nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, za zwłokę w usunięciu wad na kwotę 55.697,95 zł. Pismem z dnia 10 maja 2017 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 55.697,95 zł

W dniu 7 sierpnia 2019 r. na zlecenie powódki sporządzono kosztorys inwestorski robót naprawczych galerii I i II piętra na kwotę 65.581,93 zł.

Sposób odprowadzenia wód opadowych łącznie ze spadkami płyt galerii wykonany jest zgodnie z opisem w ekspertyzie. Przesiákanie spowodowane jest wadliwie wykonaną izolacją poziomą. Zamawiający wycofał się z części robót wykończeniowych. Część konstrukcyjna oprócz ceownika, który został wadliwie oczyszczony (powstała korozja) nie wymaga robót naprawczych. Około połowy balustrad wymaga wymiany z powodu korozji i zamontowania na niewłaściwym poziomie. Nie wykonano cokolika na ścianie budynku.

Dokonując oceny prawnej powództwa w kontekście przedstawionych ustaleń Sąd w pierwszej kolejności rozważył, jako najdalej idący zarzut dotyczący nieważności umowy stanowiącej podstawę żądania. Pozwany wskazywał bowiem, że zawarcie umowy winno mieć umocowanie we wcześniejszej uchwale. Powódka przedstawiła uchwałę ale na inną kwotę niż zawarta umowa. Oświadczenie zarządcy zostało więc złożone z przekroczeniem zakresu mandatu jakie udzieliła Wspólnota. Nadto pozwany wskazał, że uchwała została podjęta co do prac w zakresie galerii II piętra, a umowa dotyczy również galerii I piętra.

Sąd wskazał, że Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ul. (...) w S. powołała Zarząd w osobie H. K.. Sprawy Wspólnoty prowadzi Zarządca (...) sp. z o.o."

Sąd przypomniał, że zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 z późn. zm.) właściciele lokali mogą w umowie o ustanowienie odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną i powierzyć osobie fizycznej, lub prawnej, zwanej zarządcą. W przepisie tym jest mowa o zarządzie w znaczeniu funkcjonalnym, gdyż chodzi o zarządzanie nieruchomością wspólną. Zarządca jest przy tym osobą trzecią, a więc podmiotem odrębnym od samej wspólnoty (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 108/03, Lex nr 508810). Powierzenie zarządu na podstawie art. 18 ustawy o własności lokali oznacza powierzenie administrowania nieruchomością wspólną, co obejmuje wyłącznie czynności zwykłego zarządu. Czynnościami tego rodzaju będą wszelkie faktyczne, prawne i procesowe czynności związane z utrzymaniem nieruchomości wspólnej i jej administrowaniem (czynności związane z normalnym funkcjonowaniem budynku i jego eksploatacją, pobieranie pożytków i dochodów, drobniejsze remonty, prace konserwatorskie, bieżące administrowanie nieruchomością, szeroko rozumiana ochrona wspólnego prawa w postaci różnych czynności zachowawczych, wytoczenie powództwa

o eksmisję z części wspólnej, o ochronę własności i posiadania, o zapłatę należności z tytułu kosztów zarządu, o odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia budynku lub jego uszkodzenia).

Z kolei czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu będą czynności, które nie mieszczą się w zwykłym zarządzie, takie jak rozporządzanie nieruchomością wspólną, obciążenie nieruchomości wspólnej, podział nieruchomości i łączenie lokali, zmianę wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej albo ustanowienie lub zmianę sposobu zarządzania nieruchomością wspólną, modernizacja i większy remont, nadbudowa i przebudowa. Czynności te zgodnie z art. 23 powołanej ustawy wymagają zgody wszystkich właścicieli, jeżeli przepis szczególny tak stanowi, a w stosunkach zewnętrznych pełnomocnictwa do zawarcia umowy danego rodzaju, sporządzonego w formie przewidzianej prawem.

W ocenie Sądu zawarcie z pozwanym umowy o roboty budowlane z dnia 2 stycznia 2012 r. z uwagi na zakres prac należało zaliczyć do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Tym samym podjęcie tej czynności w imieniu powódki wymagało zgody właścicieli lokali podjętej w formie uchwały oraz udzielenia temu podmiotowi pełnomocnictwa do dokonania tej czynności. W ocenie Sądu warunki te nie spełnione.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, że w dacie zawarcia umowy (...) sp. z o.o. nie dysponowała formalnym upoważnieniem udzielonym w formie uchwały większości właścicieli lokali powodowej Wspólnoty do zawarcia w jej imieniu spornej umowy. Powódka przedłożyła jedynie uchwałę podjętą w dniu 21 listopada 2011 r. nr (...) w sprawie wykonania w 2011 r. pilnego remontu wynikającego z ekspertyzy polegającego na naprawie galerii II piętra. W uchwale wskazano, że w skład remontu wchodzi naprawa elementów konstrukcyjnych oraz wymiana płyt galerii wraz z pracami towarzyszącymi. Całkowity koszt remontu wskazano na 220.000 zł. Przedmiotowa uchwała nie dotyczy zatem galerii I piętra, wskazuje inną wartość prac niż w umowie i nie zawiera upoważnienia do zawarcia umowy.

W ocenie Sądu potwierdzenie umocowania do zawarcia umowy i czynności związanych z jej realizacją byłoby dopuszczalne na podstawie art. 103 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 103 § 1 k.c. jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Druga strona może wyznaczyć osobie, w której imieniu umowa została zawarta, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy; staje się wolna po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu (§ 2). Umowa zawarta przez rzekomego pełnomocnika jest czynnością prawną niezupełną (negotium claudicans), wobec której zachodzi stan bezskuteczności zawieszonyj. Ważność czynności zależy wówczas od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu została zawarta. Druga strona tej umowy pozostaje natomiast w stanie swoistego związania do czasu potwierdzenia, odmowy potwierdzenia czy upływu wyznaczonego przez nią terminu do potwierdzenia umowy. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 września 2007 r. przyjął, że do umowy zawartej przez zarząd spółdzielni bez wymaganej do jej ważności uchwały walnego zgromadzenia lub rady nadzorczej ma zastosowanie w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c. (III CZP 31/07, OSNC 2008/2/14). W ocenie Sądu stanowisko to należy również odnieść do wypadku, gdy zarządca Wspólnoty działający na podstawie art. 18 ustawy o własności lokali zawarł umowę obejmującą czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu bez wymaganej zgody właścicieli lokali tej Wspólnoty, którzy następnie w drodze uchwały potwierdzili zawarcie tej umowy w imieniu Wspólnoty i na jej rzecz.

