

Sygn. akt I ACa 987/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Tomasz Szabelski

Sędziowie SA Anna Cesarz

del. SO Jarosław Pejta (spr.)

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2018 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) położonej w Ł. przy ul. (...)

przeciwko J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 maja 2017 r. sygn. akt I C 1948/13

1. oddala apelację

2. zasądza od J. S. na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej (...) położonej w Ł. przy ul. (...) kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 987/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 23 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi uchylił w całości wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 23 maja 2014 r. (punkt 1), zasądził od J. S. na rzecz Wspólnoty (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) kwotę 30 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 listopada 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (punkt 2), oddalił powództwo w pozostałej części (punkt 3), zasądził od J. S. na rzecz Wspólnoty (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) kwotę 179,25 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 4), ściągnął z zasądzonego Wspólnoty (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) roszczenia opisanego w punkcie 1 wyroku na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 2480,97 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od oddalonej części powództwa (punkt 5), nakazał pobrać od J. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 826,99 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych od uwzględnionej części powództwa (punkt 6), zwrócił ze Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu w Łodzi na rzecz Wspólnoty (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) kwotę 9 zł tytułem nadpłaconych kosztów sądowych (punkt 7).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następującym stanie faktycznym:

Wspólnotę (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) tworzy sześć wyodrębnionych lokali. Uchwałą numer (...) wspólnota zdecydowała o przystąpieniu do przedsięwzięcia termoizolacyjnego i upoważnieniu zarządu do podpisania umowy kredytowej w wysokości 90 000 zł z (...) S.A. Za uchwałą głosowali wszyscy współwłaściciele.

Dnia 25 czerwca 2010 roku Wspólnota (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) uzyskała kredyt w wysokości 90 000 zł z przeznaczeniem na sfinansowanie kosztów termomodernizacji budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ulicy (...). Umowę w imieniu wspólnoty podpisały U. B. oraz K. P., które wskazano w umowie jako członków zarządu powodowej wspólnoty.

Uchwałą numer (...) wspólnota upoważniła K. P. i U. B. do podpisania umowy z pozwanym o termoizolację budynku. Za uchwałą głosowali wszyscy współwłaściciele.

Umową z dnia 10 września 2010 roku Wspólnota (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) zleciła J. S. roboty budowlane w zakresie ocieplenia ścian zewnętrznych, szczegółowo precyzując ich zakres w zawartej umowie. Termin rozpoczęcia prac ustalono na 13 września 2010 roku, a termin ich zakończenia na 30 listopada 2010 roku. Za wykonane roboty strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 97 106 zł brutto. Strony ustaliły również kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Umowę w imieniu wspólnoty podpisały U. B. oraz K. P., które wskazano w umowie jako członków zarządu powodowej wspólnoty. Pozwany w umowie jako adres wskazał Ł., ul. (...).

Dnia 29 listopada 2010 roku sporządzono protokół odbioru prac. Pozwany w protokole jako adres wskazał Ł., ul. (...).

Pismem z dnia 19 lipca 2012 roku powodowa wspólnota wezwała ponownie pozwanego do usunięcia stwierdzonych wad ocieplenia budynku do dnia 31 lipca 2012 roku. Pismo doręczono pozwanemu dnia 21 sierpnia 2012 roku na adres Ł., ul. (...), co potwierdził własnoręcznym podpisem.

Pismem z dnia 5 listopada 2013 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 119 530,81 zł wskazując, iż składa się na nią 30 000 zł tytułem kosztów naprawy wad oraz 89 530,81 zł tytułem naliczonej kary umownej. Brak jest dowodu doręczenia tego pisma stronie pozwanej jak również jego nadania .

Uchwałą numer 1 z dnia 17 listopada 2007 roku powodowa wspólnota powołała zarząd wspólnoty w osobach K. S., U. B. i Z. W..

Uchwałą wspólnoty numer (...) przyjęto rezygnację Z. W. i powołano w skład zarządu K. P..

Nieruchomością w czerwcu 2015 roku administrowała E. N. (1), z którą dnia 1 lipca 2012 roku w tym przedmiocie umowę podpisały K. P. i U. B. wskazane jako zarząd wspólnoty.

