

Sygn. akt IV Ca 955/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2013r.

Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny – Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Beata Błaszczyk

Sędziowie SO Beata Janiszewska (spr.)

SO Elżbieta Gajewska

Protokolant Martyna Perzyńska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2013r. w Warszawie

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

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Otwocku

z dnia 2 listopada 2011 r., sygn. akt I C 434/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w O. na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 1.800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt IV Ca 955/13

UZASADNIENIE

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji oraz dokonaną przez ten Sąd ocenę dowodów, w związku z czym nie zachodzi potrzeba powtórzenia poczynionych już ustaleń (postanowienie SN z 26.04.2007 r., II CSK 18/07, Lex 966804).

Powódka dochodziła od pozwanej zapłaty, powołując się na fakt wykonania zastępczego prac izolacyjnych budynku, niewykonanych przez pozwaną mimo istnienia po jej stronie (jako zbywcy własności wyodrębnionych prawnie lokali) takiego obowiązku oraz mimo kierowanych do pozwanej wezwań do przeprowadzenia robót. Przedmiotem żądania pozwu była zapłata przez pozwaną kwoty odpowiadającej sumie wydatkowanej przez powódkę na wykonanie wspomnianej izolacji.

Skorzystanie z instytucji wykonania zastępczego wchodzi w rachubę w przypadkach określonych w art. 480 § 1 i 3 k.c. Zgodnie z treścią powołanych przepisów, w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, żądać upoważnienia przez sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. W wypadkach nagłych natomiast wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienie szkody, wykonać bez upoważnienia sądu czynność na koszt dłużnika albo usunąć na jego koszt to, co dłużnik wbrew zobowiązaniu uczynił.

Na powódce spoczywał ciężar dowodu przesłanek powstania roszczenia o zapłatę oraz wysokości tego roszczenia. Powódka winna była zatem udowodnić, że mogła od pozwanej żądać spełnienia świadczenia w postaci wykonania prac izolacyjnych, że z uwagi na niespełnienie przez pozwaną (dłużniczkę) tego świadczenia, a jednocześnie pilność sytuacji, uniemożliwiająca wystąpienie na drogę sądową z żądaniem udzielenia upoważnienia, powódka mogła te prace przeprowadzić na koszt pozwanej dłużniczki (art. 480 § 3 k.c.), a następnie żądać zwrotu wydatkowanych na ten cel środków.

Powódka nie sprostała ciężarowi dowodu tych okoliczności.

Powołanie się na przysługiwanie roszczenia o spełnienie świadczenia polegającego na czynieniu (*facere*) wymaga rozważenia kilku kwestii: dopuszczalności przysługiwania tego roszczenia powódce, podstawy prawnej roszczenia oraz uzyskania go (nabycia) przez powódkę, a także oceny, czy udowodniła ona okoliczności decydujące o powstaniu dochodzonego roszczenia.

Powódka przysługiwanie jej roszczeń o wykonanie naprawy izolacji budynku wywodziła z faktu nabycia tych roszczeń od członków wspólnoty mieszkaniowej, będących współwłaścicielami nieruchomości wspólnej. Jako strony umowy sprzedaży nabywali oni od pozwanej prawo własności poszczególnych lokali wraz z prawem związanym (art. 50 k.c.) w postaci udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej. Wadliwość wykonania izolacji wodnej murów budynku G była przez powódkę traktowana jako podstawa powstania po stronie każdego nabywcy lokalu stosownej wierzytelności o naprawienie szkody, będącej następnie przedmiotem przelewu na rzecz wspólnoty mieszkaniowej.

Podstawy prawnej roszczenia upatrywano (odrębnie lub łącznie, k. 377) w art. 471 k.c. (k. 3), w odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (tak należy wnosić z faktu złożenia licznych umów cesji wierzytelności na rzecz powodowej wspólnoty) oraz w „wierzytelności (...) z tytułu gwarancji za wady fizyczne części wspólnych nieruchomości” (k. 377).