Zdaniem Sądu powódka pomimo zarzutu nie wykazała jednak aby brak formalnego umocowania do reprezentowania powodowej Wspólnoty przy zawieraniu umowy został ostatecznie konwalidowany uchwałą Wspólnoty. Co więcej powódka w piśmie odnoszącym się do zarzutów odpowiedzi na pozew w istocie nie odniosła się do tego zarzutu wskazując jedynie, że umowa została wykonana wadliwie jednak żadna ze stron nie kwestionowała jej ważności, umowę podpisał zarząd wybrany przez Wspólnotę. Odniosła się jedynie do zarzutów dotyczących wadliwości podjęcia uchwały. Pozwany wskazywał bowiem, że uchwałą głosowało 671 na 1000 udziałów. W tym zakresie ograniczył się jedynie do blankietowego zakwestionowania podjęcia uchwały nie przedstawiając jednak konkretnych zarzutów, które mogłyby doprowadzić do wniosku o nieistnieniu uchwały. W ocenie Sądu za konwalidację nie można też uznać uchwały z dnia 17 września 2019 r., w której powódka poleciła Zarządowi wytoczenie powództwa przeciwko pozwanemu do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych i z tytułu kar umownych w związku z umową z dnia 2

stycznia 2012 r. W tych okolicznościach wywodzenie przez powódkę roszczeń z zawartej z pozwanym umowy jest co najmniej przedwcześnie.

Nadto Sąd stwierdził, że gdyby nawet nie podzielić powyższego, brak podstaw do uwzględnienia żądania. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że strony zawarły umowę o roboty budowlane. Zgodnie z treścią art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy (art.648). Wprawdzie umowa o dzieło i o roboty budowlane są podobne w zakresie konstrukcji jednakże, do cech rozróżniających umowę o roboty budowlane należy zaliczyć, że przedmiotem świadczenia wykonawcy jest taki rezultat, który jest wynikiem robót budowlanych. Elementem konstytutywnym jest współdzielenie i inwestora z wykonawcą przejawiające się w dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu. Za takowe można niewątpliwie uznać dostarczoną ekspertyzę oraz decyzję PINB. W tym zakresie Sąd podziela rozważania powódki zawarte w uzasadnieniu pozwu (k.12-13).

Sąd miał na uwadze, że inwestor w przypadku wadliwego wykonania robót budowlanych może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi, gwarancji lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych. Podkreślić jednak należy, że w pozwie w istocie żądanie zasądzenia kwoty 66.000 zł nie zostało szczegółowo uzasadnione. Powódka w uzasadnianiu pozwu wskazywała na roszczenia z tytułu rękojmi oraz gwarancji jednak nie odniosła ich do dochodzonego żądania. Tym samym należy stwierdzić, że żądanie zapłaty kwoty 66.000 zł oparto o zasady ogólne tj. art. 471 k.c. Uprawnienia i roszczenia z tytułu rękojmi za wady i roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych ograniczone są innymi terminami przedawnienia - względnie prekluzyjnymi (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1995 r., III CZP 125/95, OSNC 1996, nr 1, poz.11 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 301/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 58, i z dnia 25 stycznia 2006, I CSK 247/05, nie publ.) Roszczenia odszkodowawcze wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminie określonym w art. 118 k.c. i nie podlegają ograniczeniom czasowym właściwym dla rękojmi (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz.106). Utrata uprawnień z tytułu rękojmi na skutek upływu terminów przewidzianych w art. 568 k.c. nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych za nienależyte wykonanie zobowiązania (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1970 r., III CZP 102/69, OSNC 1970, nr 10, poz. 176 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II CSK 602/12, OSNC-ZD 2014, nr 2, poz. 27). Do roszczeń zamawiającego z tytułu obniżenia wynagrodzenia do dnia 25 grudnia 2014 r. znajdował zastosowanie art. 637 k.c., który został uchylony przez art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2014 r., poz. 827 - dalej: „pr. kons.”). Zgodnie z art. 51 ustawy o prawach konsumenta do umów zawartych - jak w rozpoznawanej sprawie - przed dniem wejścia w życie ustawy o prawach konsumenta stosuje się przepisy dotychczasowe. W konsekwencji art. 637 k.c. w poprzednim brzmieniu, w powiązaniu z art. 638 k.c. znajduje zastosowanie do uprawnień i obowiązków stron, z tytułu wad dzieła, które powstało w wykonaniu umowy zawartej przed 25 grudnia 2014 r. Przepis art. 568 § 1 w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 656 § 1 i w zw. z art. 658 k.c. nie dotyczy terminu przedawnienia roszczeń z rękojmi, lecz ich wygaśnięcia. Z kolei art. 568 § 2 w zw. z art. 638 § 1 w zw. z art. 656 § 1 i w zw. z art. 658 k.c. dotyczy wyłącznie przedawnienia roszczenia o usunięcie wady lub wymianę rzeczy sprzedanej na wolną od wad, które nie były przedmiotem sporu między stronami. Tym samym dywagacje stron co terminu przedawnienia w zakresie rękojmi pozostają bez znaczenia. Biorąc pod uwagę jednak termin odebrania wykonanych robót uprawnienia z rękojmi wygasły.

Sąd miał jednak na uwadze, że zamawiający zarówno zgłaszając roszczenia z tytułu rękojmi za wady, jak i roszczenia odszkodowawcze, musi wykazać nie tylko wady fizyczne obiektu budowlanego wynikające z wadliwości wykonanych prac, ale również wartość szkody, czyli wysokość kosztów niezbędnych do przywrócenia obiektu do stanu zgodnego z umową lub zakres, w jakim powinno dojść do obniżenia wynagrodzenia wykonawcy. Tym samym powódka winna wykazać, że poniosła szkodę w żądanej wysokości. W ocenie Sądu powódka nie podołała spoczywającemu na niej

ciężarowi dowodu w zakresie wykazania wysokości szkody. Powyższe pozostaje aktualne także gdyby zakwalifikować umowę jako umowę o dzieło (na co wskazywał pozwany).

W zakresie żądania kary umownej Sąd wziął pod uwagę, że zgodnie z art.483§1 k.c. strony mogą umówić się, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej (§ 2). Kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, lub kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej (art. 484 § 1 i 2 k.c.). Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, Lex nr 50891; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, Lex nr 150649). Nie musi natomiast udowodnić faktu poniesienia szkody oraz że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dłużnik będzie zatem zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającą naliczanie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Powódka w toku procesu wykazała, że część prac wykonana została wadliwie. Tym samym gdyby przyjąć skuteczność zawartej umowy zasadnym było naliczenie kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania w wysokości 0,5% wynagrodzenia tj. w żądanej kwocie 1.100, 75 zł. Roszczenie w tym zakresie nie było w dacie wniesienia pozwu przedawnione albowiem termin przedawnienia wynosił 10 lat (powódka nie jest profesjonalistą).

