

Sygn. akt I Ca 518/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy w Tarnowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Wiesław Zachara
Sędziowie:	SSO Andrzej Bosak SSO Marek Syrek (spr.)
Protokolant:	st. sekretarz sądowy Paweł Chrabąszcz

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2015 r. w Tarnowie

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w T., M. R., M. P., R. K., R. P., B. P., M. K., B. W. (1), P. W., K. F., A. D., M. D., J. C. (1), D. C., D. W., P. O., K. K. (1), K. W., K. S., K. K. (2), B. W. (2), B. Z., J. C. (2), T. N., J. N., A. Z., B. S., W. B., J. O., A. B., M. C. i N. C.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w T. w likwidacji i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.

o nakazanie usunięcia wad

na skutek apelacji strony powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w T.

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie

z dnia 3 września 2014 r., sygn. akt I C 774/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach I i III w ten sposób, że:

a) **w punkcie I po słowach: „nakazuje Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w T. w likwidacji” dodaje słowa: „oraz (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T.”,**

b) **w punkcie I w jego końcowej części dodaje słowa: „ – ustalając, że spełnienie świadczenia w całości lub części przez jednego z pozwanych zwalnia w odpowiednim zakresie drugiego pozwanego z tego obowiązku”,**

c) **punktowi III nadaje brzmienie: „w pozostałym zakresie powództwo Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w T. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. oddala”;**

2. *oddala apelację w pozostałym zakresie;*

3. *zasądza od strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz strony powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w T. kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

Sygn. akt I Ca 518/14

UZASADNIENIE

Strona powodowa: Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w T. oraz M. R., M. P., R. K., R. P., B. P., M. K., B. W. (1), P. W., K. F., A. D., M. D., J. C. (1), D. C., D. W., P. O., K. K. (1), K. W., K. S., K. K. (2), B. W. (2), B. Z., J. M., T. N., J. N., A. Z., B. S., W. B., J. O., A. B., M. C., N. C. w ostatecznie sprecyzowanym (pismem procesowym swego pełnomocnika substytucyjnego z dnia 21 października 2013 r. – k. 325) pozwie domagała się nakazania pozwanym: Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w likwidacji w T. oraz (...) Sp. z o.o.” w T., aby solidarnie – w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia – dokonały prac dotyczących budynku przy ul. (...) w T., szczegółowo opisanych w opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa mgr inż. T. B. z kwietnia 2013 r., polegających na:

- wykonaniu izolacji pionowej ścian budynku zgodnie z projektem budynku poprzez zastosowanie izolacji typu ciężkiego w postaci masy bitumicznej, z tkaniną z włókna szklanego, z zastosowaniem izolacji termiczno-osłonowej o grubości 10 cm na głębokość 1,5 m od poziomu terenu a następnie o grubości 5 cm do płyty fundamentowej,

- wykonaniu zgodnej z projektem budynku izolacji poziomej stropu nad piwnicami a w szczególności założeniu płyt polistyrenowych grubości 2 cm,

- wymianie kostki brukowej grubości 6 cm na kostkę brukową o grubości 8 cm w ciągu pieszo jezdny przy budynku oraz likwidacji deformacji nawierzchni przy studzienkach betonowych, przy obrzeżu trawnikowym w okolicach przejścia pod budynkiem (skrzydło północne budynku) i w miejscach gdzie występują zastoiska wody,

z zastrzeżeniem umocowania powodów do wykonania powyższych czynności na koszt pozwanych w przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu.

Nadto domagała się zasądzenia od strony pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Na uzasadnienie powyższego stanowiska procesowego strona powodowa wskazała, że wyszczególnieni powodowie są właścicielami lokali mieszkalnych zakupionych od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) i jednocześnie członkami powodowej - Wspólnoty Mieszkaniowej przy ul. (...) w T., prawo własności których to lokali mieszkalnych zostało przeniesione na powodów wynikiem zobowiązania strony pozwanej, zawartego w treści umów o finansowanie budowy spółdzielczego lokalu mieszkalnego w celu ustanowienia odrębnej własności na rzecz członka spółdzielni. W treści powołanych umów strona pozwana zobowiązała się do budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego wg projektu opracowanego przez Biuro (...) i pozwolenia na budowę wydanego przez Prezydenta Miasta T. decyzją nr (...), znak (...) (...) (...) z dnia 31 stycznia 2006 r. W 2008 roku na ścianach garaży w budynku przy ul. (...) zaczęły pojawiały się przecieki i zawilgocenia. Po wykonaniu odkrywek okazało się, iż izolacja budynku wykonana jest niezgodnie z dokumentacją techniczną. Zarząd powodowej wspólnoty wezwał Spółdzielnię Mieszkaniową (...) do wyjaśnienia przyczyn niezgodnego z projektem oraz sztuką budowlaną wykonania izolacji budynku, a także braku odwodnienia terenu. Ustalono, że izolacja budynku przy (...) oraz opaska drenarska zostały wykonane niezgodnie z dokumentacją. Nadto powodowie wytknęli Spółdzielni wadliwe położenie kostki brukowej w sąsiedztwie budynku, co przejawiało się w braku zachowania odpowiednich spadków zapewniających prawidłowe odprowadzanie wód opadowych, oraz pęknięcia posadzek w ciągu jezdny w garażu i na wjeździe do garażu. Pozwana spółdzielnia zleciła wykonanie prac naprawczych wykonawcy budynku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.. W trakcie robót okazało się, że cała izolacja pionowa budynku została wykonana w sposób rażąco odbiegający od dokumentacji projektowej. Prace naprawcze zostały wykonane jedynie częściowo, stąd corocznie na ścianach piwnic pojawiały się przecieki i zawilgocenia. Pomimo

wielokrotnych monitów ze strony członków wspólnoty mieszkańców Spółdzielnia (...) nie dokonała skutecznego usunięcia wad. Wskazała strona powodowa, że w dniu 15 lutego 2011 r. strony zawarły umowę, na mocy której pozwana spółdzielnia zobowiązała się wykonać następujący zakres prac:

- wykonanie zgodnie z projektem architektonicznym budynku przy ul. (...) izolacji pionowej i poziomej oraz prawidłowego drenażu opaskowego budynku na całej ścianie północnej oraz na innych ścianach w miejscach, które wymagają naprawy,
- przełożenie kostki brukowej na drodze przeciwpożarowej i dookoła ronda między budynkami z wykonaniem odpowiednich spadków zapewniających prawidłowe odprowadzenie wód opadowych,
- naprawa i uszczelnienie pęknięć posadzek w ciągu jezdnym w garażu i na wjeździe do garażu.