Co dotyczy powołania się na ogólną podstawę kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 k.c.) oraz odpowiedzialności z tytułu udzielonej przez pozwaną gwarancji, istnienie i zakres tej odpowiedzialności mogłyby być określone dopiero na podstawie interpretacji umów zbycia lokali poszczególnym właścicielom (współwłaścicielom nieruchomości wspólnej). Tymczasem w sprawie nie złożono ani jednej umowy zbycia lokalu, a tym bardziej – umów zawieranych przez wszystkich nabywców, którzy następnie dokonali przelewu wierzytelności na rzecz powódki. Nie jest zatem wiadome, jakiej treści dodatkowe obowiązki (w szczególności – co do jakości rzeczy sprzedanej) oraz gwarancje miałyby być zastrzeżone w tych umowach, a w szczególności – czy (a jeśli tak – na jakich zasadach i w jakim zakresie) obowiązki przyjęte przez pozwaną w umowach zbycia lokali obejmowały także usunięcie ujawnionych w eksploatacji wad rzeczy sprzedanej.

W tych okolicznościach, mimo ogólnikowego odwoływania się do stosowania art. 471 k.c., analiza materiału sprawy musiała skoncentrować się na ewentualnej odpowiedzialności pozwanej z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej – co odpowiadało twierdzeniom powódki, nawiązującym do uzyskania w ramach cesji „wierzytelności z tytułu rękojmi za wady fizyczne części wspólnej nieruchomości (...)” (tytułem przykładu, k. 233). Wywodzone z rękojmi roszczenia o naprawę rzeczy, nawet jeśli jest nią nieruchomość wspólna, nie przysługują wspólnocie mieszkaniowej już z racji jej statusu. Z unormowań bowiem ustawy o własności lokali wynika jedynie możliwość wykonywania przez wspólnotę mieszkaniową czynności zarządu rzeczą wspólną, a nie dochodzenia jej naprawy na podstawie przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej nabywcom poszczególnych lokali.

W orzecznictwie za dopuszczalne uznaje się wprowadzenie dokonanie na rzecz wspólnoty mieszkaniowej przelewu wierzytelności, przysługującej właścicielowi lokalu (współwłaścicielowi nieruchomości wspólnej) z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z wadami nieruchomości wspólnej (zob. uchwała SN z 23.09.2004 r., III CZP 48/04, OSNC 2005, nr 9, poz. 153). Stanowisko to jest jednak oparte na (kwestionowanym m.in. w wypowiedziach nauki prawa) założeniu o tym, że wspólnota mieszkaniowa może mieć własny majątek. Nawet jednak jeśli za powołanym wyżej zapatrywaniem SN uznać, że wspólnocie mieszkaniowej mogą przysługiwać prawa, to pomimo złożenia do akt sprawy licznych umów przelewu, nie mogło nastąpić uwzględnienie żądania pozwu.

W odróżnieniu od ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej oraz odpowiedzialności z tytułu gwarancji, w których konieczne jest ustalenie skonkretyzowanych (niewykonanych przez dłużnika) obowiązków, odpowiedzialność w tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej wynika już z faktu zawarcia umowy sprzedaży (co w okolicznościach sprawy było bezsporne). Skoro natomiast zastrzeżenie takiej odpowiedzialności stanowi element przedmiotowo nieistotny (*naturalia negotii*) treści powstającego stosunku prawnego, nie jest konieczne odrębne postanowienie w tym przedmiocie.

W takim jednak przypadku możliwość skutecznego dochodzenia naprawienia rzeczy indywidualnie oznaczonej (a bezsprzecznie taki charakter miał przedmiot zbycia) wymagałaby skierowania żądania do wytwórcy rzeczy. Tymczasem w trakcie posiedzenia w dniu 18 września 2013 r. pełnomocnicy stron nie byli w stanie wypowiedzieć się w sposób jednoznaczny w sprawie tego, czy pozwana była jedynie zbywcą lokali wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, czy także wytwórcą w rozumieniu art. 561 § 2 k.c. (k. 547). W ocenie zasadności zarzutów apelacji trzeba zatem przyjąć, że nie zostało wykazane przed Sądem (nawet na etapie postępowania toczącego się wskutek wniesienia apelacji), iż żądanie naprawy było kierowane do wytwórcy, a w konsekwencji – że przedmiotem tego żądania mogło być wykonanie naprawy wad rzeczy sprzedanej.

Ta konstatacja powoduje z kolei dalsze stwierdzenie, że powódka nie wykazała, by mogła powołać się na zwłokę w obowiązku czynienia (wykonania naprawy izolacji wodnej budynku) przez pozwaną, a wobec niewykonania tego obowiązku – by mogła przeprowadzić stosowne prace na koszt dłużniczki (pозwanej), a następnie na drodze sądowej dochodzić zwrotu wyłożonych w tym celu kosztów. Niewykazanie tych okoliczności oznacza, że uzasadnione było oddalenie powództwa przez Sąd I instancji. Jedynie na marginesie trzeba zauważyć, że gdyby podstawą prawną roszczenia miał być art. 471 k.c., wywodzenie istnienia po stronie pozwanej obowiązku naprawy rzeczy mogłoby mieć miejsce jedynie w razie podzielenia kontrowersyjnego stanowiska, że naprawa wady rzeczy stanowi przywrócenie stanu poprzedniego w rozumieniu art. 363 § 1 k.c.

