

Sygn. akt III Ca 42/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2018 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Magdalena Balion-Hajduk (spr.)

Sędzia SO Arkadia Wyraz-Wieczorek

Sędzia SO Artur Żymełka

Protokolant Aldona Kocięcka

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2018 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego im (...) w W.

przeciwko J. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Jastrzębiu-Zdroju

z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt I C 22/10

**oddala apelację.**

SSO Artur Żymełka SSO Magdalena Balion-Hajduk SSO Arkadia Wyraz-Wieczorek

**Sygn. akt: III Ca 42/18**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 września 2017 r. Sąd Rejonowy w Jastrzębiu-Zdroju oddalił powództwo (...) Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego im (...) w W. przeciwko J. G. o zapłatę kwoty 29.546,49 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 28.974,19 zł od dnia 13 października 2009 r. oraz od kwoty 572,00 zł od dnia 1 stycznia 2010 r.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 11 sierpnia 1995 r. powódka (...) Spółdzielnia Budownictwa Mieszkaniowego im (...) w W. (inwestor) zawarła z pozwanym J. G. (wykonawcą) umowę nr (...), na mocy której pozwany zobowiązał się wykonać zadanie inwestycyjne pod nazwą „nadbudowa segmentu mieszkalnego A na pomieszczenia biurowe znajdującego się w J. w budynku przy ul. (...)”, a zakończenie robót planowano na czerwiec 1996 roku. Szacunkową wartość robót określono na kwotę 400000 zł. Strony uzgodniły również zasady rozliczeń finansowych za roboty będące przedmiotem umowy. Wartość końcową wykonawca miał uzgodnić z inwestorem w terminie 10 dni po odbiorze obiektu, natomiast inwestor w terminie 30 dni po ustaleniu wartości inwestycji miał przydzielić spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. W § 2 ust. 3.7 umowy strony przewidziały, że powódka miała prawo obciążyć pozwanego kosztami zarządu zgodnie z uchwałą Rady Nadzorczej nr 96/91 z dnia 20 grudnia 1991 r. dotyczącej budynku (...) w wysokości 4,5% od wartości inwestycji. Do obowiązków inwestora, zgodnie z umową, należało: przekazanie placu budowy

wykonawcy, zapewnienie obsługi geodezyjnej, uzgodnienie z dostawcami mediów ewentualnej rozbudowy sieci z udziałem wykonawcy. Wskazano osobę mającą pełnić obowiązki inspektora nadzoru. Wykonawca miał natomiast obowiązek dostarczenia inwestorowi pełnej dokumentacji prowadzonej nadbudowy, zawarcia z projektantem umowy o nadzór autorski, wyznaczenie kierownika budowy, przejęcia, zabezpieczenia i opisanie placu budowy, zapewnienia bezpieczeństwa swoich pracowników i podwykonawców w trakcie robót naziemnych, montażu wysokościowego oraz prowadzenia prac na wysokości dachu, jak również przedłożenia inwestorowi pełnego kosztu prowadzonych robót celem rozliczenia wkładu budowlanego.

W okresie poprzedzającym zawarcie ww. umowy, tj. w dniu 12 sierpnia 1994 r. została wydana przez Prezydenta Miasta J. decyzja zatwierdzająca plan realizacyjny i udzielająca pozwoleń na nadbudowę segmentu A budynku mieszkalnego (segment skrajny) na pomieszczenia biurowe na posesji nr (...) przy ul. (...) w J.. Pozwolenie to było wydane na rzecz powódki (...) Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego im. (...) w W.. Decyzja z 12 sierpnia 1994 r. została następnie zmieniona decyzją Prezydenta Miasta J. z 18 kwietnia 2002 r. w części dotyczącej zmiany zatwierdzonego projektu budowlanego (kontynuacja nadbudowy budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J.) oraz decyzją tego organu z 16 lipca 2009 r. w części dotyczącej zmiany inwestora (pozwolenie na budowę wynikające z decyzji z 12 sierpnia 1994 r. oraz z decyzji z 18 kwietnia 2002 r. zostało przeniesione z powodowej spółdzielni na pozwanego).