Prace te miały zostać wykonane do dnia 31 lipca 2011 r., a w sytuacji braku możliwości realizacji tych prac przez Spółdzielnię (...) zobowiązała się je wykonać (...) Sp. z o.o. w T.. Pozwane przystąpiły do wykonania prac objętych porozumieniem, lecz wykonana została jedynie część prac, zaś pozostałe zostały wykonane wadliwie. W trakcie wykonanych odkrywek okazało się, że od strony zachodniej nie wykonano w ogóle drenażu opaskowego. Ponadto strona pozwana zastosowała błędną technologię izolacji pionowej ścian piwnic, nadal niezgodną z dokumentacją projektową, która nie zabezpiecza ścian piwnic przed ponownym zawilgoceniem. Podobnie niezgodnie z dokumentacją dokonano prac polegających na wymianie kostki brukowej, albowiem zamiast kostki o grubości 8 cm, jak wynika z projektu, położono nawierzchnię z kostki o grubości 6 cm. Tym samym ani pozwana spółdzielnia ani spółka nie spełniły świadczenia, do którego zobowiązały się zawierając porozumienie, skąd wystąpiły przeciwko stronie pozwanej, domagając się nakazania jej dokonania wskazanych czynności w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku, z zastrzeżeniem, iż w przypadku bezskutecznego upływu ww. terminu mogą wykonać wskazane prace na koszt strony pozwanej.

Wskazali powodowie, że ostatecznie sformułowane żądanie pozwu jest wynikiem analizy materiały dowodowego, zgromadzonego w sprawie, a w szczególności opinii biegłego sądowego T. B., który zarówno w pisemnej opinii jak i w uzupełnieniu jej na rozprawie w dniu 11 września 2013 r. wskazał, na wady robot objętych treścią porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r. związane z nieprawidłowym wykonaniem izolacji pionowej i poziomej budynku oraz nawierzchni ciągów pieszo-jezdnymi. Podkreślili, że powodowie swoje roszczenie wywodzą właśnie z treści tego porozumienia. Zgodnie z umową pozwane podmioty zobowiązały się wykonać zgodnie z projektem architektonicznym izolację oraz drenaż opaskowy budynku na całej ścianie północnej oraz w tych miejscach, które wymagają naprawy. Podkreślili powodowie, iż nie mieli dokładnej wiedzy na temat miejsc, w których izolacja została wykonana nieprawidłowo – stąd w porozumieniu określono w sposób ogólny, że prace mają dotyczyć miejsc, które wymagają naprawy. Przyjmując zatem, że – jak wynika z opinii biegłego – izolacja pionowa została wykonana wadliwie na całej powierzchni budynku, podkreśliła strona powodowa, że treść żądania nie stoi w sprzeczności z tym zapisem porozumienia.

W ostatecznie sprecyzowanym stanowisku procesowym w sprawie (zawartym w piśmie swego pełnomocnika z dnia 30 października 2013 r.) pozwane Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w T. oraz (...) Sp. z o.o. w T. wniosły o oddalenie powództwa w całości co do każdej z nich oraz zasądzenie od powodów na rzecz każdej z pozwanych zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Na uzasadnienie swojego stanowiska pozwane wskazały, że ostatecznie sformułowane przez stronę powodową żądanie wykonania izolacji pionowej ścian budynku, zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 21 października 2013 r., nie koresponduje z opiniami wydanymi przez biegłego T. B.. W ich świetle bowiem celem wykonania zgodnego z projektem architektonicznym izolacji pionowej ściany północnej w budynku przy ul. (...) w T. wystarczającym może być zastosowana izolacja w systemie B. z osłoną, która zapewniłaby właściwość izolacji typu ciężkiego. Odnosząc się natomiast do kwestii zakresu omawianego żądania, które obejmuje nakazanie solidarnie pozwanym wykonania izolacji pionowej ścian budynku zgodnie z projektem budynku, stwierdziły pozwane, iż jest to z pewnością żądanie, którego na gruncie stanowiącego podstawę dochodzonego roszczenia, tj. porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r. nie można skutecznie skonstruować, gdyż porozumienie to w przedmiocie innych niż północna ściana przedmiotowego

budynku, obejmowało jedynie miejsca, które wymagają naprawy (miejsca w których ta izolacja została wykonana wadliwie pod względem technologicznym). W ramach obowiązku naprawy izolacji pionowej w miejscach, które tego wymagają w żadnym razie nie mieści się obowiązek wykonania izolacji zgodnie z projektem, fakt bowiem, iż w całym budynku zastosowano izolację typu lekkiego, podczas gdy w projekcie przewidziano izolację typu ciężkiego stanowi niezgodność z projektem, nie zaś uszkodzenie, wywołujące konieczność naprawy, o którym mowa w porozumieniu z dnia 15 lutego 2011 r. Zarzuciły dalej pozwane, że w § 1 porozumienia jego strony wyraźnie rozróżniły sytuację dotyczącą ściany północnej oraz ścian pozostałych – w przypadku tej pierwszej wyraźnie wskazano na wykonanie zgodne z projektem, natomiast w przypadku pozostałych ścian porozumienie obejmowało inny zakres prac, mianowicie naprawę w miejscach które tego wymagają. Gdyby prawdziwym celem stron było objęcie wykonania zgodnego z projektem architektonicznym izolacji poziomej całego budynku, to z całą pewnością, pamiętając, iż negocjacje ze strony Wspólnoty Mieszkaniowej prowadzone były przez Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej, który posiadał przecież pełne rozeznanie odnośnie przedmiotu negocjacji, w omawianym porozumieniu znalazłoby się stosowne postanowienie obejmujące wszystkie ściany budynku. Omawiane żądanie strony powodowej uznać wobec powyższego należy za oparte na niedopuszczalnej nadinterpretacji porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r., która to interpretacji nie może stanowić podstawy do skutecznego konstruowania roszczenia. Zarzuciły pozwane dalej, że Wspólnota Mieszkaniowa od samego początku posiadała wiedzę, iż izolacja wykonana w budynku przy ul. (...) w T. stanowi izolację lekką, kwestia ta była przez Wspólnotę wielokrotnie podnoszona jeszcze przed zawarciem porozumienia. Oczywistym jest bowiem, że mając wyżej wskazaną świadomość strony chcąc zawrzeć porozumienie obejmujące wykonanie izolacji pionowej zgodnie z projektem architektonicznym na całym budynku, z pewnością nie wprowadzałyby rozróżnienia między pracami dotyczącymi ściany północnej i pozostałymi ścianami. W związku z powyższym nie może ulegać wątpliwości, że prace naprawcze miały zostać przeprowadzone na pozostałych ścianach, w miejscach których izolacja pionowa została wadliwie wykonana pod względem technologicznym. Te zaś nigdy nie zostały przez stronę powodową wskazane, co więcej nawet sam biegły, który rozróżnił przecież niezgodność wykonania z projektem od wadliwości wykonania pod względem technologicznym, nie był w stanie wskazać jakichkolwiek miejsc wymagających naprawy tzn. takich które wykonano wadliwie pod względem technologicznym. Co do żądania wykonania zgodnego z projektem budynku izolacji poziomej stropu nad piwnicami a w szczególności założeniu płyt polistyrenowych grubości 2 cm, zarzuciły pozwane, że biegły składając w formie ustnej opinię uzupełniającą nie był w stanie podać chociażby jednego argumentu opartego na wiadomościach specjalnych, który przemawiałby za przyjęciem, iż doszło do wadliwego wykonania izolacji poziomej stropu nad piwnicami. Powoływanie się zaś przez biegłego na poszlaki, które rzekomo przemawiać mają za przyjęciem omawianej wadliwości wykonania izolacji poziomej stropu nad piwnicami, w sytuacji gdy nie przeprowadzono stosownej odkrywki, celem ustalenia faktycznej przyczyny powstania zacieków w garażach nie może stanowić podstawy, na której orzekający w sprawie sąd ustali w sposób prawidłowy stan faktyczny. Co do żądania wymiany kostki brukowej grubości 6 cm na kostkę brukową o grubości 8 cm w ciągu pieszo - jezdnym przy budynku oraz likwidacji deformacji nawierzchni przy studzienkach betonowych, przy obrzeżu trawnikowym w okolicach przejścia pod budynkiem i w miejscach gdzie występują zastoiska wody, wskazały pozwane, że biegły jednoznacznie wskazał, iż „według terminologii budowlanej pojęcie przełożenia kostki oznaczałoby ułożenie jej na nowo celem wyrównania przy zastosowaniu tego materiału”, wobec czego stwierdzić należy, iż żądanie wskazane wyżej nie znajduje jakiegokolwiek podstawy. Zauważyć przy tym trzeba, że w porozumieniu z dnia 15 lutego 2011 r. jej strony wyraźnie zastrzegły, iż Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) oraz Spółka (...) sp. z o.o. zobowiązała się przełożyć kostkę brukową na drodze przeciwpożarowej i dookoła ronda pomiędzy budynkami z wykonaniem odpowiednich spadków zapewniających prawidłowe odprowadzenie wód opadowych. Nie ulega wątpliwości, iż zgłoszone żądanie wykracza dalece ponad przytoczony powyżej zapis porozumienia i jako takie również podlega oddaleniu. Zarzuciły pozwane, że stwierdzone przez biegłego jedno miejsce nagromadzenia się wody opadowej jest wynikiem wyłącznie wadliwej eksploatacji kostki brukowej, polegającej na niesystematycznej konserwacji, chociażby poprzez regularne uzupełnianie spoiny między poszczególnymi kostkami. Zauważyły, że przeważająca część kostki brukowej, której wymiany domaga się strona powodowa znajduje się na terenie innej wspólnoty mieszkaniowej, tym samym Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej budynku wielorodzinnego przy ul. (...) w T. nie posiadał jakiegokolwiek umocowania by zawierać porozumienie odnoszące się do innej nieruchomości, stąd też omawiany zapis porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r. uznać należy za nieskuteczny. Podnosiły wreszcie konsekwentnie pozwane w toku całego procesu zarzut braku czynnej legitymacji procesowej po stronie powodów ad