Sąd Okręgowy powołując się na opinię biegłego wskazał, że wykonane przez pozwanego ocieplenie nie jest zgodne z Instrukcją Eksploatacji (...) Ociepleń wydaną przez Stowarzyszenie Na Rzecz (...). Prace budowlane objęte umową w zakresie ocieplenia ścian powyżej cokołu budynku nie zostały wykonane w sposób prawidłowy i są dotknięte wadami robót budowlanych w postaci niejednorodnej faktury, pokrycia struktur nierównomierną płaszczyzną ze smugami i niedotarzeniami faktur tynku, nierówności ścian od 1 cm do 1.5 cm, zakłócenia harmonii tynków przez miejscowe zagłębienia, wypukłości ocieplenia, ślady po mocowaniu rusztowań, brak jednorodnej i równej powierzchni tynków. Odchyłki założonej warstwy tynków znacznie przekraczają dopuszczalne normy. Stwierdzone wady są możliwe do usunięcia. Wady z uwagi na ich charakter i wielkość odchyłeń pionowych i poziomych nie mogą być usunięte przez dodatkowe szpachlowanie i ponowne ułożenie tynku, ale przez wykonanie dodatkowej warstwy ocieplenia z płyt styropianowych o średniej grubości 3cm z wyprawą zewnętrzną (tynkiem). Dodatkowa warstwa ocieplenia winna wyrównać wszystkie występujące nierówności obecnego ocieplenia. Wartość prac niezbędnych do usunięcia wad stanowi kwota 53 183,82 zł.

Sąd I instancji stwierdził również, że prace zostały wykonane w sposób mało estetyczny i powodują obniżenie walorów architektonicznych budynku. Wykonano je w sposób niezgodny z obowiązującymi normami, warunkami technicznymi, zasadami sztuki i wiedzy budowlanej. S. na tynkach powstają zwłaszcza w miejscach, w których brak jest jednorodności faktury a takie powstają wskutek niedotarcia tynku i występują na około 20% ogólnej powierzchni spornego tynku.

Pozwany J. S. w dacie zamknięcia rozprawy zarobkowo zajmował się wywozem gruzu i zarabiał z tego tytułu 10 000 zł.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby odmówić wiary dowodowi z opinii biegłego J. D. (1). Sąd I instancji uznał, że biegły sądowy przekonywająco uzasadnił w opinii pisemnej dlaczego prace wykonane przez pozwanego dotknięte są wadami. Opinia pisemna biegłego jest rzeczowa, jednoznaczna, nie zawiera twierdzeń pozostających z sobą w sprzeczności oraz jest poparta fachową wiedzą z zakresu budownictwa. Nadto została przez biegłego potwierdzona w uzupełniającej opinii ustnej na rozprawie.

W uznaniu Sądu Okręgowego podnoszona przez stronę pozwaną okoliczność, iż opinia biegłego sądowego J. D. (1) pozostaje w sprzeczności z pisemną ekspertyzą P. S. oraz A. K. przedstawioną przez pozwanego nie mogła mieć decydującego znaczenia przy rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy. Ocena techniczna rzeczoznawcy stanowi dokument prywatny w rozumieniu przepisu art. 245 k.p.c. Stosownie zaś do tego przepisu dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Przepis ten zatem przyjmuje domniemanie wyłączające potrzebę dowodu, że osoba która go podpisała złożyła zawarte w nim oświadczenie. Dokument prywatny nie jest natomiast wyposażony w domniemanie zgodności z prawdą złożonych w nim oświadczeń. W konsekwencji formalna moc dowodowa dokumentu prywatnego wyraża się jedynie w tym, iż zawarte w nim oświadczenie pochodzi od osoby, która złożyła podpis na dokumencie. Formalna moc dowodowa tego dokumentu nie przesądza natomiast mocy materialnej dokumentu, to jest kwestii czy oświadczenie jest ważne ani tego czy oświadczenie jest prawdziwe. Dokument prywatny nie jest bowiem sam przez się dowodem rzeczywistego stanu rzeczy. W konsekwencji wskazywana przez pozwanego okoliczność sprzeczności pomiędzy opinią biegłego, a dokumentem prywatnym w postaci oceny rzeczoznawców nie mogła stanowić podstawy do powołania innego biegłego. Zwłaszcza, iż strona pozwana nie przedstawiła merytorycznych zastrzeżeń do złożonej przez biegłego sądowego opinii oprócz ogólnego stwierdzenia w piśmie z dnia 29 listopada 2016, że opinia J. D. (1) jest nieprawidłowa. Sąd I instancji uznając, iż nie jest zasadne powoływanie dowodu z opinii kolejnych biegłych oddalił kolejne wnioski pozwanego o przeprowadzenie tego typu dowodów, jak również dowodu z oględzin budynku przy ulicy (...) w Ł. i z opinii prywatnej oraz jej autorów w charakterze świadków jak również o dopuszczenie dowodów wskazanych w piśmie z dnia 29.10.2015r oraz w punkcie II pisma z dnia 1.04.16.