Inwestycja związana z nadbudową ww. budynku była realizowana od 1995 roku. Obowiązki inspektora nadzoru nadbudowy podjął F. K., który był zatrudniony u powódki na tym stanowisku od maja 1991 r. W ramach swoich obowiązków inspektor nadzoru kontrolował przebieg inwestycji i dokonywał wpisów do dziennika budowy. Pozwany był inicjatorem robót budowlanych, zatrudniał kierowników budowy oraz zlecał wykonywanie poszczególnych robót budowlanych. Powódka uznała, że pozwany jako wykonawca oraz aktywny uczestnik procesu budowlanego bez porozumienia ze spółdzielnią prowadził prace nie tylko na segmencie A (zgodnie z umową), ale też na kolejnych segmentach budynku, aż do segmentu D. Prace były wykonywane niezgodnie ze sztuką budowlaną i zatwierdzonym projektem budowlanym. Zdarzało się, że były stosowane wadliwe technologie. Powódka zwracała się do pozwanego o zaprzestanie działań wykraczających poza ramy zatwierdzonego projektu budowlanego oraz do zaniechania samowolnego zajęcia powierzchni dachu. Powódka twierdzi, że po 2002 roku pozwany nie dostarczył do spółdzielni żadnej właściwej i prawidłowej dokumentacji dotyczącej planowanych robót związanych z nadbudową budynku. Według powodowej spółdzielni istniała dokumentacja dotycząca nadbudowy segmentu A, w 3 egzemplarzach, z których jeden był u wykonawcy (pozwanego), drugi u powódki oraz trzeci w Wydziale Architektury Urzędu Miasta. Pierwotny projekt zawierał front robót do wykonania przez pozwanego na segmencie A. Dokumentacja wykonawcy została zniszczona, w następstwie czego pozwany wypożyczył od powódki posiadany przez nią egzemplarz dokumentacji w celu jej odtworzenia i według powódki nigdy go nie zwrócił. W Urzędzie Miasta okazało się, że również ta dokumentacja z niewiadomych przyczyn zaginęła. W dzienniku budowy zamieszczono wpis z 20.10.2006 r. zawierający informację o wstrzymaniu prowadzenia robót budowlanych do czasu uzupełnienia przez pozwanego dokumentacji dotyczącej prowadzenia dalszej nadbudowy na segmencie B, C i D. Pozwany dostarczył jedynie w 2007 roku luźne kartki i rysunki, które nie zostały potraktowane jako kompletny projekt budowlany. Na podstawie dokumentów przedłożonych przez pozwanego istniała możliwość dopuszczenia do kontynuowania robót zabezpieczających, ale nie można było budowy zalegalizować w tym znaczeniu, aby była istniała możliwość wydania nowego pozwolenia.

W dniu 11 sierpnia 2005 r. strony zawarły kolejną umowę, na podstawie której powódka wyraziła zgodę na prowadzenie przez pozwanego (wykonawcę) robót na dachu segmentów B, C i D budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J. potrzebnych do zakończenia nadbudowy, po uprzednim przedłożeniu dokumentacji technicznej zgodnej z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. Nr 120 poz. 1133 z 2003 r.). Zgodnie z umową w dokumentacji należało uwzględnić między innymi sposób wykonania instalacji odgromowej, izolacji przeciwwodnej, wyprowadzenia i zakończenia przewodów kominowych, odprowadzenia wód opadowych. Pozwany zobowiązał się też m.in. do zrealizowania robót na segmencie A, po wykonaniu i uzgodnieniu projektu w zakresie instalacji odgromowej, instalacji elektrycznej, centralnego

ogrzewania. Zakończenie wszelkich prac związanych z nadbudową miało zakończyć się w terminie do 31 grudnia 2007 r. Zgodnie z § 6 ust. 2 umowy pozwany miał dokonać rozliczenia dotychczas wykonanych robót (robociznę + materiał) w terminie do 31 grudnia 2005 r. i dokonać wpłaty na koszty ogólne powodowej spółdzielni w wysokości 4,5% od wartości wykonywanych robót oraz zobowiązał się do tych samych rozliczeń od robót pozostałych do wykonania w terminie jednego miesiąca po ich zakończeniu