2-32, a to z uwagi na fakt, iż osoby te nie były stronami porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r., z którego to strona powodowa wywodzi swoje roszczenie względem pozwanych.

Wyrokiem z 3 września 2014 r. Sąd Rejonowy w Tarnowie nakazał Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w T. w likwidacji, aby w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku dokonała prac dotyczących budynku przy ulicy (...) w T., polegających na:

- wykonaniu izolacji pionowej ścian budynku zgodnie z projektem budynku poprzez zastosowanie izolacji typu ciężkiego w postaci masy bitumicznej, z tkaniną z włókna szklanego, z zastosowaniem izolacji termiczno – osłonowej o grubości 10 cm na głębokość 1,5 m od poziomu terenu, a następnie o grubości 5 cm do płyty fundamentowej,
- wykonaniu zgodnej z projektem budynku izolacji poziomej stropu nad piwnicami poprzez założenie płyt polistyrenowych grubości 2 cm,
- likwidacji deformacji nawierzchni wykonanej z kostki brukowej w ciągu pieszo-jezdnym przy budynku przy studzienkach betonowych, przy obrzeżu trawnikowym w okolicach przejścia pod budynkiem (skrzydło północne budynku) i w miejscach gdzie występują zastoiska wody – w granicach działki ewidencyjnej nr (...) położonej w obrębie (...) w T.. Sąd oddalił powództwo Wspólnoty wobec (...) Sp. z o.o. w T., a także oddalił żądanie powodów będących osobami fizycznymi. Orzekł również o kosztach postępowania.

Wydanie wyroku poprzedziły następujące ustalenia faktyczne.

Powodowie M. R., M. P., R. K., R. P., B. P., M. K., B. W. (1), P. W., K. F., A. D., M. D., J. C. (1), D. C., D. W., P. O., K. K. (1), K. W., K. S., K. K. (2), B. W. (2), B. Z., J. C. (2), T. N., J. N., A. Z., B. S., W. B., J. O., A. B., M. C., N. C. są właścicielami lokali mieszkalnych w wolnostojącym 5 – kondygnacyjnym budynku wielomieszkaniowym, położonym w T. przy ul. (...) (stanowiącym część składową nieruchomości w postaci działki nr (...), położonej w obrębie (...), w T., objętej księgą wieczystą nr (...)), których to lokali własność wymienieni powodowie nabyli od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w T. (obecnie w likwidacji). Początkowo powodowie zawierali ze stroną pozwaną umowy o finansowanie budowy spółdzielczych lokali mieszkalnych w celu ustanowienia odrębnej własności poszczególnych lokali na rzecz członków spółdzielni, a następnie – po rozliczeniu kosztów budowy umowami o ustanowienie odrębnej własności tych lokali i przeniesienie ich własności, zawieranych w formie aktu notarialnego – następowało sukcesywne ustanawianie odrębnej własności danych lokali i przeniesienie ich własności na rzecz powodów.

Zarazem powodowie są członkami powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej obejmującej właścicieli lokali mieszkalnych położonych w budynku przy ulicy (...).

Uchwałą nr (...)podjętą w dniu 20 czerwca 2008 r. przez członków Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w T. zatwierdzono wybrany Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej w składzie: P. L., B. W. (1) i T. N..

Uchwałą nr (...)członkowie Wspólnoty Mieszkaniowej udzielili pełnomocnictwa Zarządowi Wspólnoty Mieszkaniowej budynku do reprezentowania wszystkich właścicieli nieruchomości przed „Instytucjami i Urzędami”.

W umowach o finansowanie budowy spółdzielczego lokalu mieszkalnego w celu ustanowienia odrębnej własności na rzecz członka spółdzielni zawieranych pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w T. a poszczególnymi spółdzielcami pozwana spółdzielnia oświadczyła, że na terenie nieruchomości w postaci działki nr (...) położonej w T., której jest właścicielem, będzie realizować dla swoich członków budynek mieszkalny wielorodzinny o łącznej powierzchni użytkowej 5 481,05 m², wg projektu opracowanego przez Biuro (...) w T.. Oświadczyła w ich treści również, że w dniu 8 grudnia 2006 r. zawarła z P.P.U.H. (...) Sp. z o.o. w T. umowę o wykonanie robót budowlanych, których przedmiotem jest wykonanie i oddanie do użytku wskazanego budynku, a nadzór inwestorski w imieniu spółdzielni będzie sprawował zatrudniony przez nią uprawniony inspektor nadzoru. W umowach tych strona pozwana zobowiązała się również do tego, że budynek zostanie całkowicie wykończony z zewnątrz, w tym wykończone zostaną

klatki schodowe. Wskazane w umowach założenia technologiczno – materiałowe przewidywały wykonanie ścian z pustaków „MAX 29 plus”, ocieplenie ich styropianem o grubości 10 cm oraz tynk zewnętrzny.

Roboty zostały odebrane przez reprezentującego stronę pozwaną inspektora nadzoru inwestorskiego J. K.