Sąd I instancji nie podzielił zarzutu pozwanego o braku legitymacji czynnej powodowej wspólnoty w przedmiotowej sprawie. Powołując się na treść art. 6 ustawy z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali wskazał, że ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową. Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana. Powołując się na orzecznictwo, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wspólnota mieszkaniowa jest podmiotem prawa cywilnego - ustawową (ułamną) osobą prawną, charakteryzującą się cechami różniącymi ją nie tylko od osób prawnych, ale także od innych osób ustawowych, w szczególności od handlowych spółek osobowych. Powstaje nie na skutek czynności prawnej, lecz z mocy samego prawa, w momencie wyodrębnienia w danej nieruchomości pierwszego lokalu, którego właścicielem jest inna osoba niż właściciel nieruchomości. Zadaniem wspólnoty mieszkaniowej jest sprawne zarządzanie nieruchomością wspólną i utrzymanie tej nieruchomości w stanie niepogorszonym. Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej sprawie powodowa wspólnota wywodzi swoje roszczenia z zawartej z pozwanym umowy o termoizolację budynku, w związku z czym nie sposób przyjąć, iż nie przysługuje jej legitymacja czynna w tym zakresie. Skoro zaś zasadą jest występowanie w procesach sądowych wspólnoty nieruchomości, jej poszczególni członkowie mogą występować w charakterze powodów tylko wówczas gdy wykażą swój indywidualny interes w dochodzeniu roszczeń. Taki miałby miejsce między innymi wówczas gdyby w przedmiotowym procesie dochodzono roszczeń z tytułu wad fizycznych wyodrębnionych lokali przeciwko deweloperowi. W przedmiotowej sprawie w sposób prawidłowy jako powoda wskazano wspólnotę.

Pełnomocnictwo zaś dla adwokata K. K. do reprezentowania wspólnoty w procesie przeciwko pozwanemu o zapłatę podpisali wszyscy współwłaściciele a zatem przyjąć należało, iż podjęli oni w sposób jednomyślny decyzję w zakresie dochodzenia należnych im roszczeń.

Sąd I instancji nie podzielił również stanowiska strony pozwanej, iż umowa zawarta z pozwanym jest nieważna ponieważ w imieniu powoda została ona podpisana przez nieuprawnione podmioty. Dla uzasadnienia swojego stanowiska Sąd Okręgowy wskazał, że Wspólnotę (...) położonej w Ł. przy ulicy (...) tworzy sześć wyodrębnionych lokali, co oznacza, iż jest to tzw. mała wspólnota. Zgodnie zaś z art. 19 w/w ustawy o własności lokali, jeżeli liczba lokali wyodrębnionych i lokali niewyodrębnionych, należących nadal do dotychczasowego właściciela, nie jest większa niż siedem, do zarządu nieruchomością wspólną mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego o współwłasności, czyli art. 195-221 k.c., które należy stosować z uwzględnieniem specyfiki współwłasności nieruchomości wspólnej oraz przepisów mających na celu ochronę zasady woli właścicieli lokali.