Pod koniec lata 2005 roku doszło do spotkania pomiędzy pozwanym a ówczesnym prezesem zarządu powódki, w trakcie którego omawiano kwestię rozliczenia określonego w ww. umowach. Według pozwanego doszło wówczas do prolongaty terminu rozliczenia robót do czasu wyjaśnienia sprawy związanej z postępowaniem reklamacyjnym pozwanego dotyczącym jego roszczeń wobec firmy (...), na co prezes zarządu powódki się zgodził. Według powódki takie zapewnienia ze strony jej przedstawicieli nie miały miejsca, a twierdzenia pozwanego są nieprawdziwe.

Powódka kilkakrotnie wzywała pozwanego do przedstawienia stosownego rozliczenia kosztów wykonanych robót oraz wpłaty kwoty określonej w ww. umowach. Pozwany twierdził, że rozliczenie robót na segmentach A i B nie było możliwe ze względu na toczący się wówczas proces sądowy pomiędzy pozwanym a firmą (...) dotyczący wadliwości wykonania elewacji. W piśmie z 29 sierpnia 2008 r. powódka wyraziła zgodę na rozliczenie inwestycji w stanie w jakim się aktualnie znajdowała i przedstawiła zasady oraz terminy rozliczenia robót zakończonych, a także możliwości rozliczenia pozostałych robót. Na spotkaniu w dniu 2 lutego 2009 r. pozwany oświadczył, że rozliczenie segmentów C i D miało nastąpić bezpośrednio po zakończeniu prac betonacyjnych oraz, że do wykonania pozostał fragment stropodachu, kładki widokowej oraz kominów powyżej stropodachów. Powódka nadal podtrzymywała swoje stanowisko zawarte w pismach kierowanych do pozwanego zawierających wezwanie do umówionej kwoty. W piśmie z 13 lutego 2009 r. powódka poinformowała pozwanego, że w przypadku, gdyby zostało jej przedstawione rozliczenie rozważała rozpatrzenie prośby pozwanego o wstrzymanie rozliczenia tej części kosztów, które dotyczyły toczącego się procesu sądowego. W toku dalszej korespondencji strony podtrzymywały swoje stanowiska.

Z uwagi na to, iż pozwany odmawiał przedstawienia rozliczenia powódka zleciła wykonanie ekspertyzy kosztów poniesionych nakładów finansowych związanych z nadbudową dachu budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J..

W ekspertyzie sporządzonej przez rzeczoznawcę budowlanego inż. J. H. wartość wykonanych robót oszacowano na kwotę 355 335 zł, przy czym ostateczny koszt poniesionych nakładów miał zostać określony po zakończeniu robót. W związku z tym, że pozwany nie wyraził zgody na wejście rzeczoznawcy na teren budowy, rzeczoznawca nie miał możliwości pełnego odtworzenia wysokości poniesionych nakładów, których nie uwzględniono w ww. kwocie i zaproponował przyjęcie szacunkowych wartości nakładów, których nie uwzględniono w kosztorysie w wysokości 200.000,00 zł netto. W konsekwencji ustalono, że wartość nakładów finansowych nadbudowy wyniosła według stanu na luty 2009 roku 555 335 zł. Koszt sporządzenia ekspertyzy wyniósł 2600 zł netto (3172 zł brutto).

W wyniku rozliczenia na podstawie wykonanej ww. ekspertyzy powódka ustaliła, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na jej rzecz kwoty 28.974,19 zł (w rozliczeniu uwzględniono 4,5 % wartości robót wraz z podatkiem VAT oraz koszt sporządzenia ekspertyzy), ponieważ kwotę tą pomniejszono o kwotę 4.113,70 zł z tytułu zapłaconego przez pozwanego narzutu kosztów ogólnych spółdzielni.