W tej sytuacji (niemożności ustalenia, że pozwana była wytwórcą rzeczy) nabywcom lokali mogłyby wprowadzić ewentualnie przysługiwać inne uprawnienia z tytułu rękojmi, tzn. uprawnienia kształtujące do odstąpienia od umowy albo do żądania obniżenia ceny (art. 560 k.c.). W sprawie nie podnoszono jednak, by zostały one wykonane przez nabywców lokali. Podkreślenia wymaga, że mimo możliwości kwotowego (pieniężnego) ujęcia, drugie z uprawnień, czyli żądanie obniżenia ceny, nie jest tożsame z dochodzonym w niniejszej sprawie zwrotem kwoty wyłożonej na prace izolacyjne budynku w związku z nieskutecznością wezwania pozwanej do wykonania zastępczego. W konsekwencji nie można przyjąć, że wobec niewykazania, iż pozwana była wytwórcą rzeczy, powódka nie może wprowadzić powołać się na przysługiwanie względem niej roszczenia o naprawę rzeczy, lecz żądanie zapłaty kwoty dochodzonej pozwem jest nadal uzasadnione, tyle że na podstawie przepisów o wynikającym z rękojmi uprawnieniu do obniżenia ceny sprzedaży.

Przede wszystkim, uprawnienie to ma charakter kształtujący, tzn. zmierza do ukształtowania na nowo (z niższą ceną) stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia umowy sprzedaży. Ponadto, uprawnienie to, jako uprawnienie kształtujące, jest niezbywalne. Przysługuje stronie umowy sprzedaży (w okolicznościach sprawy – każdemu z nabywców) i nie może być przedmiotem cesji. Mimo zatem, że złożone do akt sprawy umowy przelewu odwołują się do „wierzytelności z tytułu rękojmi”, skutki prawne tych umów mogły obejmować tylko to uprawnienie nabywców, które przybrało postać roszczenia, tzn. ewentualnie (gdyż nie wyjaśniono, czy pozwana była wytwórcą rzeczy) roszczenia o wykonanie naprawy rzeczy indywidualnie oznaczonej.

I w końcu, wprawdzie przyjmuje się, że jeśli nabywca sam np. dokonał naprawy wady, której wystąpienie uzasadniałoby zgłoszenie żądania obniżenia ceny, może dochodzić zapłaty kwoty odpowiadającej równowartości takiego uzasadnionego obniżenia ceny. Kwota ta jednak może nie być zbieżna z sumą wydatkowaną na naprawę (a w niniejszej sprawie przedmiotem żądania jest kwota wydatkowanych środków). Poza tym taka możliwość, jeśli dopuścić ją ze względów praktycznych, mogłaby – w razie sporu o zasadność żądania obniżenia ceny - dotyczyć tylko stron umowy sprzedaży, a nie, jak w badanym przypadku, nabywcy wierzytelności. W toku postępowania sądowego osnową dochodzenia zapłaty musiałoby bowiem pozostawać uprzednie zmodyfikowanie istniejącego stosunku prawnego, wskutek czego doszłoby do („przesłankowego”) stwierdzenia podstaw obniżenia pierwotnie określonej w umowie ceny sprzedaży, a następnie zasądzenia należnej różnicy. Jeśli natomiast do takiej modyfikacji nie doszło, roszczenie o zwrot „nadwyżki” nad obecnie ustaloną ceną nie powstałoby, a w konsekwencji nie mogłoby stać się przedmiotem przelewu wierzytelności na rzecz powódki. Jak bowiem wcześniej wskazano, samo uprawnienie kształtujące do żądania obniżenia ceny nie może stanowić przedmiotu przelewu.