W rozpoznawanej sprawie przedmiotem dwóch uchwał wspólnoty było zaciągnięcie przez wspólnotę kredytu na pokrycie kosztów wykonania ocieplenia oraz zawarcia umowy z pozwanym. W ocenie Sądu I instancji tak określony przedmiot uchwał dla swej ważności wymagał jednomyślności wszystkich właścicieli, ponieważ wykraczały one poza zakres zwykłego zarządu. I jak wynika z ustaleń stanu faktycznego w/w uchwały zostały podjęte jednomyślnie przez wszystkich współwłaścicieli.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast zarzut pozwanego o nieważności umowy w odniesieniu do dochodzonej w niniejszym procesie kary umownej. Sąd I instancji uznał, że umowa w części określającej karę umowną jest nieważna. Paragraf 10 umowy wskazywał, iż kara umowna za zwłokę w usunięciu wad będzie wynosić 0,2 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, nie określając jednak końcowej daty jej naliczania. W samej umowie brak jest zapisu ustalającego końcowy termin naliczania kary umownej. Nieokreślenie zaś w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego.

Odnosząc się natomiast do podniesionego przez pozwanego zarzutu niedopuszczalności żądania kary umownej w sytuacji, gdy strony toczą proces o odszkodowanie, Sąd Okręgowy stwierdził, iż wierzycielowi co do zasady przysługuje prawo wyboru pomiędzy dochodzeniem roszczenia o wykonanie zobowiązania a roszczeniem o zapłatę kary umownej wówczas gdy kary umowne zostały zastrzeżone tylko na wypadek całkowitej odmowy wykonania prac przez dłużnika. W wypadku zaś zastrzeżenia kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wskutek zwłoki dłużnika wierzycielowi przysługuje obok roszczenia o wykonanie zobowiązania także roszczenie o zapłatę kary umownej. Nadto w pierwszej z opisanych sytuacji wybór roszczenia nie jest dla wierzyciela wiążący i może zostać zmieniony do chwili uzyskania należnego świadczenia głównego lub kary umownej. Dopiero uzyskanie zaspokojenia jednego roszczenia wyłącza możliwość dochodzenia drugiego z roszczeń pozostających w zbiegu. Za bezsporne Sąd I instancji uznał, że strony zawarły umowę, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się do wykonania prac remontowych i budowlanych na nieruchomości powódki. Była to umowa o roboty budowlane, do której miały zastosowanie przepisy art. 647 i nast. Kodeksu cywilnego, a jej przedmiotem były prace termoizolacyjne budynku. Jak wynika również z ustaleń stanu faktycznego w szczególności opinii biegłego prace nie zostały wykonane prawidłowo.

Powołując się na treść art. 471 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że w toku procesu zostało wykazane, iż pozwany wykonując prace termoizolacyjne nie dołożył należytej staranności przy podejmowanych czynnościach. Jak wynika, bowiem z ustaleń stanu faktycznego prace termoizolacyjne w wykonano wadliwie w zakresie opisanym przez biegłego J. D. (1). Obowiązkiem powoda w przedmiotowym procesie było udowodnienie, iż zachodził związek przyczynowy pomiędzy szkodą a czynnościami pozwanego. W ocenie Sądu I instancji powstanie szkody jest normalnym następstwem wadliwie wykonanych prac, niedołożenia należytej staranności przez pozwanego przy wykonywaniu zleconych mu prac.

Przechodząc do rozważań odnośnie wysokości przysługującego powodowi odszkodowania Sąd Okręgowy wskazał, że biegły sądowy wyliczył przy tym szkodę powoda na kwotę 53 183,82 zł. Powód zaś dochodził pozwem z tego tytułu kwoty 30 000 zł. Wobec braku podstaw do wyrokowania w przedmiotowej sprawie ponad żądanie w myśl art. 321 k.p.c., Sąd I instancji zasądził od pozwanego kwotę 30 000 zł.

O odsetkach ustawowych od kwoty 30 000 zł Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je od dnia następnego po dacie doręczenia pozwanemu odpisu pozwu stanowiącej jednocześnie datę sporządzenia sprzeciwu od wyroku zaocznego w dniu 20 listopada 2014 roku. Strona powodowa nie załączyła bowiem do akt dowodu doręczenia pozwanemu pisma z dnia 5 listopada 2013 roku.