W zakresie żądania zaś kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych Sąd w pełni podziela stanowisko pozwanego, że jeżeli termin usunięcia usterek nie został podany w umowie to uznać należy, że kara umowna nie została na taką okoliczność zastrzeżona i tym samym żądanie w tym zakresie jest nieuzasadnione. Taka sytuacja nie zachodzi jednak w rozpoznawanej sprawie albowiem w umowie wskazano w jakim terminie ma nastąpić usunięcie wad ujawnionych w okresie gwarancji - terminie wskazanym przez zamawiającego. Powołane przez pozwanego orzeczenie Sądu Apelacyjnego odnosiło się do odmiennego stanu faktycznego. Powódka domagała się kar za zwłokę w usunięciu wad zgłaszanych w protokole końcowym - 16 dni oraz zgłaszanych w okresie gwarancyjnym - od 31 sierpnia 2016 r. do 20 kwietnia 2017 r. Wskazać jednak należy, że dla daty usunięcia usterek istotna jest data faktycznego usunięcia wad a nie wystawienia faktur czy formalnego potwierdzenia ich wykonania. Strony takowego zapisu w umowie nie zawarły. Sąd wziął pod uwagę, że w dniu 1 czerwca 2012 r. sporządzony został końcowy protokół odbioru robót. Ustalono, że:

- wykonawca przedstawił dokumentację powykonawczą i udziela gwarancji na 60 miesięcy,
- do dnia 11 czerwca 2012 r. wykonawca wykona wzmocnienia balustrady II piętra i dodatkową impregnację posadzki galerii II piętra,
- zakres wykonanych robót jest zgodny ze złożoną ofertą i obejmuje niezbędne wzmocnienia elementów konstrukcyjnych,
- obiekt nadaje się do bezpiecznego użytkowania,
- ze względu na stan techniczny elewacji w trakcie prowadzenia robót wystąpiły lokalne uszkodzenia tynków, których usunięcie nie jest możliwe bez kompleksowego remontu elewacji połączonego z ociepleniem,
- nie wniesiono uwag w zakresie robót zabezpieczających konstrukcję,

- estetyka robót odbiega od przyjętych norm,
- w trakcie robót powstały szkody, szkody zgłoszono do ubezpieczyciela wykonawcy, likwidacja szkód w trakcie.

W załączniku do protokołu umieszczono uwagi:

- brak kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową,
- wystające ponad galerię części budynku lub zamocowane w konstrukcji galerii elementy pionowe powinny być obrobione w taki sposób aby nie następowało przenikanie wody w głąb płyty konstrukcyjnej galerii,,
- nie obrobiono w sposób właściwy połączenia płyty galerii ze ścianą wystającą nad powierzchnię galerii,
- powierzchnia betonu od strony działania środowiska atmosferycznego powinna być równa, gładka, występują nierówności.

Pozwany w dniu 1 czerwca 2012 r. złożył oświadczenie, że prace wykonane zostały zgodnie z umową i sztuką budowlaną. W dniu 28 czerwca 2012 r. w obecności pozwanego i P. D. sporządzono notatkę, której wskazano zakres wykonanych prac związanych z usunięciem usterek. Roboty wzmocnienia konstrukcji komisja uznała za zakończone. Pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. Zarządca zgłosił wykonawcy usterki do usunięcia w ramach gwarancji i wyznaczył termin ich usunięcia do dnia 18 września 2012 r. W dniu 3 lipca 2013 r. dokonano przeglądu gwarancyjnego i stwierdzono usterki:

- spękane posadzki,
- przecieki w rejonach słupów i obróbki blacharskie,
- przecieki w połączeniu posadzki z cokolikiem ściany,
- miejscowe złuszczenia posadzki galerii II piętra,
- konieczność impregnacji całości posadzek.

Pozwany zobowiązał się usunąć usterki do dnia 19 lipca 2013 r.

Pozwany nie stawił się na kolejny przegląd gwarancyjny w dniu 26 sierpnia 2016 r., na którym stwierdzono usterki:

- korozję na elementach konstrukcji galerii,
- przecieki płyty galerii II piętra,
- złuszczenia powierzchni betonu posadzki,
- odspojenia i ubytki na powierzchniach spodnich płyt.

Protokół wysłano do pozwanego 31 sierpnia 2016 r. zakreślając termin do usunięcia usterek do dnia 30 września 2016 r. Pozwany zobowiązał się usunąć usterki do dnia 15 października 2016 r. W dniu 14 października 2016 r. zgłosił zakończenie poprawek malarskich wskazując, że nie jest możliwym wykonanie napraw posadzki z uwagi na złą pogodę. Pod koniec roku pozwany przeimpregnował posadzki i uzupełnił silikon.

Analiza powyższego wskazuje, że powódka dokonuje błędnego naliczenia terminów. Tym samym żądanie kar umownych w zakresie nieterminowego usunięcia wad tylko częściowo mogłoby być uwzględnione, oczywiście przy założeniu skuteczności umowy, o czym wskazano już na wstępie.

Reasumując, Sąd z przyczyn wskazanych na wstępie oddalił powództwo w całości.

Stan faktyczny Sąd oparł o niekwestionowane przez strony dokumenty, których prawdziwość i treść nie budziły wątpliwości. Zeznania stron w istocie były zbieżne z dołączonymi dokumentami. Nadto podstawą ustaleń Sądu stała się opinia biegłego. Biegły szczegółowo odniósł się do podniesionych zarzutów. W ocenie Sądu opinia jest rzetelna i odpowiada na wszystkie postawione przez strony pytania.

Orzeczenie o kosztach oparto przepis art.98 k.p.c. obciążając nimi w całości powódkę zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu w oparciu o art. 108§1 k.p.c.

Apelację od tego rozstrzygnięcia wniosła strona powodowa zaskarżając je w całości i wnosząc o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi Okręgowemu, a gdyby Sąd nie uznał za zasadny zarzutu nierozpoznania sprawy istoty sprawy – zmianę wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu

Żądanie to oparto o zarzuty:

- nierozpoznania istoty sprawy sprowadzające się do tego, że Sąd nie zastosował w sprawie art 65 k.c. w kontekście art. 103 k.c. oraz zasad współzycia społecznego i dokonał błędnej wykładni oświadczeń woli członków Wspólnoty Mieszkaniowej, przez co doszedł do przekonania, że w sprawie nie doszło do skutecznego zatwierdzenia umowy z dnia 02.01,2012 nr (...) a przez to umowa ta jest nieważna.

- obrazę art. 5 i 6 k.c. w kontekście art 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy powódka dowodem z biegłego, który kategorycznie wykazała, że umowa została wykonana niechlujnie, niedbale i w sposób sprzeczny z ustaleniami udzielił pozwanemu ochrony prawnej poprzez oddalenie powództwa w całości.

- obrazę art. 6 k.c. w kontekście art. 103 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przerwienie ciężaru dowodu w zakresie potwierdzenia ważności umowy z dnia 02.01.20 12 nr (...) na powódkę w sytuacji gdy powódka wykazała jakie były powody zawarcia umowy (ekspertyza D., nakaz PIND), jaką ofertę złożył pozwany (remont zgodny z ekspertyzą D.), brak sprzeciwu pozwanego co do szerszego niżli w uchwale z dnia 21.112011 nr (...) zakres prac, przyjęcia przez pozwanego honorarium, podjęcia uchwały z dnia 17.092019 nr (...) - co jednoznacznie wskazuje, że poprzez szereg czynności konkludentnych umowa została potwierdzona, jest ważna i skuteczna.