Okoliczność, czy ujawnione zawilgotnienie budynku G było wynikiem wady budynku, aktualizującej odpowiedzialność z tytułu rękojmi, była między stronami sporna. Pozwana twierdziła, że zawilgotnienie to powstało wskutek wyjątkowo intensywnych opadów deszczu w lipcu 2009 roku, powodujących zalanie także innych budynków (k. 60). Powódkę, jako wywodzącą skutki prawne z faktu istnienia wady, obarczył ciężar dowodu tego faktu (art. 6 k.c.). Dopiero bowiem w razie jego wykazania, powódka mogła powołać się na istnienie wierzytelności po stronie nabywców lokali (współwłaścicieli nieruchomości wspólnej), a w konsekwencji także – na skuteczność przelewu na jej rzecz przysługujących tym nabywcom wierzytelności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. W przypadku bowiem cesji wierzytelności, nawet w razie dobrej wiary nabywcy nie istnieje wyjątek od zasady *nemo plus iuris*, tzn. nie ma możliwości uzyskania wierzytelności, która nie przysługiwała zbywcy.

Nawet jednak jeśli uznać, że przedstawionymi dowodami powódka wykazała, iż zawilgotnienie budynku powstało wskutek wad w budowie, nie stanowiłoby to podstawy do uwzględnienia żądania pozwu. Powódka nie udowodniła bowiem, że wszystkie przypadki zawilgotnienia usunięte z jej inicjatywy na koszt pozwanego są następstwem wad budynku, tzn. (a contrario) - żadne z nich nie miały źródła w obfitych opadach deszczu latem 2009 roku. Przeciwnie, z okoliczności ustalonych w sprawie wynika, że niektóre z przejawów zawilgotnienia mogły mieć źródło w nasilonych zjawiskach pogodowych. Tymczasem w takim zakresie, w jakim zawilgotnienie było wynikiem nie wad budynku, lecz siły wyższej (zewnątrznego, nieprzemogłego i nie do zapobieżenia zjawiska pogodowego), pozwana nie odpowiadałaby za skutki zalania budynku. Powódka powinna zatem przedstawić nie tylko dowody wykazujące przesłanki odpowiedzialności pozwanej, lecz także zakres tej odpowiedzialności, stanowiący pochodną skutków, pozostających w adekwatnym związku przyczynowym z wadami budynku.

Do tego aspektu nawiązują wywody uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Sąd I instancji odwołał się bowiem do niesprostania przez powódkę wymaganiu wykazania adekwatnego związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności pozwanej. Rzecz w tym, że związek przyczynowy pełni dwojaką funkcję: przesłanki odpowiedzialności oraz czynnika określającego zakres skutków stanowiących szkodę podlegającą naprawieniu (w odróżnieniu od tzw. szkody naturalnej). Dopiero udowodnienie, że pozwana odpowiada – a ponadto: w zakresie określonym w pozwie, pozwoliłoby uwzględnić żądanie zasądzenia dochodzonej należności.

Tymczasem, o czym była uprzednio mowa, powódka wykazała nie więcej niż to, że występujące zawilgotnienie mogło być w pewnym zakresie następstwem wad izolacji budynku przed wilgocią. Wobec braku dalszej inicjatywy dowodowej i sporności prawnie doniosłych faktów, należało zatem uznać, że – niezależnie od pozostałych, przytoczonych wyżej przyczyn – powództwo nie mogło być uwzględnione w całości. Jednocześnie nie wykazano podstaw jego zasadności w określonej części, co uniemożliwiło choćby częściowe uwzględnienie zgłoszonego żądania. Nietrafne jest ujęte w zarzutach apelacji (k. 376) stanowisko powódki, że ciężar dowodu związku przyczynowego obarczył nie powódkę, lecz pozwaną, albo – że „zachowanie pozwanego przenosi ciężar dowodu na pozwanego” (k. 380). Taki pogląd nie znajduje podstaw w wykładni art. 6 k.c. Odrębną natomiast od związku przyczynowego kwestią jest ocena (i dowodzenie podstaw oceny) charakteru niewykonania zobowiązania w terminie (wywody powódki na k. 378).

Za nieskuteczne należy także uznać zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów (k.376-377). Ciężar dowodu przesłanek odpowiedzialności spoczywał na powódce. Pomimo sporności prawnie relewantnych faktów, powódka nie przedstawiła dowodów, które pozwoliłyby ustalić nie tylko istnienie podstaw, lecz także zakresu odpowiedzialności pozwanej. W szczególności, o czym była uprzednio mowa, pozostało niejasne (*non liquet*), czy izolacja została wykonana wadliwie, w jakim zakresie i jak oddziałującym na powstanie szkód, które stały się przyczyną wykonania zastępczego. Wbrew twierdzeniom powódki, fakt wykonania naprawy przed wszczęciem postępowania sądowego nie był równoznaczny z bezcelowością zgłoszenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Naprawa izolacji objęła tylko jeden budynek, natomiast zbieżna technologia mogła być zastosowana także w innych budynkach osiedla, stając się źródłem (co najmniej pośrednio) informacji o przyjętych założeniach technologicznych oraz jakości wykonanych prac. Poza tym przed wykonaniem prac izolacyjnych zostały przez powódkę zebrane określone materiały dokumentujące stan budynku, które mogły być poddane fachowej ocenie biegłego i stanowić ewentualnie podstawę wykonania ekspertyzy.