Zgodnie z projektem architektonicznym przedmiotowego budynku wielomieszkaniowego, izolacja przeciwwilgociowa ścian powinna zostać wykonana w systemie firmy (...), w postaci masy bitumicznej S. (...), z tkaniną z włókna szklanego. Przy zastosowaniu takiego systemu izolacji ściana podziemna powinna zostać zagruntowana środkiem bitumicznym, na ścianie położona izolacja przeciwwilgociowa – natrysk masy bitumicznej z wtopioną siatką z włókna szklanego, a na tak wykonanej warstwie izolacji przeciwwilgociowej powinna zostać wykonana warstwa izolacyjno – ochronna, tj. ściana powinna zostać obłożona na głębokości 1,5 m od poziomu terenu, a następnie 5 cm do płyty fundamentowej styropianem o grubości 10 cm, pełniącym funkcję izolacji termicznej ścian piwnic oraz jednocześnie, funkcję osłonową dla izolacji przeciwwilgociowej (chroniącą izolację przed mechanicznymi uszkodzeniami od gruntu oraz ułatwiającą spływ wody w dół, do drenażu).

W projekcie zastrzeżono, iż z uwagi na posadowienie budynku poniżej poziomu wody gruntowej izolację poziomą i pionową należy wykonać zgodnie z technologią producenta i sztuką budowlaną.

Projekt, przewidujący izolację typu ciężkiego firmy (...), uwzględniał występujące w przypadku przedmiotowej inwestycji warunki gruntowo – wodne.

Projektant dopuszczał inne rozwiązanie systemowe hydroizolacji typu ciężkiego, z zastrzeżeniem uwzględnienia wspomnianych warunków. Wskazał, że równorzędne rozwiązanie zamienne (które należy realizować dokładnie z wytycznymi wybranego producenta) to izolacja wykonana z papy termozgrzewalnej podkładowej układanej na ścianie zabezpieczonej masą gruntującą, która to izolacja powinna zapewnić odpowiednią wytrzymałość mechaniczną i tworzyć absolutnie szczelną membranę na całej powierzchni.

Zgodnie z projektem architektonicznym projektowana konstrukcja nad stropami, w części, gdzie nawierzchnia terenu była nieutwardzona, powinna obejmować:

- warstwę humusu o grubości 10 cm,
- geowłókninę,
- warstwę filtracyjną ze żwiru o grubości 8 cm,
- geowłókninę, płyty polistyrenowe o grubości 2 cm,
- hydroizolację z dwóch warstw papy termozgrzewalnej lub grubej folii,
- strop żelbetowy,
- styropian o grubości 5 cm,
- tynk cienkowarstwowy.

Z kolei odnośnie do nawierzchni na drodze przeciwpożarowej i dookoła ronda pomiędzy budynkiem przy ul. (...) budynkiem przy ul. (...) projekt przewidywał wykonanie jej z kostki brukowej o grubości 8 cm.

Z uwagi na silne nawodnienie gruntu, na którym posadowiono budynek przy ul. (...) – zlokalizowany na terenie podmokłym, w miejscu występowania w przeszłości cieków wodnych – a który to grunt posiadał cechy tzw. kurzawki oraz ze względu na realizację robót związanych z wykonaniem płyt i ścian fundamentowych przedmiotowego budynku w warunkach ujemnych temperatur powietrza, wykonawca nie wykonał izolacji przeciwwilgociowej ścian budynku w sposób zgodny z projektem.

Aby uniknąć konieczności odpompowywania nadmiaru wody z gruntu przez okres kilku miesięcy oraz oczekiwania na wzrost temperatur powietrza i podłoża w miejsce przewidzianej izolacji w systemie firmy (...) zastosowano faktycznie hydroizolację ścian piwnic wykonaną z jednej warstwy papy termozgrzewalnej (...) firmy (...). Na ścianach tych zastosowano ocieplenie w postaci pasa styropianu o grubości 4 cm i szerokości 50 cm. Natomiast od strony gruntu izolacja przeciwwilgociowa ścian piwnic wykonana ze wskazanej papy nie została w części poniżej zamocowanych płyt styropianu dodatkowo zabezpieczona przed naporem wód gruntowych i gruntu jakąkolwiek warstwą osłaniającą, wymaganą dla izolacji papowych typu ciężkiego.

Takie rozwiązanie zamienne nie było rozwiązaniem równoważnym wobec projektowanego. Wykonana izolacja pionowa budynku nie była bowiem izolacją typu ciężkiego, jaka winna zostać zastosowana z uwagi na występujące warunki gruntowo – wodne, lecz izolacją typu lekkiego, bez warstwy osłaniającej.

Izolacja ścian piwnic budynku przy ul. (...) została wobec powyższego wykonana w sposób niezgodny z dokumentacją projektową oraz sztuką budowlaną, przy zastosowaniu rozwiązania niestanowiącego równoważnego rozwiązania zamiennego.

Co się tyczy zaś izolacji stropu podpiwniczenia, wykonano przewidzianą projektem dwuwarstwową izolację z papy termozgrzewalnej (...) firmy (...), lecz nie zastosowano płyt polistyrenowych o grubości 2 cm oraz jednej warstwy geowłókniny, co stanowiło również i w tym przypadku postąpienie niezgodne z dokumentacją projektową oraz sztuką budowlaną.

Brak takich płyt był istotną wadą wykonawczą, gdyż pozbawił izolację z papy termozgrzewalnej osłony chroniącej ją przed uszkodzeniami mechanicznymi od rozpostartego na niej żwiru, a tym samym naraził papę na perforację od tegoż żwiru. Spowodowało to nieskuteczność izolacji stropu nad piwnicami, czego przejaw stanowiło zawilgocenie sufitów garaży w, co najmniej, dwóch piwnicach budynku.

Natomiast przy wykonaniu nawierzchni pomiędzy budynkami o numerach (...) przy ulicy (...) zastosowano, celem obniżenia kosztów inwestycji – po dojściu przez inwestora do przeświadczenia, że teren ten, jako mający pełnić funkcję drogi przeciwpożarowej, nie będzie dostępny dla ruchu pojazdów innych aniżeli pojazdy specjalistyczne – kostkę brukową o grubości 6 cm, a więc o mniejszej grubości aniżeli przewidziana w projekcie.

Ponadto kostkę ułożono na podbudowie gruntu niezagęszczonego w sposób dostateczny, dopuszczając się prostych wad wykonawczych przy jej układaniu.

Skutkiem zastosowania kostki o grubości 6 cm było to, że wyłożona nią powierzchnia uzyskała parametry nośności i wytrzymałości nieodpowiednie dla ciągu pieszo – jezdnego. Zaś w wyniku niedostatecznego zagęszczenia podbudowy kostki i błędów wykonawczych ujawniły się deformacje pokrytej nią nawierzchni w postaci opadnięć kostki w okolicy studzienki betonowej, zapadliska nawierzchni przy obrzeżu chodnikowym przy przejściu pod budynkiem (w jego północnym skrzydle) o głębokości kilku centymetrów, w których tworzą się zastoiska wody oraz niestabilność kostki wskutek braku należytego wypełnienia w kilku miejscach spoin między kostką.