- naruszenie art. 233 §1 K.p.c. w kontekście zasad logiki i doświadczenia życiowego poprzez przyjęcie przez Sąd, że zapłata za liczne faktury wygenerowane przez pozwanego w wykonaniu umowy (...) nie stanowi potwierdzenia umowy w rozumieniu art. 103 k.c.; pominięcie przez sąd meriti, że uchwała (...) z dnia 17.9.2019 roku wyraża wolę wytoczenia powództwa przeciwko pozwanemu w zakresie rzeczywiście zawartej umowy i wykonanej inwestycji a nie w zakresie wcześniej wyrażonej zgody w uchwale (...) z dnia 21.11.2011; pominięcie w rozważaniach istoty sprawy związanej z tym, że prace zostały wykonane (bez znaczenia w tym kontekście czy prawidłowo czy nie), zostały opłacone, Zarządowi w kolejnych lalach udzielano absolutorium i zatwierdzano sprawozdania finansowe, a pozwany nigdy nie kwestionował umocowania zarządu do zawarcia umowy ani nic wyznaczał terminu na jej potwierdzenie. - nie był niepewny co do prawa; pominięcie w rozważaniach, że wyrok w treści ogłoszonej jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego albowiem w kontekście opinii biegłego Z. wyrok sankcjonuje niedbalstwo i pobieranie honorarium za prace wykonane pozornie i niezgodnie z ustaleniami -. zapominając przy tym, że umowa zawarta w formie ustnej jest równie skuteczna co w formie pisemnej.

W uzasadnieniu rozwinięto stawiane zarzuty

Pozwany wniósł odpowiedź na apelację przedstawiając argumentację zgodną z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku w części stwierdzającej bezskuteczność umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona o tyle, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy bowiem w sposób nieprawidłowy (lub co najmniej przedwczesny) ocenił kwestię ważności umowy. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie określa bowiem w istocie wzorca prawnego i przesłanek, które doprowadziły Sąd do przyjęcia, że umowa objęta sporem powinna być kwalifikowana jako przekraczająca zakres zwykłych czynności. Nadto nawet przy przyjęciu argumentacji Sądu Okręgowego za uzasadnioną trafne są wywody apelującego co do zaniechania odniesienia się do dalszych zaszłości między stronami, które miałyby świadczyć o tym, że doszło do konkludentnej akceptacji przez wspólnotę faktu zawarcia umowy zakwalifikowanej przez Sąd Okręgowy jako czynność przekraczająca zwykły zarząd w rozumieniu art. 22 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1048). Wreszcie trafnie też wywodzi skarżący, że nawet przy przyjęciu, iż wspólnota nie wyraziła zgody na remont galerii pierwszego piętra, to w granicach upoważnienia wynikającego literalnie z treści dołączonej do pozwu uchwały nr (...) było dokonanie pilnego remontu polegającego na naprawie galerii II piętra, w którego skład wchodziła zarówno „naprawa elementów konstrukcyjnych” jak i „wymiana płyty galerii wraz z pracami towarzyszącymi”. Jeśli tak, to ocenić należało (czego nie uczynił Sąd Okręgowy), jakie znaczenie nadać należy uchwale w kontekście zawarcia umowy przekraczającej (zdaniem Sądu Okręgowego) zakres remontu, na który (co do zasady i większości planowanych robót a także szacowanej wysokości kosztów) wspólnota wyraźnie się zgodziła w uchwale nr (...). W tym kontekście Sąd zaniechał zatem rozważenia, czy umowa nie powinna być uznana za ważną w opisanym w uchwale zakresie zwłaszcza wobec jej wykonania przez obie strony (niekwestionowania przez żadną ze stron w toku wykonawstwa i rozliczenia braku umocowania zarządcy do zawarcia umowy).

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych płaszczyzn oceny przypomnieć należy, że zgodnie z art. 22 ust. 1 zarząd z mocy ustawy upoważniony jest do dokonywania w imieniu wspólnoty czynności zwykłego zarządu. Jedynie w przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, konieczna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej (art. 22 ust. 2). Zarazem ustawa zawiera katalog czynności, które kwalifikuje jako przekraczające zwykły zarząd (art. 22 ust. 3). Katalog ten nie obejmuje remontów i napraw elementów składających się na części wspólne budynku. Jednak niewątpliwie wyliczenie ustawowe nie jest wyczerpujące (zamknięte), o czym świadczy użyte w art. 22 ust. 3 sformułowanie „w szczególności” dookreślające przedstawiony katalog czynności.

Poza zaprezentowanym wyliczeniem, ustawa nie wskazuje też bliższych kryteriów pozwalających na kwalifikację konkretnej czynności z perspektywy normy art. 22 ustawy. Zatem wzorce oceny rekonstruowane muszą być w praktyce przez odniesienie się do rozumienia pojęcia zarządu mieniem w judykaturze, przy uwzględnieniu specyfiki wspólnoty mieszkaniowej jako swoistej korporacji, której celem jest przede wszystkim zorganizowane zarządzanie nieruchomością wspólną.

W nauce prawa przyjmuje się zazwyczaj szerokie rozumienie pojęcia zarządu rzeczą wspólną i odnosi się je do „podejmowania wszelkich decyzji i dokonywania wszelkiego rodzaju czynności dotyczących przedmiotu wspólnego prawa” (por. np. A. Borowicz, Zgoda współwłaściciela na dokonanie czynności zarządu rzeczą wspólną (art. 199 i 201 kodeksu cywilnego), PS 2015 nr. 11 s. 115-127 i tam cytowane piśmiennictwo).

Zwraca się też uwagę na to, że kryteria oceny jakie działania stanowią czynność zwykłego zarządu a jakie są jego przekroczeniem wskazywane w nauce i orzecznictwie nie stanowią „sui generis definicji”, zaś „identyczna czynność może mieć w określonych okolicznościach faktycznych charakter zwykłego zarządu, zaś w innych stanowić jego przekroczenie” (por. np. G. Rudnicki, Zarząd nieruchomością wspólną. Zagadnienia wybrane de lege lata, de lege ferenda [w:] Sine Ira et Studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 1084).

Pojęciem zarządu obejmuje się zatem czynności dotyczące gospodarowania rzeczą wspólną, stwierdzając, że zarząd to podejmowanie wszelkich decyzji i dokonywanie wszelkiego rodzaju czynności dotyczących przedmiotu wspólnego prawa, koniecznych lub przydatnych w toku gospodarowania rzeczą, obejmujących sferę utrzymania, zabezpieczenia i eksploatacji rzeczy. Mogą to być czynności faktyczne (np. inwestycje, remonty), prawne (np. wynajęcie lub wydzierżawienie rzeczy) i urzędowe (np. złożenie wniosku o ustalenie warunków zabudowy lub o pozwolenie na

budowę). Za czynność zarządu uznaje się dokonywanie przez współwłaścicieli rozporządzeń rzeczą wspólną, (por. np. Wyrok SN z 30.10.2013 r., II CSK 673/12, LEX nr 1394087).