Sąd I instancji przyjmując, że powódka przegrała proces w 75% (119 350,81x100%/30.000), pozwany zaś przegrał proces w 25%, zastosował zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu, obciążył ich kosztami w takiej części w jakiej przegrały proces zgodnie z przepisem art. 100 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację złożył pozwany, zaskarżając go w części tj. odnośnie pkt 2, 4 i 6, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 232 k.p.c. oraz 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. art. 6,18, 19, 21, 23 i 27 ustawy o własności lokali poprzez wybiórczą i dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału, w tym zeznań świadka E. N. (2), zeznań pozwanego oraz dokumentów wykazujących istnienie „zarządu” we Wspólnocie Mieszkaniowej przy ul. (...) w Ł., w konsekwencji czego sąd bezpodstawnie uznał, że proces niniejszy wytoczyła Wspólnota Mieszkaniowa podczas, gdy w istocie powództwo zostało wniesione przez sześć osób fizycznych, będących co prawda współwłaścicielami nieruchomości przy ul. (...) w Ł. (tzw. Małej Wspólnoty), ale nie posiadających prawa do reprezentacji Wspólnoty na zewnątrz, ani prawa do udzielania w imieniu Wspólnoty pełnomocnictwa procesowego komukolwiek,

2. art. 232 k.p.c. oraz 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą i dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału w tym opinii biegłego sądowego J. D. (podstawowej, jak i uzupełniającej) czego konsekwencją było dowolne ustalenie, że pozwany wykonał wadliwie roboty budowlane, podczas gdy wykonane przez pozwanego ocieplenie spełnia swoją funkcję użytkową, a nawet jest lepsze, niż określone w umowie, zaś walory estetyczne budynku nie mają związku z wykonanymi przez pozwanego robotami, albowiem są wynikiem bliskości lasu, warunków atmosferycznych i korozji biologicznej murów,

3. art. 232 k.p.c. oraz 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą i dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału w tym zaświadczenia o adresach pozwanego, wydruku z (...) oraz pism z dnia 19 lipca 2012 r. i 5 listopada 2013 r., konsekwencją czego było ustalenie, że pozwany pozostawał w zwłoce z naprawą wad, podczas, gdy zebrany i prawidłowo oceniony materiał dowodowy wykazuje, że nigdy nie doszło do skutecznego wezwania pozwanego do usunięcia wad, albowiem Wspólnota Mieszkaniowa kierowała do pozwanego korespondencję pod adresy, w których nie przebywał (adresy były nieaktualne), nadto nie wykazała, aby pismo z dnia 5 listopada 2013 r zostało pozwanemu,

4. art. 217 § 1 k.p.c. , 227 k.p.c. oraz 286 k.p.c. - poprzez bezpodstawne, wbrew potrzebie wynikającej z art. 227 k.p.c. oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań P. S. i A. K. - autorów prywatnej ekspertyzy, z opinii biegłego mykologa, a także z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności, jak w postanowieniu z dnia 6 października 2015 r., w sytuacji gdy opinia biegłego sądowego J. D. okazała się wadliwa, nie nadawała się do wykorzystania w sprawie i czego skutkiem była konieczność zasięgnięcia dodatkowej opinii innych biegłych,

5. art. 100 k.p.c. - poprzez niewłaściwe zastosowanie i orzekanie o kosztach procesu według zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów, w sytuacji, gdy pozwany uległ w nieznacznej części (na żądanych 119.350,00 zł zasądzono 30.000 zł, co stanowi jedynie 25 % procent żądania) i co nakazywało obciążenie strony powodowej całością kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

6. art. 6, 18, 19, 21, 23 i 27 ustawy o własności lokali - poprzez bezzasadne, bo z naruszeniem w/w przepisów, uznanie, że osoby podpisane pod pełnomocnictwem udzielonym adw. K. K. mogły dochodzić w imieniu Wspólnoty

Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w Ł., w procesie o zapłatę, kwot wynikających z umowy zawartej przez powoda ze Wspólnotą Mieszkaniową, w sytuacji, gdy w/w Wspólnota posiadała zarząd, który zgodnie z w/w przepisami, jako jedyny mógł reprezentować Wspólnotę (jako jedyny posiadał legitymację czynną do wytoczenia niniejszego powództwa),

7. art. 471 k.c. - poprzez wadliwe uznanie, że po stronie Wspólnoty Mieszkaniowej powstała szkoda oraz że pozostaje ona w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem pozwanego, w sytuacji, gdy wykonane przez pozwanego ocieplenie spełnia swoją funkcję użytkową, a nawet jest lepsze niż określone w umowie, nadto walory estetyczne budynku nie mają związku z wykonanymi przez pozwanego robotami, a są wynikiem warunków atmosferycznych i korozji biologicznej murów,