W dokumentacji dotyczącej procesu inwestycyjnego związanego z realizacją budynku przy ul. (...) brak jednoznacznego uzgodnienia z projektantem konkretnego rozwiązania projektowego, stanowiącego równoważne rozwiązanie hydroizolacji, zamienne wobec faktycznie objętego projektem budowlanym.

W związku z ujawnieniem się, po oddaniu budynku przy ul. (...) do użytku i jego zasiedleniu – w szczególności po upływie cechujących się niewielką sumą opadów deszczu (a w konsekwencji: obniżonym poziomem wód gruntowych) lat 2006- 2008, następstw wspomnianych odstępstw od rozwiązań projektowych, jak też wad wykonawczych dotyczących izolacji pionowej i poziomej piwnic przedmiotowego budynku oraz nawierzchni z kostki brukowej pomiędzy tymże budynkiem a budynkiem przy ul. (...), dnia 15 lutego 2011 r. zostało podpisane pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w T. oraz (...) Sp. z o.o. w T. a „Zarządem Wspólnoty Mieszkaniowej budynku wielorodzinnego

przy ul. (...) w T.” porozumienie, na mocy którego wskazana spółdzielnia zobowiązała się wykonać, m. in., następujące prace naprawcze dotyczące wspomnianego budynku:

- wykonanie zgodnie z projektem architektonicznym tego budynku izolacji poziomej i pionowej na całej ścianie północnej oraz na innych ścianach w miejscach, które wymagają naprawy,
- przełożenie kostki brukowej na drodze przeciwpożarowej i dookoła ronda pomiędzy budynkami, z wykonaniem odpowiednich spadków zapewniających odprowadzenie wód opadowych (§ 1 porozumienia),

w terminie do dnia 31 lipca 2011 roku (§ 2).

Zakończenie wszystkich prac objętych porozumieniem miało zostać potwierdzone protokołem odbioru podpisanym przez przedstawicieli stron porozumienia (§ 4),

Ustalone roboty (prace) miały zostać zlecone do wykonania przez pozwaną spółdzielnię (§ 5 ust. 1), zaś w przypadku braku możliwości ich realizacji zgodnie z określonym w porozumieniu zakresem prac, zobowiązanie ich wykonania miało zostać przejęte i zrealizowane nieodpłatnie przez (...) Sp. z o.o. w T. (§ 5 ust. 2)

Realizując powyższe porozumienie, pracownicy działającego ma zlecenie pozwanej spółdzielni wykonawcy dokonali odkrycia fundamentów budynku przy ul. (...), lecz tylko i wyłącznie w jego północno – zachodnim narożniku, stwierdzając jej uszkodzenie, gdzie następnie pracownicy przedsiębiorstwa (...) na zlecenie tejże spółdzielni dokonali poprawy hydro – i termoizolacji na odkrytym fragmencie fundamentów.

Nadto pracownicy wykonawcy poprawili ułożenie kostki brukowej na wskazanym powyżej obszarze drogi przeciwpożarowej i dookoła ronda pomiędzy budynkami.

Pomimo wykonanych prac ani izolacja pozioma, ani pionowa przedmiotowego budynku nie zostały doprowadzone do stanu zgodnego z projektem architektonicznym:

Nie zastosowano w zakresie izolacji przeciwwilgociowej ścian rozwiązania zamiennego wobec projektowanego rozwiązanie systemowe firmy (...), w postaci masy bitumicznej S. (...), z tkaniną z włókna szklanego, ani nie wykonano izolacji termiczno – osłonowej ścian piwnic w sposób zgodny z dokumentacją projektową.

Brak zabezpieczenia izolacji przeciwwilgociowej wykonanej z papy termozgrzewalnej w systemie firmy (...) przed naporem wód gruntowych i gruntu jakąkolwiek warstwą osłaniającą, zwłaszcza w trudnych warunkach hydrologicznych cechujących lokalizację budynku przy ul. (...), sprawia, że pozostaje ona w istocie rzeczą izolacją typu lekkiego.

W ramach działań naprawczych celem jest odkopanie ścian fundamentów wokół całego budynku, umycie ich w celu sprawdzenia stanu zastosowanej izolacji z papy, dla bezpieczeństwa na istniejącej izolacji tych ścian pokrycia ich dodatkową warstwą izolacji – metodą natryskową, a następnie obłożenie ich warstwą styropianową ochronną.

Skutecznym sposobem naprawy izolacji poziomej tego budynku będzie zaś uzupełnienie brakującej warstwy geowłókniny i osłony z płyty polistyrenowej.

Zaś z kolei trwałość ułożenia wspomnianej kostki brukowej warunkuje wykonanie prawidłowo dokonanej podbudowy pod tę kostkę.

Powodów będących właścicielami poszczególnych lokali mieszkalnych w budynku przy ul. (...) nie łączyła ani z pozwaną spółdzielnią ani z pozwaną spółką żadna umowa dotycząca wykonania prac naprawczych będących przedmiotem porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r. podpisanego pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w T. oraz (...) Sp. z o.o. w T. a „Zarządem Wspólnoty Mieszkaniowej budynku wielorodzinnego przy ul. (...) w T.”. Nie zwarto żadnej umowy rozszerzającej zakres stosowania wskazanego porozumienia również na tych powodów.

Na chwilę ponownego zamknięcia rozprawy w sprawie niniejszej likwidacja pozwanej spółdzielni mieszkaniowej nie została zakończona.

Pismem z dnia 20 lipca 2011 r. zarząd powodowej wspólnota mieszkaniowa wezwała pozwaną spółdzielnię do wskazania w terminie 7 dni na piśmie jednoznacznej informacji dotyczącej zakresu przewidzianych przez spółdzielnię robót naprawczych, jak też ostatecznego terminu ich wykonania

Pismo zostało doręczone pozwanej spółdzielni w dniu 22 lipca 2011 r.

Dnia 4 sierpnia 2011 r. pozwane spółdzielnia i spółka podpisały jednostronnie protokół zakończenia prac zawartych w porozumieniu z dnia 15 lutego 2011 r.

W rozważaniach prawnych Sąd wskazał następujące okoliczności.

Zgodnie z ostatecznie sformułowanym żądaniem pozwu, Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w T. oraz M. R., M. P., R. K., R. P., B. P., M. K., B. W. (1), P. W., K. F., A. D., M. D., J. C. (1), D. C., D. W., P. O., K. K. (1), K. W., K. S., K. K. (2), B. W. (2), B. Z., J. C. (2), T. N., J. N., A. Z., B. S., W. B., J. O., A. B., M. C., N. C. domagali się nakazania: Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w likwidacji w T. oraz (wyżej wymienieni, poza B. P.) (...) Sp. z o.o." w T., aby solidarnie – w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia – dokonały prac dotyczących budynku przy ul. (...) w T. polegających na:

- wykonaniu izolacji pionowej ścian budynku zgodnie z projektem budynku poprzez zastosowanie izolacji typu ciężkiego w postaci masy bitumicznej, z tkaniną z włókna szklanego, z zastosowaniem izolacji termiczno-osłonowej o grubości 10 cm na głębokość 1,5 m od poziomu terenu a następnie o grubości 5 cm do płyty fundamentowej,

- wykonaniu zgodnej z projektem budynku izolacji poziomej stropu nad piwnicami a w szczególności założeniu płyt polistyrenowych grubości 2 cm,

- wymianie kostki brukowej grubości 6 cm na kostkę brukową o grubości 8 cm w ciągu pieszo jezdny przy budynku oraz likwidacji deformacji nawierzchni przy studzienkach betonowych, przy obrzeżu trawnikowym w okolicach przejścia pod budynkiem (skrzydło północne budynku) i w miejscach gdzie występują zastoiska wody,

z zastrzeżeniem umocowania powodów do wykonania powyższych czynności na koszt pozwanych w przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, wywodząc powyższe roszczenia z treści porozumienia zawartego dnia 15 lutego 2011 r. pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w T. oraz (...) Sp. z o.o. w T. a „Zarządem Wspólnoty Mieszkaniowej budynku wielorodzinnego przy ul. (...) w T.”.