W judykaturze na tle wykładni art. 98 i 201 k.c. uznaje się, że przez zarząd majątkiem wspólnym rozumieć należy całokształt czynności prawnych i faktycznych, które dotyczą tego majątku bezpośrednio lub pośrednio "poprzez osiągnięty skutek gospodarczy". Za powszechnie akceptowany i bezdyskusyjny przyjmuje się zarazem pogląd, że do zakresu zwykłego zarządu należą czynności prawne związane z bieżącą, zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie niepogorszonym. Zarazem stwierdza się, że zakres ten jest coraz wyraźniej obecnie uznawany za zbyt ograniczony a jego rozszerzanie „wymuszają zmiany występujące w obrębie stosunków społeczno-gospodarczych”. (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN(7) z 25.03.1994 r., III CZP 182/93, OSNC 1994, nr 7-8, poz. 146.).

Wskazuje się też w orzecznictwie, że za dopuszczalne w ramach zwykłego zarządu uważać należy z reguły czynności, które są zgodne z celem zarządzania nieruchomością wspólną, służą utrzymaniu jej wartości i zdolności użytkowej. Zarazem stwierdza się, że zakres czynności zwykłego zarządu w dużych wspólnotach mieszkaniowych powinien być szerszy, tak by umożliwić zarządowi skuteczniejsze kierowanie sprawami wspólnoty i gospodarowanie nieruchomością wspólną (por. np. Wyrok SA w Warszawie z 5.09.2019 r., I ACa 1751/17, LEX nr 2753727).

Podobnie w literaturze za czynności zwykłego zarządu uznaje się wszelkie faktyczne, prawne i procesowe czynności związane z utrzymaniem nieruchomości wspólnej i z jej administracją (por. R. Dzięczek, 5. Czynności zwykłego zarządu [w:] Zarządzanie nieruchomościami lokalowymi przez spółdzielnie mieszkaniowe, wspólnoty mieszkaniowe i właściciele lokali, Warszawa 2014).

W tym kontekście należy mieć na względzie to, że ustawa o własności lokali nie przedstawiając wyraźnie kryteriów (przesłanek) kwalifikacji czynności do kategorii zwykłego zarządu, w art. 22 ust. 3 lokuje, jako zarząd taki przekraczające, kategorie czynności w sposób istotny ingerujących w prawa właścicieli i (lub) dotychczasowy sposób wykorzystania nieruchomości (art. 22 ust. 3 pkt. 4- 9) względnie regulujących stosunki związane z zarządem (pkt. 1) – 3) oraz pkt. 10).

Przy wykładni zatem art. 22 ust. 2) i kwalifikacji ad casum konkretnej czynności jako przekraczającej zwykły zarząd należy mieć na względzie wynikające z przyjętej w art. 22 ust. 3 egzemplifikacji założenia kierunkowe ustawodawcy co do określenia kompetencji zarządu do reprezentacji wspólnoty. Z drugiej strony jeśli chodzi o czynności niewymienione w art. 22 ust. 3 ustawy, domniemywać należy istnienie kompetencji zarządcy do złożenia oświadczenia woli ze skutkiem dla wspólnoty mimo braku uchwały, o której mowa w art. 22 ust. 2. Przekonuje o tym także wzgląd na bezpieczeństwo obrotu wskazywany w powołanej wyżej judykaturze jako jeden z istotnych argumentów dla określenia pojęciowego zakresu zwykłego zarządu rzeczą (majątkiem) wspólną.

Dopiero więc wykazanie, że konkretna czynności ze względu na swój cel lub skutki dla wspólnoty powinna być kwalifikowana jako wykraczająca poza płaszczyznę „zwykłego” (a więc zgodne z zasadami racjonalnej gospodarki i zmierzającego do utrzymania rzeczy w stanie niepogorszonym, w tym zwłaszcza zachowania jej cech i walorów użytkowych oraz możliwości korzystania z niej zgodnie z gospodarczym przeznaczeniem) uzasadniać będzie wymaganie legitymowania się przez zarząd uchwałą właścicieli.

Odnosząc te uwagi do przedmiotu poddawanego ocenie w niniejszej sprawie przypomnieć należy, że w świetle art. 22 ust. 3 w którym katalogowane są przez ustawodawcę czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu nie zawarto żadnej sugestii, z której wywodzić należałoby, że za taką czynność winno być uznane zawarcie (jakiegokolwiek) umowy o roboty budowlane (o remont). Przeciwnie - wśród czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ustawa wymienia jedynie dwie czynności związane z robotami budowlanymi (wymagające przeprowadzenia prac budowlanych i ingerencji w substancję budynku) - nadbudowę i przebudowę, nie wyjaśniając przy tym bliżej znaczenia tych pojęć (art. 22 ust. 3 pkt 5 u.w.l.). W nauce przyjęto, że nadbudowę należy definiować jako czynność polegającą na „powiększeniu kubatury budynku w kierunku wertykalnym”. Natomiast skutkiem przebudowy jest

zmiana przeznaczenia części wspólnej, ale może nim być też rozszerzenie powierzchni budynku wchodzącej w skład nieruchomości wspólnej. (por. I. Szymczak, Wspólnota mieszkaniowa, Warszawa 2014, s. 263).

W przypadku robót innych niż zmierzające do nadbudowy lub przebudowy budynku zatem poszukiwać należy takich kryteriów oceny, które pozwalać będą na odpowiedź na pytanie, czy czynności te zmierzały do utrzymania nieruchomości wspólnej w stanie niepogorszonym (zapewnienia możliwości dalszego bezpiecznego korzystania z budynku wspólnego) czy też np. miały na celu zwiększenie użyteczności części wspólnych, ich istotną modernizację powodującą polepszenie walorów użytkowych itp.

W judykaturze jako jeden z determinantów pozwalających kwalifikować roboty remontowe jako przekraczające zakres zwykłego zarządu wskazuje się cel prac i źródło ich finansowania, przyjmując, że na podstawie art. 22 ust. 2 kwalifikowane powinno być pozyskanie kredytu termomodernizacyjnego, które jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd (por. np. wyrok WSA w Olsztynie z 20.02.2020 r., I SA/Ol 755/19, LEX nr 2865325). Z drugiej strony jednak przyjmuje się że czynności remontowe, zmierzające do zachowania rzeczy wspólnej (ad casum – remont elewacji budynku zabytkowego) są czynnościami nieprzekraczającymi zakresu zwykłego zarządu (por. np. wyrok WSA w Warszawie z 16.01.2020 r., VII SA/Wa 1751/19, LEX nr 3053430). Wyjaśnia się też, że podstawową przesłanką do oceny, czy dane zamierzenie inwestycyjne jest zamierzeniem przekraczającym zakres zwykłego zarządu, powinno być ustalenie, czy czynność ta narusza lub zagraża interesom współwłaścicieli niedziałających, czy narusza interes pozostałych współwłaścicieli obiektu i czy inwestycja taka może negatywnie oddziaływać na prawa właścicielskie do nieruchomości (por. Wyrok WSA we Wrocławiu z 10.09.2019 r., II SA/Wr 272/19, LEX nr 2723655).