Powódka wystąpiła o zapłatę powołując się na instytucję wykonania zastępczego. Przytoczone uprzednio przepisy art. 480 § 1 i 3 k.c. przewidują możliwość wykonania zastępczego na koszt dłużnika, a jednocześnie bez upoważnienia sądu, jedynie w razie zajścia nagłych wypadków. W pozostałych przypadkach wierzyciel musi uzyskać upoważnienie sądu do wykonania czynności na koszt dłużnika. Powódka dochodząc w niniejszej sprawie zapłaty nie wylegitymowała się orzeczeniem sądu, udzielającym jej upoważnienia do wykonania czynności na koszt dłużnika. Nie wykazała także „nagłości wypadku” w rozumieniu art. 480 § 3 k.c. Przeciwnie, z materiału sprawy wynika, że od końca listopada 2009 r. trwały czynności (m.in. wymiana pism z pozwaną) dotyczące istnienia i konieczności naprawy wad izolacji budynku. Natomiast w dniu 30 lipca 2010 r. została zawarta umowa w sprawie wykonania prac polegających na naprawie izolacji pionowych (k. 29 i nast.).

Nie budzą wprawdzie wątpliwości korzyści wynikające z polubownego rozstrzygnięcia sporu między stronami, uzasadniające podejmowanie w pierwszym rzędzie starań o ugodowe wyjaśnienie występującej rozbieżności stanowisk. Skoro jednak przesłanką stosowania art. 480 § 1 k.c. jest zwłoka dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, istnieją granice poszukiwania porozumienia z kontrahentem. W każdym natomiast razie założeniom instytucji wykonania zastępczego nie odpowiada raczej sytuacja, w której wierzyciel, zaniechawszy wystąpienia o udzielenie przez Sąd upoważnienia (art. 480 § 3 k.c.), prowadzi długotrwałą wymianę stanowisk z dłużnikiem, a następnie powołując się na pilność przypadku bez upoważnienia sądu wykonuje „zastępczo” czynność na koszt dłużnika.

Nie można także pominąć kolejnej istotnej okoliczności: skuteczność działań powódki, podejmowanych z powołaniem się na instytucję wykonania zastępczego, była uzależniona od uzyskania przez powódkę statusu wierzycielki uprawnionej do żądania od pozwanej wykonania zobowiązania czynienia. Dopiero bowiem zwłoka pozwanej w stosunku do powódki (jako wierzycielki) pozwalałaby uznać, że spełniona została pierwsza z przesłanek stosowania art. 480 k.c. Wykonanie naprawy bez upoważnienia mogłoby być potraktowane jako następujące w konstrukcji art. 480 § 3 k.c., jeśli powódka w chwili jego podjęcia byłaby wierzycielem w rozumieniu tego przepisu. W innym razie niewykluczone byłoby wprawdzie nabycie roszczeń o zapłatę (w związku z wykonaniem czynności na koszt dłużnika), lecz jedynie w razie uprzedniego podjęcia działań określonych w art. 480 k.c. przez podmioty uprawnione do żądania od pozwanej wykonania naprawy izolacji budynku, tzn. przez współwłaścicieli nieruchomości wspólnej.

Wezwanie do usunięcia wad zostało przez powódkę skierowane do pozwanej w końcu listopada 2009 r. (k. 21). Z kolei wezwanie do usunięcia wad pod rygorem powierzenia ich wykonania innemu wykonawcy zostało dokonane w maju 2010 r. (k. 25). Tymczasem oprócz kilku umów, datowanych na 2009 rok (k. 217-218, k. 123-124, k. 129-130), umowy cesji były zawierane dopiero po wykonaniu spornych prac, zasadniczo w grudniu 2010 r. (k. 95-122, k. 125-128, k. 131-164, k. 167-168, k. 181-182, k. 185-200, k. 201-208, k. 213-214, k. 219-232, k. 235-248, k. 322-330, k. 333-339, a także k. 249-264, k. 277-280, k. 267-274, k. 331-332, k. 340-343). W takim zatem zakresie wcześniej podejmowane przez powódkę czynności nie mogły stanowić wykonania uprawnień, przysługujących jej względem pozwanej. Jak bowiem uprzednio wskazano, źródłem tych uprawnień nie był status powódki jako wspólnoty mieszkaniowej, lecz