Przy tak określonej podstawie powództwa – zawężonej wyłącznie do treści rzeczonożego porozumienia, jako źródła zobowiązania umownego – należało wykluczyć kategorycznie zachodzenie po stronie powodów będących osobami fizycznymi, właścicielami poszczególnych lokali położonych w budynku wielomieszkaniowym przy ul. (...) w T. uprawnienia do wysuwania jakichkolwiek roszczeń wywodzonych z tego porozumienia, zważywszy, że ani nie byli oni jego stroną, ani też w treści porozumienia nie zawarto żadnych postanowień umownych czyniących powodów – właściciele poszczególnych lokali wierzycielami wobec którejkolwiek stron porozumienia, a w szczególności pozwanej spółdzielni lub spółki.

Podkreślić wypada przy tym, że w świetle treści art. 6 ustawy o własności lokali, stanowiącego, że ogół właścicieli, których lokale wchodzą w skład określonej nieruchomości tworzy wspólnotę mieszkaniową, mogącą nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwaną, należy poczynić rozróżnienie pomiędzy właścicielem lokalu a wspólnotą mieszkaniową, której jest on członkiem.

Również przedłożona przez stronę powodową do akt sprawy uchwała nr (...)Zebrania Wspólnoty Mieszkaniowej budynku przy ul. (...) w T. z dnia 20 czerwca 2008 r., którą członkowie powodowej wspólnoty mieszkaniowej udzielili pełnomocnictwa zarządowi wspólnoty do reprezentowania wszystkich właścicieli nieruchomości przed „Instytucjami

i Urzędami” (pomijając kwestię, czy spółdzielnia mieszkaniowa lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może w ogóle zostać poczytana jako podmiot podpadający pod kategorię „instytucji”) nie mogła stanowić podstawy dla traktowania zarządu powodowej wspólnoty jako działającego w ramach zawarcia porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r. w imieniu właścicieli lokali w budynku przy ul. (...), jako pełnomocnika właścicieli, skoro okoliczność taka nie została w żaden sposób w treści porozumienia wskazana.

Tym samym więc powództwo właścicieli lokali występujących w niniejszej sprawie jako powodowie skierowane przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) oraz przeciwko (...) Sp. z o.o. w oparciu o podstawę przedmiotowego porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r. , wobec stwierdzonego zachodzenia po stronie tychże właścicieli braku legitymacji procesowej czynnej dla jego wytoczenia, podlegało oddaleniu.

Z kolei porównanie zakresu prac, do wykonania których do dnia 31 lipca 2011 r. pozwana spółdzielnia zobowiązała się porozumieniem z dnia 15 lutego 2011 r. z poczynionymi przez Sąd w wyniku przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie ustaleniami faktycznymi (z uwzględnieniem w tym zakresie wskazań płynących z podzielonych przez Sąd w całości wniosków wypływających z obu opinii udzielonych w sprawie przez biegłego T. B.), że prace te nie doprowadziły do zmiany wykonanej w toku budowy budynku przy ul. (...), w sposób niezgodny założeniami projektowymi, izolacji pionowej oraz poziomej fundamentów budynku – tak, aby wreszcie fundamenty owe zostały zaizolowane w, wymuszonym niekorzystnymi warunkami geologiczno – hydrologicznymi, systemie izolacji typu ciężkiego, ani też nie doprowadziły do poprawy ułożenia kostki brukowej na drodze przeciwpożarowej i dookoła ronda między budynkami nr (...) w sposób zapobiegający tworzeniu się na tym obszarze zastoisk wody poopadowej, jak też zestawienie powyższych okoliczności z treścią ostatecznie sformułowanych żądań pozwu przemawiało za uznaniem powództwa powodowej wspólnoty skierowanego przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) (aktualnie w likwidacji) jako zasadniczo uzasadnionego.

Niewątpliwie zawarte w porozumieniu z dnia 15 lutego 2011 r. postanowienie, iż pozwana spółdzielnia wykonana zgodnie z projektem architektonicznym budynku przy ul. (...) izolację pionową i poziomą „na całej ścianie północnej oraz na innych ścianach w miejscach, które wymagają naprawy” należy tłumaczyć w ten sposób, nie wykraczający poza literalny sens znaczeniowy tego zapisu, że należy wykonać prace poprawkowe odnośnie tychże izolacji winny dotyczyć wszystkich ścian budynku (a nie tylko fragmentu ściany północnej), gdzie wykonana pierwotnie izolacja nie odpowiadała parametrom projektowym. Skoro zatem, jak wskazał biegły, istniejąca izolacja pionowa, aby stanowiła izolację typu ciężkiego – równoważną izolacji wykonanej w systemie firmy (...), powinna zostać poprawiona poprzez odkopanie ścian fundamentów wokół całego budynku, umycie ich w celu sprawdzenia stanu zastosowanej izolacji z papy, pokrycia dla bezpieczeństwa na istniejącej izolacji tych ścian dodatkową warstwę izolacji – metodą natryskową, a następnie obłożenie ich warstwą styropianową ochronną, zaś skutecznym sposobem naprawy izolacji poziomej tego budynku będzie uzupełnienie brakującej warstwy geowłókniny i osłony z płyty polistyrenowej, żądanie nakazania pozwanej spółdzielni działań odnośnie poprawy izolacji opisanych w zmodyfikowanym żądaniu pozwu zasługiwało na uwzględnienie.

Z kolei ostateczne żądanie pozwu w zakresie nakazania spółdzielni mieszkaniowej wymiany kostki brukowej grubości 6 cm na kostkę o grubości 8 cm w ciągu pieszo-jezdnym przy budynku oraz likwidacji deformacji nawierzchni przy studzienkach betonowych, przy obrzeżu trawnikowym w okolicach przejścia pod budynkiem (skrzydło północne budynku) i w miejscach gdzie występują zastoiska wody, zważywszy na treść porozumienia oraz precyzyjność sformułowania tego żądania – w kontekście możliwości jego wykonania (także w drodze ewentualnego przymusu egzekucyjnego) mogło zostać uwzględnione tylko w zakresie dotyczącym likwidacji deformacji nawierzchni wykonanej z kostki brukowej w ciągu pieszo-jezdnym przy budynku przy studzienkach betonowych, przy obrzeżu trawnikowym w okolicach przejścia pod budynkiem (skrzydło północne budynku) i w miejscach gdzie występują zastoiska wody – z zastrzeżeniem, że dotyczy ono nawierzchni w granicach działki ewidencyjnej nr (...). Zawarte w porozumieniu sformułowanie co do zobowiązania się przez spółdzielnię „przełożenia” kostki brukowej należało odnieść natomiast wyłącznie do poprawy ułożenia kostki – prawidłowego jej ułożenia w sposób przeciwdziałający deformacji nawierzchni wykonanej z tej kostki. Nie podobna było natomiast przydać pojęciu „przełożenia” kostki znaczenia: wymiany na

kosmkę o innych parametrach, co oznaczałoby przypisywanie temu pojęciu znaczenia zasadniczo odmiennego niż wynikające z jego leksykalnego znaczenia i powszechnego użycia.