W realiach niniejszej sprawy wziąć należy zatem pod uwagę to, że prace objęte umową między stronami wykonywane były w istocie wyłącznie w celu zachowania możliwości korzystania z części wspólnych budynku umożliwiających dostęp do wszystkich lokali mieszkalnych na I i II pięttrze (stanowiących ciągi komunikacyjne). Specyfika konstrukcji budynku (jak wynika z dokumentów dołączanych od akt sprawy) polega na tym, że dostęp do lokali na tych kondygnacjach możliwy jest poprzez galerie znajdujące się na zewnątrz jego bryły i oparte o szczególną konstrukcję nośną, tworzoną przez stalowe słupy połączone konstrukcyjnie ze ścianą szczytową budynku). Konstrukcja stalowa (nośna) jest wspólna dla obu galerii, których stropy wkomponowane są w jej całość an poszczególnych kondygnacjach. Słupy stalowe są zatem elementami wspólnymi dla galerii na I i na II piętrze a ich zły stan techniczny w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego rzutuje na niebezpieczeństwo korzystania z galerii na każdym z poziomów konstrukcji.

Na te galerie wychodzą zaś drzwi wejściowe do poszczególnych lokali. Utrzymanie zatem konstrukcji w stanie niepogorszonym (niezagrażającym bezpieczeństwu użytkowników) było niezbędne dla możliwości dostępu do lokali a zarazem dla bezpiecznego korzystania z części wspólnych budynku zgodnie z ich gospodarczym przeznaczeniem.

Z materiału dotychczas zgromadzonego wynika z kolei jasno, że podjęcie czynności remontowych było niezbędne dla utrzymania nieruchomości w stanie niepogorszonym (brak działania wobec postępującej degradacji elementów stalowych mógł doprowadzić do katastrofy budowanej. Wprost na to wskazuje treść decyzji z 10 października 2011 (k. 79 akt), w której organ nadzoru budowlanego nakazał powodowej wspólnocie usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości stanu technicznego, (nadając swojej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności). Zarazem z treści decyzji wynika wyraźnie, że uznano stan techniczny galerii komunikacyjnych budynku za stwarzający zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi albo bezpieczeństwa mienia. W decyzji nie różnicuje się galerii I i II piętra wskazując, na to że oględziny budynku potwierdziły zły stan techniczny konstrukcji galerii „stanowiących ciągi komunikacyjne”. Przyjąć więc należy, że decyzja wyraźnie dotyczyła całości konstrukcji, a więc zarówno galerii na I jak i na II piętrze. Jako przyczyny złego stanu wskazano skorodowane elementy konstrukcji oraz zwietrzałe elementy stropów galerii. Odwołując się do przepisów prawa budowlanego określono zaś obowiązki właściciela i zarządcy dotyczące utrzymania obiektu w odpowiednim stanie technicznym.

W tym kontekście stwierdzić należy, że umowa między stronami miała w swoim zakresie wyłącznie naprawę elementów stalowych konstrukcji (ich piaskowanie oraz lakierowanie) a także wymianę zwietrzałych elementów

stropów. Jeśli tak, to umowę należy traktować wyłącznie jako zmierzającą do zachowania nieruchomości w stanie niepogorszonym (zapobieżenia jej degradacji a w efekcie zniszczeniu galerii oraz uniemożliwieniu dostępu do lokali na I i II piętrze).

W tym kontekście Sąd powinien zatem ocenić, czy zawarcie umowy o remont całości konstrukcji może być kwalifikowane jako przekraczające zwykły zarząd. Oceny tej w istocie zaniechano poprzestając na przytoczeniu treści przepisu i skonkludowaniu, że ze względu na „zakres prac” umowę należało zaliczyć do czynności przekraczających zwykły zarząd. Jak wskazano poprzestanie na przyjęciu takiego kryterium nie może być uznane za wystarczające. Z kolei z materiału dowodowego nie wynikają inne okoliczności pozwalające na taką kwalifikację umowy.

Przeciwnie – wywodzić należy, że czynność ta zmierzała wyłącznie do konserwacji stanu budynku (zachowania jego substancji w stanie niepogorszonym i zapobieżenia zniszczeniu części wspólnych. Jako taka nie zmierzała zwłaszcza do podwyższenia standardu budynku, czy też dokonania zmian w sposobie jego eksploatacji lub zagospodarowania. Nie naruszała w żaden sposób interesów poszczególnych właścicieli, którzy na remont wyrazili zgodę w uchwale nr (...).

Zarazem w kontekście treści tej uchwały nie wyjaśnił Sąd Okręgowy, czy w ogóle było możliwe i racjonalne przeprowadzenie remontu konstrukcji galerii bez wymiany posadzek na pierwszym piętrze. Uchwała swoim zakresem obejmuje bowiem nie tylko (jak zdaje się przyjmować Sąd Okręgowy) galerię na II piętrze, ale też remont konstrukcji nośnej. Jak wynika z ekspertyzy która była podstawą wydania opinii konstrukcja ta (jak wyjaśniono wyżej - wspólna dla obu galerii) była skorodowana i zagrażała stabilności całości. Zatem także ta kwestia (objęcie umową także posadzek na I piętrze jako elementu całości) powinna wpływać na ocenę Sądu (a fakty niezbędne dla jej dokonania winny stanowić przedmiot ustaleń stanowiących podstawę faktyczną wyroku).

Nie wynika z materiału procesowego nadto argumentacja która pozwalałaby na przyjęcie, że umowa (a ściślej remont galerii I piętra) mogłaby naruszać interesy właścicieli ze względu na znaczne (niezaakceptowane przez właścicieli) obciążenie finansowe (zwłaszcza w opisanym wyżej kontekście stworzonym przez przyczyny determinujące konieczność jego dokonania). Wspólnota wyraziła bowiem *expressis verbis* zgodę na sfinansowanie remontu w kwocie 220000 zł ze środków zgromadzonych na funduszu remontowym i częściowo z kredytu. Całość kosztów naprawy konstrukcji zamknęła się kwotą nieznacznie (o 150 zł) przekraczającą treść uchwały nr (...). Nie wynika z materiału procesowego (zwłaszcza biorąc pod uwagę rozmiary wspólnoty), by dodatkowe obciążenie finansowe związane z zawarciem umowy (przekroczenie zakresu upoważnienia) było tego rodzaju, że samo przez się mogłoby powodować zakwalifikowanie czynności dotyczącej galerii I piętra jako czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu.