8. art. 476 k.c. - poprzez uznanie, z naruszeniem w/w przepisu, że pozwany pozostawał w zwłoce, w sytuacji gdy nie doszło do skutecznego wezwania pozwanego do usunięcia wad, albowiem korespondencja kierowana przez Wspólnotę Mieszkaniową nie została doręczona - brak jest bowiem dowodu nadania i doręczenia pozwanemu pisma z dnia 5 listopada 2013 r. pod adres w którym przebywał (pozwany w tym czasie zamieszkiwał w K. - tam jednak korespondencja nie była kierowana, zaś od 31 maja 2013 r. tj. od kiedy pozwany zamknął swoją działalność gospodarczą, nieaktualny pozostawał również jego adres firmowy),

9. art. 484 § 1 k.c. - poprzez uznanie, z naruszeniem w/w przepisu, że powódka może dochodzić łącznie kary umownej oraz odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania, podczas gdy strony nie zastrzegły w umowie ani możliwości żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, ani kary kumulatywnej.

Mając powyższe na uwadze wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Ewentualnie o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków P. S. oraz A. K. - autorów prywatnej ekspertyzy na okoliczności wskazane w sporządzonej przez nich opinii, przeprowadzenie dowodu z oględzin budynku przy ul. (...) na okoliczność tego, że widoczne zabrudzenia na budynku stanowią korozję biologiczną murów, co jest widoczne „gołym okiem”, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego mykologa budownictwa, który po zapoznaniu się z aktami sprawy oraz po oględzinach budynku wypowie się na okoliczność tego, czy na budynku przy ul. (...) występuje korozja biologiczna murów, a jeżeli tak to w jakich miejscach, na jakiej powierzchni oraz jaki jest sposób i przyczyna jej powstania, dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności jak w postanowieniu z dnia 6 października 2015 r., dopuszczenie wniosków dowodowych wskazanych w pismach z dnia 29 października 2015 r. oraz 1 kwietnia 2016 r. i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i oddalenie wniosków dowodowych oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy w Łodzi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za chybione należy uznać zarzuty dotyczące określenia przez sąd I instancji podmiotu który wytoczył proces oraz udzielonego przez wspólnotę pełnomocnictwa określone w punktach 1 i 6 apelacji. W pierwszej kolejności zupełnie niezrozumiałym jest zarzut, że sąd bezpodstawnie uznał, że proces niniejszy wytoczyła wspólnota mieszkaniowa podczas, gdy w istocie powództwo zostało wniesione przez sześć osób fizycznych. Z analizy samego pozwu wynika określenie strony powodowej i w tym zakresie wszystkie rozważania sądu okręgowego który wskazał, że ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową, która może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana są słuszne. A zatem

wbrew twierdzeniom skarżącego powództwo nie zostało wytoczone przez poszczególne osoby fizyczne, ale przez wspólnotę mieszkaniową działającą przez swoich członków. Fakt ten pozostaje w ścisłym związku z treścią art. 27 ustawy o własności lokali, który stanowi, iż każdy właściciel lokalu ma prawo i obowiązek współdziałania w zarządzie nieruchomością wspólną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za niezasadny należało uznać również zarzut błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że osoby udzielające pełnomocnictwa profesjonalnemu pełnomocnikowi nie występowały w imieniu wspólnoty i nie były uprawnione do dokonywania tej czynności z uwagi na fakt, że wspólnota będąca powodem w przedmiotowej sprawie posiadała zarząd. Na wstępie podkreślić należy, że zgodnie ze wskazanym przez skarżącego art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali, właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. W powodowej wspólnocie taka sytuacja nie miała miejsca, nie został powołany zarząd w znaczeniu funkcjonalnym który mógłby zarządzać nieruchomością wspólną i podejmować czynności faktyczne i prawne konieczne dla jej utrzymania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r. I CK 108/03, LEX nr 508810).