Jako zbędne, a tym samym nieuzasadnione, poczytać należało żądanie zastrzeżenia umocowania powodów do wykonania powyższych czynności na koszt pozwanych w przypadku bezskutecznego upływu wyznaczonego (30 – dniowego) terminu. Słusznie w tym względzie argumentowała strona pozwana, że razie upływu owego terminu powodowa wspólnota, jako wierzyciel, i bez takiego zastrzeżenia będzie uprawniona do zastępczego wykonania nakazanych prac – na ogólnych zasadach dotyczących egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1049 kpc).

Tym samym powództwo powodowej wspólnoty w zakresie skierowanym przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w likwidacji, z powyższymi zastrzeżeniami, zasługiwało na uwzględnienie.

Z kolei w świetle treści postanowień § 5 porozumienia z dnia 15 lutego 2011 r., stanowiących, że ustalone porozumieniem roboty (prace) miały zostać zlecone do wykonania przez pozwaną spółdzielnię (ust. 1), zaś w przypadku braku możliwości ich realizacji zgodnie z określonym w porozumieniu zakresem prac, zobowiązanie ich wykonania miało zostać przejęte i zrealizowane nieodpłatnie przez (...) Sp. z o.o. w T. (ust. 2), nie było podstaw w ustalonym stanie faktycznym sprawy dla uwzględnienia przedmiotowego powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w zakresie skierowanym przeciwko (...) Sp. z o.o. – tym bardziej zaś, w sposób nakazujący obu pozwany podmiotom wykonanie żądanych prac w sposób solidarny.

Zważywszy na brzmienie przytoczonych postanowień porozumienia oraz mając na względzie przepis art. 369 kc i art. 370 kc nie sposób było dopatrzeć się w treści tychże postanowień źródła jednoczesnego, solidarnego zobowiązania pozwanych za wykonanie objętych porozumieniem robót. Wręcz przeciwnie, jak wynika z § 5 ust. 2 porozumienia – odpowiedzialność pozwanej spółki miała ulegać dopiero aktualizacji w przypadku niemożności świadczenia przez, zobowiązaną do świadczenia w pierwszej kolejności, spółdzielnię.

Tymczasem w okolicznościach sprawy niniejszej nie zostało wykazane w żadnym stopniu, iżby zachodziła obiektywna niemożność wykonania (w tym zwłaszcza poprzez zlecenie takiego wykonania podmiotom trzecim) przez pozwaną spółdzielnię objętych porozumieniem prac. W szczególności nie stanowiły przeszkód prawnych w spełnieniu tego świadczenia okoliczności postawienia spółdzielni w stan likwidacji, związane z jej faktyczną kondycją finansową, czy też okoliczność faktycznego zlecenia robót, jakie zostały przeprowadzone w zakresie części ścian budynku przez przedsiębiorstwo (...). Również nie można było utożsamiać niemożności świadczenia z nienależytym jego spełnieniem w ramach dotychczas wykonanych robót.

Z uwagi zatem na powyższe oraz sekwencyjny charakter współzobowiązania pozwanych, powództwo w niniejszej sprawie winno zostać wytoczone w pierwszej kolejności przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w likwidacji, a w zakresie w jakim w jakim zostało jednocześnie skierowane przeciwko spółce (...) musiało ulec oddaleniu jako przedwczesne, skutkiem czego orzeczono jak w punkcie III sentencji wyroku.

Odnośnie kosztów postępowania orzekł Sąd stosownie do treści przepisu art. 100 zd. 1 kpc.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się powodowa Wspólnota Mieszkaniowa (...) składając apelację. Sądowi pierwszej instancji zarzuciła naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie przy ustalaniu treści umowy z 15 lutego 2011 roku, co skutkowało brakiem ustalenia zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a w konsekwencji doprowadziło sąd pierwszej instancji do błędnego ustalenia, że nie doszło do wystąpienia okoliczności wskazanej w § 5 w ust. 2 tej umowy. Sądowi pierwszej instancji zarzuciła również naruszenie art. 369 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, iż wskutek zawarcia umowy z 15 lutego 2011 roku nie doszło do powstania solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych za realizację prac określonych umową. Podniosła również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części to jest przesłuchania R. F., z którego wynika, że prace naprawcze określone umową z 15 lutego 2011 roku wykonane zostały na zlecenie i koszt Spółki z o.o. (...) w miejsce Spółdzielni Mieszkaniowej (...).

Powołując się na powyższe zarzuty strona powodowa domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez nakazanie stronie pozwanej (...) spółka z o.o. z siedzibą w T. solidarnie ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w terminie trzydziestu dni od uprawomocnienia się wyroku wykonania prac opisanych w pkt I wyroku przy zasądzeniu kosztów postępowania odwoławczego.

Strona powodowa złożyła także ewentualny wniosek o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Strona pozwana (...)sp. z o.o. z siedzibą w T. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja strony powodowej w zasadniczej części jest uzasadniona. Podzielić należy pogląd apelującego, że w sprawie niniejszej podmiotem biernie legitymowanym jest także (...) Spółka z o.o.

Analiza treści porozumienia z 15 lutego 2011 roku nie pozwala na przyjęcie poglądu, że odpowiedzialność obu podmiotów to jest Spółdzielni Mieszkaniowej i Spółki z o.o. ma charakter solidarny. Raczej należałoby w tym przypadku mówić o odpowiedzialności o charakterze subsydiarnym. Sformułowania użyte przez strony umowy wskazują, że obowiązek Sp. z o.o. wykonania prac naprawczych aktualizuje się jedynie w przypadku, gdy z obowiązku tego nie będzie mogła wywiązać się Spółdzielnia Mieszkaniowa. Zgodzić należy się sądem pierwszej instancji, że w toku postępowania żadna ze stron nie wykazała inicjatywy dowodowej w celu udowodnienia okoliczności, że Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) nie jest w stanie wywiązać się zawartego porozumienia. Okoliczność powyższa - w ocenie Sądu Okręgowego - nie powinna być jednak decydująca dla negatywnego rozpoznania żądania strony powodowej wobec Sp. z o.o. (...). W realiach niniejszej sprawy istniały bowiem podstawy do przyjęcia domniemania faktycznego, że Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w chwili obecnej nie jest w stanie wykonać prac objętych porozumieniem. Do wniosku takiego prowadzą trojakiemu rodzajowi argumenty.