Przedstawione argumenty powodują, że trafnie zarzuca skarżący naruszenie art. 22 ust. 2 u.w.l.

Niezależnie od tego dodać należy, że Sąd Okręgowy odwołując się od poglądów judykatury zarówno wskazywał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na dopuszczalność zatwierdzenia (także w stanie prawnym sprzed 1 marca 2019 a więc sprzed wejścia w życie nowelizacji art. 39 k.c. wprowadzonej ustawą z dnia 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu wprowadzenia uproszczeń dla przedsiębiorców w prawie podatkowym i gospodarczym (Dz. U. poz. 2244) możliwości odpowiedniego stosowania normy art. 103 §1 k.c. i zatwierdzenia przez osobę prawną czynności dokonanej przez jej organ z przekroczeniem zakresu umocowania.

W obecnym stanie prawnym wziąć należy pod uwagę to, że norma art. 39 k.c. w brzmieniu nadanym przez powołaną wyżej ustawę z dnia 9 listopada 2018, znajduje zastosowanie także do czynności prawnych dokonanych w imieniu osoby prawnej bez umocowania albo z przekroczeniem jego zakresu przed dniem wejścia w życie nowelizacji, jeżeli nie były one przedmiotem prawomocnie zakończonych przed tym dniem postępowań sądowych w sprawach cywilnych (art. 35 cytowanej ustawy z dnia 9 listopada 2018) . Zgodnie z art. 33¹ k.c. zasady te odpowiednio stosuje się do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (a więc także do wspólnoty mieszkaniowej) .Skoro w odniesieniu do umowy będącej przedmiotem sporu nie zapadł dotąd prawomocny wyrok, to nie ma obecnie wątpliwości jurydycznych co do możliwości zatwierdzenia przez wspólnotę czynności dokonanych z przekroczeniem umocowania.

W tym kontekście na co słusznie wskazuje skarżący, należy oceniać treść uchwały z 17 września 2019 (uchwała nr (...) – k. 25 akt) polecającej (nakazującej) zarządowi wyegzekwowanie roszczeń wynikających z umowy objętej sporem. Ocenic należało (przy przyjętym przez Sąd Okręgowy założeniu, że zawarcie umowy wymagało uchwały właścicieli lokali zgodnie z art. 22 ust 2 u.w.l., czy akt aprobujący zawarcie tej umowy (choćby pośrednio poprzez nakazanie jej wyegzekwowania) nie powinien być uznany za potwierdzenie czynności w rozumieniu art. 39 § 1 k.c.. Jasno bowiem wynika z treści tej uchwały wola wspólnoty co do związania się umową z dnia 2 stycznia 2012 zawartą z pozwanym (skoro nakazuje się podjęcie czynności zmierzających do wyegzekwowania skutków prawnych nienależytego jej wykonania). Także ten argument pominięty całkowicie w ramach oceny prawnej ważności umowy musi być uznany za uzasadniający zarzuty i żądania skarżącego zgłaszane w apelacji .

Nie są natomiast uzasadnione (jako niepełne i lub przedwczesne) te wywoły Sądu Okręgowego, które wskazać mają na bezzasadność powództwa z innych przyczyn niż nieważność umowy. Po pierwsze powołując się na wygaśnięcie roszczeń z tytułu rękojmi z uwagi na upływ terminu na ich wykonanie, Sąd pomija, że przedmiotem powództwa nie były roszczenia procesowe wywodzone z któregośkolwiek z uprawnień z tytułu rękojmi. Powód dochodził on bowiem kar umownych i odszkodowania za nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji.

Kwestionując wykazanie szkody pomija Sąd, że jej wysokość (według pozwu) miała być ustalana w oparciu o dowód z opinii biegłego. Biegły w sprawie zaś kategorycznie wskazał na nienależyte wykonanie umowy. Zarazem w istocie nie odpowiedział na pytanie dotyczące wysokości kosztów usunięcia skutków nienależytego wykonania umowy (k. 252, str. 6 opinii) poprzestając na ogólnych twierdzeniach o nieprecyzyjności kierowanego do niego pytania powoda (a więc wobec przyjętej przez Sąd Okręgowy swoistej redakcji postanowienia dowodowego – w istocie nieprecyzyjności tezy dowodowej). Postanowienie dowodowe z dnia 6 kwietnia 2020 (k. 242) nie zawiera bowiem precyzyjnej, wymaganej zgodnie z art. 236 k.p.c., tezy dowodowej (wymienienia faktów, które dowodem tym mają być wykazane) odwołując się do pism stron, które biegły miałby sam interpretować i odpowiadać na zawarte tam pytania. Wprawdzie według art. 236 §2 k.p.c. jeśli o dopuszczenie dowodu wnosi storna w postanowieniu wystarczy powołać się na treść wniosku, to jednak skoro biegły stwierdził, że pytania są nieprecyzyjne, Sąd („autoryzujący” swoim postanowieniem nieprecyzyjne lub niejasne dla biegłego sformułowania tezy dowodowej) powinien doprowadzić do ich sprecyzowania w sposób umożliwiający biegłemu wypowiedzenie się co do okoliczności istotnych.

W piśmie powoda – k. 235-236 (pkt. 8) zawarto wyraźnie pytanie co do kosztów usunięcia skutków nienależytego wykonania umowy. Sąd zatem nie uzyskawszy odpowiedzi na pytanie objęte swoim postanowieniem powinien doprowadzić do uzupełnienia (wyjaśnienia) opinii w tym zakresie wykorzystując instrumenty, o których mowa w art. 286 k.p.c. Opinia biegłego ma bowiem dostarczyć przede wszystkim sądowi (a nie stronom) wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c.) niezbędnej dla prawidłowej oceny faktów przytaczanych przez strony i wywodzonych z nich żądań. Skoro zatem Sąd uznał pytanie nr 8 pisma powoda za element tezy dowodowej, to powinien uzyskać odpowiedź na to pytanie.

Rolą sądu było więc (w przypadku uzasadnienia za niemiarodajne lub niedopuszczalne innych dowodów przedstawianych przez powoda w sprawie dla wykazania szkody) doprowadzenie do odpowiedzi także na objęte tezą dowodową (w tym też ewentualne odpowiednie doprecyzowanie tezy dowodowej) pytania związane z kosztem wykonania prac doprowadzających efekt robót do stanu zgodnego umową stron W rezultacie zaniechania doprowadzenia do wyjaśnienia przez biegłego tego aspektu sprawy twierdzenie o niewykazaniu wysokości szkody uznać należy za przedwczesne.

Z kolei wywodząc, że powód błędnie ustala terminy w których pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem obowiązków (uzasadniające żądania zasądzenia kary umownej) Sąd nie wskazuje w jakim zakresie zgłoszone roszczenie nie jest prawidłowe (które z twierdzeń powoda okazały się nieudowodnione). Stwierdzenie takie nie może być uznane za wyczerpujące obowiązek oceny materiału dowodowego zgodnie z art. 233 k.p.c.