Niewielka ilość mieszkań (poniżej siedmiu) determinowała również fakt, że wspólnota mieszkaniowa nie była zobligowana do powołania zarządu w znaczeniu podmiotowym jako organu wspólnoty mieszkaniowej. W tym wypadku ma bowiem zastosowanie art. 19 ustawy o własności lokali, który stanowi, iż jeżeli liczba lokali wyodrębnionych i lokali niewyodrębnionych, należących nadal do dotychczasowego właściciela, nie jest większa niż siedem, do zarządu nieruchomością wspólną mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego o współwłasności. Tym samym zgodnie z art. 6 ogół właścicieli, których lokale wchodziły w skład określonej nieruchomości, tworzy wspólnotę mieszkaniową.

W tym kontekście twierdzenia apelacji, że skoro wspólnota przedstawiła dokumenty o powołaniu „zarządu” to tylko tak powołany organ mógł udzielić pełnomocnictwa są niezasadne. W ocenie Sądu Apelacyjnego powołanie organu wspólnoty w powodowej wspólnocie nie miało podstaw prawnych i było nieskuteczne w zestawieniu z treścią art. 19 ustawy o własności lokali. Czynności U. B. jak i K. P. (na marginesie właścielek lokali w powodowej wspólnocie), które działając określały się niewłaściwie jako zarząd opierały się na udzielonych przez poszczególnych właścicieli i współwłaścicieli mieszkań upoważnieniach do dokonywania poszczególnych czynności (upoważnienie do zawarcia w imieniu współwłaścicieli umowy o roboty budowlane k. 210 akt sprawy). Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie działanie członków wspólnoty mieszkaniowej jest logiczne i zrozumiałe. Nawet przy tak niewielkiej wspólnocie, podejmowanie konkretnych działań wymagających zaangażowania wszystkich właścicieli lokali wiązałoby się z pewnymi trudnościami, zaś skutek udzielania upoważnień poszczególne osoby mogły podejmować konkretne czynności. Tym samym w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania art. 21 ww. ustawy mówiący o uprawnieniach zarządu, jak i innych przepisów dotyczących tego organu, gdyż formalnie tego zarządu nie było.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny dokładnie, ponownie przeanalizował treść pełnomocnictwa, które zostało złożone wraz z pozwem (k. 7 akt sprawy) i uzupełniającego go pełnomocnictwa z 6 marca 2015 r. (k. 209). Porównując je ze znajdującymi się wypisami z ksiąg wieczystych oraz pełnomocnictwami udzielanymi innym osobom należy stwierdzić, że wszyscy współwłaściciele lub właściciele lokali podpisali pełnomocnictwo udzielone profesjonalnemu pełnomocnikowi, udzielając mu tym samym upoważnienia do reprezentowania powodowej wspólnoty mieszkaniowej w przedmiotowym postępowaniu.