umowy sprzedaży lokali, zawierane z poszczególnymi nabywcami – współwłaścicielami nieruchomości wspólnej. Uzupełniająco należy wskazać, że niektóre z załączonych do sprawy umów nie mogły doprowadzić do przeniesienia wierzytelności z powodu braku zgodnych oświadczeń woli stron (w szczególności braku właściwej reprezentacji wspólnoty jako cesjonariuszki: k. 233-234, k. 265-266, k. 281-284).

Skutku takiego nie wywołało ogólne powołanie się przez powódkę na to, że działa „w imieniu i z upoważnienia właścicieli lokali i Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej (...) (k. 21) lub wprost – jako wspólnota mieszkaniowa (k. 24). Istnienie takiego upoważnienia (w rozumieniu przepisów art. 98 k.c.) nie zostało wykazane. Podejmowanie natomiast działań przez wspólnotę mieszkaniową (jak można wnosić – z założeniem działania w ramach czynności Zarządu, k. 24) lub nawet na podstawie uchwały wspólnoty nie mogło odnieść rezultatu, gdyż omawiane czynności nie wchodzą w zakres uprawnień wspólnoty (oraz jej zarządu), lecz odnoszą się sytuacji prawnej właścicieli poszczególnych lokali jako stron umowy sprzedaży. Tym bardziej skutku takiego nie mogło wywołać pismo „Ostateczne wezwanie do wykonania robót” (k. 25), sformułowane w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej przez r.pr. I. T., który w sprawie przedstawił jedynie pełnomocnictwo procesowe (k. 55).

Niezależnie od powyższych wywodów nie można pominąć kolejnego istotnego czynnika: żądanie zapłaty za wykonanie czynności dotyczy kosztów prac, których pozostający w zwłoce dłużnik nie podjął mimo obciążającego go obowiązku czynienia. Nie sposób podzielić twierdzeń powódki (k. 380), iż „Jako że pozwany nie podjął żadnych działań, powód uzyskał uprawnienie do dokonania naprawy według własnej decyzji, za cenę i metodą, która zapewniała skuteczną ochronę osób korzystających z garażu i ich mienia (...)”. Wykonanie zastępcze pozwala jedynie na zmianę wykonawcy (w miejsce dłużnika), a nie na zmianę treści obciążającego go obowiązku. Strony nadal pozostają związane węzłem obligacyjnym o dotychczasowej treści, następuje jedynie zmiana podmiotu, który spełni świadczenie (w zobowiązaniu czynienia) na koszt pozostającego w zwłoce dłużnika.

Wierzyciel nie może natomiast skutecznie żądać zapłaty za wykonanie innych czynności, w tym np. wprowadzenie ulepszeń, wykraczających poza przedmiot dotychczasowego obowiązku dłużnika. Tymczasem, co było przedmiotem zarzutu pozwanej (k. 61-62, k. 477-478), powódka dążąc do uzyskania satysfakcjonującego ją stanu zabezpieczenia budynku przed wilgocią wprowadziła rozwiązania techniczne wykraczające poza zakres obowiązku, który (choć co do zasadności żądania był kwestionowany przez pozwaną) można byłoby ewentualnie rozważać jako pozostający w sferze jej odpowiedzialności. Skuteczne żądanie zapłaty mogłoby więc obejmować jedynie te koszty, które odpowiadałyby zakresowi obowiązku dłużnika, pozostającego w zwłoce, a nie podjętym przez powódkę pracom, nieodpowiadającym treści obowiązku.

Wobec niezgłoszenia w tym kierunku stosownych wniosków dowodowych, nie można jednak jednoznacznie wypowiedzieć się w kwestii szczegółowego określenia prac pozostających ewentualnie w zakresie odpowiedzialności pozwanej oraz ich relacji do zakresu prac rzeczywiście wykonanych przez powódkę. Z tej przyczyny brak było dostatecznych danych nawet do częściowego uwzględnienia powództwa.

W związku z niewykazaniem podstaw żądania zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, Sąd Okręgowy oddalił apelację i od strony przegrywającej spór zasądził zwrot kosztów procesu.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji wyroku.