W pierwszej kolejności zauważyć należy że Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) od kilku lat znajduje się w stanie likwidacji. Oczywiście okoliczność ta sama przez się nie może przemawiać za przyjęciem poglądu, iż nie jest w stanie wypełniać swoich zobowiązań, ale stan likwidacji czyni bardzo prawdopodobnym taką ewentualność. Wiadomo bowiem że podmiot znajdujący się w stanie likwidacji ogranicza swoją działalność, wyzbywa się majątku i zaciąga nowe zobowiązania tylko wyjątkowo. Z art. 119 § 2 pr. spółdz. wynika, że likwidator nie może zawierać nowych umów, chyba że jest to konieczne do przeprowadzenia likwidacji spółdzielni. Spółdzielnia będąca w stanie likwidacji z biegiem czasu wygasza swą działalność, a tym samym jej możliwości finansowe i organizacyjne maleją.

Bardzo istotną okolicznością jest fakt, że jeszcze w 2011 roku działania zmierzające do realizacji porozumienia z 15 listopada 2011 roku podjęła nie Spółdzielnia Mieszkaniowa (...), ale (...) Sp. z o.o. Ta okoliczność jasno wskazuje, że Spółdzielnia z pewnością miała mniejsze od Spółki. z o.o. możliwości wywiązania się z przyjętego obowiązku.

Nie można pominąć także okoliczności, że strony postanowiły, iż prace naprawcze zostaną wykonane w terminie do 31 lipca 2011 roku. Od tamtego czasu minął już okres prawie czterech lat, a w okresie tym Spółdzielnia nie podjęła żadnych działań zmierzających do wykonania zobowiązania.

Te wszystkie okoliczności powinny doprowadzić do wniosku, że Spółdzielnia nie ma finansowych lub też organizacyjnych możliwości wykonania przyjętego na siebie zobowiązania. Tym samym uznać trzeba, że w chwili obecnej zaktualizował się obowiązek Spółki z o.o. (...) do wykonania prac objętych porozumieniem będącym podstawą faktyczną powództwa.

Przyjęcie, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest podmiotem biernie legitymowanym w zakresie żądania objętego pozwem sprawiło, że konieczna stała się analiza treści obowiązku nałożonego w pkt I zaskarżonego wyroku co do zgodności z postanowieniami porozumienia z 15 lutego 2011 roku. Sąd Okręgowy podziela pogląd sądu

pierwszej instancji, że z treści tego porozumienia wynika obowiązek wykonania prac objętych zaskarżonym wyrokiem. Oczywiście dostrzec należy, że strony określając zakres prac naprawczych skoncentrowały się na tych, które miały dotyczyć ściany północnej budynku, a w mniejszym zakresie także w innych miejscach. Podkreślić jednak należy że w § 1 porozumienia wprost wskazano, że Spółdzielnia Mieszkaniowa wykona izolacją poziomą jak i pionową budynku w sposób zgodny z projektem architektonicznym. Wskazano przy tym, że prace nie będą ograniczone do ściany północnej, ale powołano także wszystkie inne „miejscza, które wymagają naprawy”. Przeprowadzone postępowanie dowodowe dostarczyło podstaw do przyjęcia, że zarówno izolacja pozioma jak i pionowa w budynku przy ulicy (...) została wykonana w sposób niezgodny z projektem architektonicznym i to nie tylko od jego północnej strony, ale wadliwość ta dotyczy całej izolacji. Tym samym należy dojść do wniosku że „miejscza, które wymagają naprawy” to w istocie cały obrys budynku i cała powierzchnia stropu, który nie został prawidłowo zaizolowany. Z opinii biegłego wynika jednoznacznie, jakie prace należy wykonać, aby doprowadzić izolację poziomą i pionową budynku do stanu zgodnego z projektem architektonicznym. Właśnie te prace zostały objęte wyrokiem sądu pierwszej instancji. Powołanie w pierwszej kolejności ściany północnej, której prace naprawcze miały dotyczyć nie może być uznane za ograniczenie zakresu tych prac. Użycie sformułowania „na innych ścianach w miejscach, które wymagają naprawy” musi być uznane za wyraz woli stron zawarcia umowy przewidującej usunięcie wad w tych miejscach, gdzie to jest potrzebne. Biorąc pod uwagę sytuację faktyczną poddaną analizie w niniejszej sprawie należy dojść do wniosku, że zobowiązanie do doprowadzenia izolacji do stanu zgodnego z projektem architektonicznym musi obejmować naprawę całości izolacji i to zarówno pionowej jak i poziomej w sposób wynikający z opinii biegłego.

Podobnie zobowiązanie do przełożenia kostki brukowej celem usunięcia deformacji i zapewnienia prawidłowego odprowadzania wód opadowych zostało objęte porozumieniem. Miejsca, w których deformacje wystąpiły zostały ustalone w toku postępowania dowodowego i znalazły odzwierciedlenie w treści zaskarżonego wyroku. Z tych też względów uznać należy że Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) obciążają w całości obowiązki opisane w pkt I wyroku jako wynikające z § 1 porozumienia z 15 lutego 2011 roku.

Nałożenie obowiązku wykonania prac naprawczych na dwa podmioty nie mogło przyjąć jednak formuły odpowiedniej dla zobowiązań solidarnych. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności obu pozwanych. Solidarność ta nie wynika z treści porozumienia z 15 lutego 2011 roku, który jak wspomniano statuuje subsydiarną odpowiedzialność sp. z o.o. względem zobowiązania spółdzielni. Podobnie żaden przepis rangi ustawowej nie nakłada na strony pozwane w analizowanej sytuacji obowiązku solidarnego świadczenia. W tym zakresie zarzuty apelacji nie mogły więc zostać uwzględnione, a tym samym apelacja w niewielkiej części podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W biorąc jednak pod uwagę, że dwa podmioty zostały zobowiązane do wykonania prac jednego rodzaju konieczne stało się uregulowanie wzajemnego stosunku obowiązków nałożonych na strony pozwane. Przy braku możliwości przypisania pozwany odpowiedzialności solidarnej właściwą regułą jest przyjęcie tzw. odpowiedzialności in solidum. Oznacza to, iż wykonanie w całości lub części prac przez jednego z pozwanych zwalnia z tego obowiązku drugiego pozwanego, gdyż sytuacja faktyczna nie wymaga, aby oba podmioty wykonywały te same prace. Z tych też względów konieczna stała się zmiana pkt I zaskarżonego wyroku w sposób podany w punktach 1 a i b wyroku Sądu Okręgowego. Uwzględnienie apelacji w zasadniczej części sprawiło również, że konieczna stała się modyfikacja brzmienia pkt III wyroku w sposób określony w pkt 1 c wyroku Sądu Okręgowego.

Wynik postępowania odwoławczego, tj. uwzględnienie apelacji w zasadniczej części sprawiło, że przy orzekaniu o kosztach postępowania zasadne stało się przyjęcie reguły określonej w artykule 100 k.p.c. Oznacza to, że strona pozwana została obciążona całością kosztów postępowania odwoławczego. Na koszty te składa się opłata od apelacji w wysokości 1500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej w wysokości stawki minimalnej to jest 1200 zł.

Względy wskazane w rozważaniach sprawiły, że orzeczono jak w sentencji na mocy art. 386 § 1 kpc.