W dalszej kolejności przechodząc do zarzutów podnoszone przez skarżącego odnoszących się do przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz ustalenia stanu faktycznego należy je ocenić również jako są niezasadne. Pozwany w szczególności zarzuca wybiórczą i dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także niezasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodów z zeznań ekspertów powoda oraz z ich opinii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego skuteczne postawienie zarzutu błędnej czy dowolnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów, której ramy są zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnym poziomem świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość. W uznaniu Sądu II instancji Sąd Okręgowy dokonał właściwej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie i ustalił prawidłowo wszelkie okoliczności istotne. Swoje rozważania Sąd I instancji w głównej mierze oparł na opinii biegłego, która została zakwestionowana przez pozwanego, dopiero w piśmie z 29 listopada 2016 r. (k.382 akt sprawy). Skarżący wskazał, iż jest ona nieprawidłowa lecz nie dostarczył w tym czasie żadnych argumentów ani dowodów to potwierdzających. Dopiero na późniejszym etapie procesu złożył ekspertyzę prywatną sporządzoną na jego zlecenie, która jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy stanowi jedynie dokument prywatny. Dokument ten znajduje się w aktach sprawy i Sąd Apelacyjny zapoznał się z jego treścią. Stwierdzić należy, że w zasadniczym wniosku pokrywa się z opinią sporządzoną przez biegłego J. D. (1). Dotyczy to niezgodności wykonanych robót ze sztuką budowlaną. W przedstawionej przez skarżącego ekspertyzie również wskazano, że zostały przekroczone dopuszczalne odchyłki w zakresie płaszczyznowości wykonanego ocieplenia wraz z cienkowarstwowym tynkiem do 10 milimetrów przy normie 3 milimetrów. W niniejszej sprawie nie był sporny fakt, iż wykonane przez pozwanego ocieplenie budynku spełnia swoją funkcję. Kwestią sporną było wadliwe położenie styropianu oraz tynku wskutek czego doszło do powstania nierówności, które powodują, iż elewacja budynku nierównomiernie brudzi się, odznaczają się ułożone płyty a także pozostały ślady po rusztowaniu. W tym zaś zakresie dostarczona przez pozwanego opinia częściowo potwierdza stanowisko reprezentowane przez biegłego sądowego. Z opinii tej wynika zatem ewidentnie wykonanie robót budowlanych w sposób nieprawidłowy. Brak jest jednocześnie podstaw które wskazywałyby na wadliwość sporządzonej przez biegłego sądowego opinii.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie może zaakceptować tezy skarżącego, iż Sąd Okręgowy dokonał dowolnej i wybiórczej oceny dowodów. W uznaniu Sądu II instancji dokonując oceny zebranego materiału Sąd I instancji kierował się doświadczeniem życiowym, regułami logicznego rozumowania. Rozważył dowody w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny, dokładnie odnosząc się do nich w sporządzonym uzasadnieniu. Nie dopuścił się tym samym również naruszenia art. 217 § 1 k.p.c., 227 k.p.c. oraz 286 k.p.c. Przeprowadzenie dowodów z opinii kolejnych biegłych w uznaniu Sądu Apelacyjnego skutkowałoby niezasadnym przedłużeniem postępowania, gdy tymczasem o ewentualnym dopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności nie może decydować wyłącznie wniosek strony, lecz zawarte w tym wniosku konkretne uwagi i argumenty podważające miarodajność dotychczasowej opinii lub co najmniej miarodajność tę poddające w wątpliwość (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2017 r. I ACa 1143/16). W ocenie Sądu II instancji skarżący nie przedstawił zaś takich argumentów. Było to również podstawą nieuwzględnienia wniosków o przeprowadzenie tych opinii na etapie postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów przedstawionych przez skarżącego w apelacji, chybiony jest również zarzut naruszenia art. 471 k.c. Przepis ten stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego jednoznacznie wynika, że wykonane przez pozwanego roboty budowlane były wadliwie, dokonane z uchybieniem norm budowlanych, zaś naprawienie tych błędów wiąże się z wydatkami po stronie powoda, dlatego fakt zaistnienia szkody jest dla Sądu Apelacyjnego niewątpliwy. Skarżący zaś nie przedstawił, żadnych uzasadnionych okoliczności, które pozwalały by wyłączyć jego odpowiedzialność.

Za bezprzedmiotowy należy zarzut naruszenia art. 476 k.c. gdyż Sąd I instancji orzekając w przedmiotowej sprawie prawidłowo ustalił, wbrew twierdzeniom skarżącego, że pozwany został skutecznie wezwany do usunięcia wad wykonanej pracy pismem, skutecznie doręczonym 21 sierpnia 2012 roku (k. 25 akt). W tym kontekście jako chybiony należy również ocenić zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. orz 233 § 1 k.p.c. odnośnie pozostawiania skarżącego w zwłoce.

Sąd Apelacyjny nie przychylił się również do zarzutu naruszenia art. 484 § 1 k.c. Wydając zaskarżony wyrok Sąd I instancji oddalił powództwo w zakresie kary umownej wskazując w uzasadnieniu, że umowa łącząca strony niniejszego postępowania w tym zakresie, wskutek braku określenia końcowego terminu jej naliczania, jest nieważna.

Za słuszne uznać należy w sytuacji gdy każda ze stron częściowo przegrała i wygrała proces przed Sądem I instancji zastosowanie art. 100 k.p.c. i stosunkowe rozdzielanie kosztów. Wbrew twierdzeniom skarżącego uwzględnienie roszczenia jedynie w 25 % nie można uznać za okoliczność pozwalającą obciążyć powódkę całością powstałych kosztów.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. O kosztach Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Pozwany przegrał ten etap procesu w związku z czym Sąd zobowiązał go do zwrócenia powodowi poniesionych przez niego kosztów, na które składa wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.