W tym kontekście uznać należy za uzasadnione zarzuty skarżącego dotyczące nierozpoznania sprawy co do istoty. Sąd uznając bowiem umowę za nieważną przedstawił jedynie pobieżne, wewnętrznie sprzeczne i niekompletne oceny

materiału dowodowego mającego wykazywać wysokość dochodzonych roszczeń. Zaniechał zwłaszcza odpowiedniego ukierunkowania opinii biegłego w celu uzyskania wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c. pozwalających na ocenę twierdzeń powoda co do wysokości szkody opartych o „prywatną” (sporządzoną na zlecenie strony przed procesem) ekspertyzę (kosztorys- k. 201 -209).

W tym kontekście należy oceniać sformułowane przez skarżącego żądanie uchylenia wyroku w oparciu o normę art. 386 §4 k.p.c.

Zgodnie z art. 386 §4 k.p.c. poza wypadkami określonymi w § 2 i 3 sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

W systemie apelacji pełnej w świetle art. 386 §4 k.p.c. jako zasadę przyjęć należy w przypadku dostrzeżenia (nieskutkujących nieważnością) wadliwości postępowania lub stosowania prawa materialnego, kontynuowanie postępowania dowodowego w toku rozpoznania apelacji. Norma art. 386 §4 k.p.c. przewidująca kompetencję sądu drugiej instancji do wydania orzeczenia kasatoryjnego w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości musi być więc interpretowana jako wyjątek.

Wskazuje się w orzecznictwie i judykaturze, że także w sytuacjach opisanych w tym przepisie Sąd odwoławczy zachowuje kompetencję do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia co do istoty sprawy (w tym także ewentualnego orzeczenia reformatoryjnego).

Granicy tej możliwości upatruje się we względach wynikających z obowiązku zachowania praw gwarancyjnych stron procesu związanych z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności. Zatem w sytuacji, gdy merytoryczne rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego w okolicznościach sprawy powodowałoby w istocie pozbawienie stron prawa do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, zasadne jest wydanie orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok.

Jednocześnie interpretując przesłankę nierozpoznania istoty sprawy wskazuje się, że należy przez to rozumieć sytuację, w której Sąd i instancji ograniczając zakres badania sprawy w rezultacie nie odniósł się do kwestii tworzących materialnoprawną podstawę powództwa lub merytorycznych zarzutów pozwanego (por. postanowienie SN z 7 października 2015, I CZ 68/15 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury).

Jak wskazano, taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie i jest następstwem przyjętej przez Sąd oceny prawnej umowy oraz zaniechania pełnego odniesienia się do kwestii istotnych dla oceny istnienia i wysokości poszczególnych roszczeń kumulowanych w pozwie. W tym kontekście Sąd nie odniósł się też do zarzutów pozwanego kierowanych przeciwko istnieniu i wysokości tych roszczeń (kwestii związanych z rozmiarami zwłoki, rodzajem usterek zgłaszanych przez powoda i ich związkiem z zakresem umowy (s. 7 odpowiedzi na pozew), braku odpowiedniego sprecyzowania żądania odszkodowawczego, „zawyżenia” kar umownych itp.). W tym też kontekście zwrócić należy uwagę na to, że pozwany nie wypowiedział się wyraźnie (do czego był zobowiązany zgodnie z art. 210 §2 k.p.c.) co do twierdzeń powoda uzupełnionych w następstwie złożonego (już po wniesieniu odpowiedzi na pozew a dotyczących kosztorysu inwestorskiego (k. 201-209) i pozycji tam wskazanych jako uzasadniających wysokość szkody.

Zarazem wobec przyjętego kierunku rozstrzygnięcia Sąd zaniechał przedstawienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów w kwestiach niezbędnych dla dokonania rozstrzygnięć tych kwestii oraz oceny dowodów w zakresie niezbędnym dla tej płaszczyzny rozstrzygnięcia.

Obecny stan sprawy wymaga więc dla uzyskania prawidłowego rozstrzygnięcia, nie tylko ponowienia oceny prawnej zgromadzonego materiału dowodowego, ale też poczynienia szeregu ustaleń w pominiętych przez Sąd kwestiach. Przeprowadzenie postępowania dowodowego (i ocena dowodów) adekwatnego do stanowisk stron procesu i ich wniosków, z kolei dopiero otwierać będzie możliwość odniesienia się do żądań powodów i zarzutów pozwanej.

Odnosząc te uwagi do wzorca oceny stanu sprawy w płaszczyźnie normy art. 386 §4 k.p.c. stwierdzić należy, że zaniechanie uchylenia wyroku powodowałoby konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego co do istoty sporu w kluczowych kwestiach dopiero przez Sąd odwoławczy. Powodowałoby też, że ocena materiału procesowego w kontekście twierdzeń faktycznych i zarzutów przedstawionych przez obie strony i wreszcie ocena roszczeń w kontekście norm prawa materialnego następowałyby po raz pierwszy dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Niewątpliwie strona przegrywająca proces pozbawiona zostałaby prawa więc do kontroli instancyjnej. Z uwagi na złożoność sytuacji faktycznej i prawnej, pozbawienie to mogłoby powodować zarzut naruszenia konstytucyjnych gwarancji do dwuinstancyjnego rozpoznania sprawy (art. 45 Konstytucji RP).

Z tych przyczyn Sąd odwoławczy uznał, że zachowanie prawidłowego toku rozpoznania niniejszej sprawy wymaga uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania o czym orzeczono stosując normę art. 386 §4 k.p.c.

Uznane za uzasadniony zarzut naruszenia art. 22 ust 2 u.w.l. i sprzężonego z nim przez powoda argumentacyjnie zarzutu nierozpoznania sprawy co do istoty, powoduje, że zbędne jest szczegółowe odnoszenie się do dalszych kwestii poruszanych w apelacji.

Wprawdzie w obecnym stanie prawnym w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sąd I instancji związany jest wyłącznie oceną prawną dokonaną przez Sąd odwoławczy (art. 386 §6 k.p.c.), to jednak w świetle przedstawionych uwag konieczne jest wskazanie wniosków co do dalszego postępowania jako immanentnie wynikających z dokonanej wyżej oceny prawnej.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy powinien biorąc pod uwagę opisany wyżej wzorzec normatywny, przede wszystkim dokonać oceny ważności umowy a następnie istnienia i wysokości poszczególnych roszczeń. W niezbędnym zakresie rozważać należy uzupełnienie dowodu z opinii biegłego i wyjaśnienie kwestii zasadności żądania odszkodowawczego co do wysokości

Na podstawie przepisu art. 108 §2 k.p.c. pozostawiono Sądowi Okręgowemu orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Dorota Gamrat-Kubeczak Krzysztof Górski Leon Miroszewski