W dniu 8 lipca 2009 r. strony zawarły umowę nr (...), na podstawie której pozwany wstąpił w miejsce dotychczasowego inwestora (powodowej spółdzielni) i przejął obowiązki inwestora nadbudowy budynku mieszkalnego w J. przy ul. (...) na pomieszczenia biurowe. Powódka oświadczyła w umowie, że posiada pozwolenie na budowę z dnia 12 sierpnia 1994 r. nr GP (...) dotyczące inwestycji nadbudowy ww. budynku mieszkalnego oraz pozwolenie z dnia 18 kwietnia 2002 r. na kontynuację nadbudowy ww. budynku mieszkalnego, a nadto, że zgodnie z umową zawartą z pozwanym z dnia 11 sierpnia 1995 r. powódka pełniła rolę inwestora. Pozwany oświadczył natomiast, że zgodnie z umowami zawartymi z powódką w dniach 11 sierpnia 1995 r. i 11 sierpnia 2005 r. był wykonawcą inwestycji nadbudowy budynku mieszkalnego przy ul. (...), którą finansował z własnych środków. Pozwany oświadczył również, że obowiązki wykonawcy tej inwestycji związane bezpośrednio z prowadzeniem robót ujęte zostały w § 3 ust. 2 umowy z dnia 11 sierpnia 1995 r. oraz w § 1 ust. 1 i § 2 umowy dnia 11 sierpnia 2005 r., a nadto, że w okresie od lipca 1995 roku

do dnia przejścia inwestycji jako inwestor prowadził roboty budowlane związane z realizacją tej inwestycji i bierze pełną odpowiedzialność za ich wykonanie wobec powódki, osób trzecich oraz organów administracji publicznej. W § 1 ust. 3 tej umowy ponownie zawarto zapis, że pozwany jest zobowiązany do wpłaty na koszty ogólne powódki kwoty w wysokości 4,5% od wartości rzeczywiście poniesionych nakładów na materiał zużyty do budowy oraz od wartości rzeczywistych kosztów poniesionych na robociznę. Powódka zastrzegła sobie prawo do weryfikacji przedstawionych przez pozwanego dokumentów potwierdzających poniesienie ww. kosztów. W celu prowadzenia inwestycji powódka przekazała pozwanemu do wykorzystania na cele budowlane część powierzchni dachu budynku przy ul. (...) w J., która została zaznaczona na rysunku stanowiącym załącznik nr 3 do umowy. Powódka oświadczyła, że zgodnie z art. 40 ustawy z dnia 07.07.1994 r. Prawo Budowlane (Dz. U. nr 156 z 2006 r. poz. 1118 z późn. zm.) wyraża zgodę na przeniesienie decyzji o pozwoleniu na budowę z dnia 12 sierpnia 1994 r. nr GP (...) oraz decyzji z dnia 18 kwietnia 2002 r. o pozwoleniu na kontynuację nadbudowy budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J. na rzecz pozwanego oraz na wykorzystanie projektu budowlanego. Pozwany wyraził zgodę na niego ww. decyzji i oświadczył, że przyjmuje wszystkie warunki zawarte w tych decyzjach. W § 5 umowy wskazano, że przed przekazaniem przez powódkę dzienników budowy pozwanemu wykonana zostanie dla powódki ich kserokopia, a każda jej strona miała zostać potwierdzona za zgodność z oryginałem własnoręcznym podpisem przez pozwanego. W § 6 umowy zapisano, że po zakończeniu inwestycji, uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie i uzyskaniu zaświadczenia o samodzielności lokalu powódka w terminie 3 miesięcy zawrze z pozwanym umowę o ustanowieniu odrębnej własności lokalu.

Powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 28.974,19 zł, zakreślając termin do 12 października 2009 r. Następnie, pismem z 16 grudnia 2009 r., wystosowano do pozwanego ponowne wezwanie do zapłaty na rzecz powódki kwoty 29.546,40 zł, która uwzględniała podatek VAT wynikający z faktury korygującej z 26 listopada 2009r. do faktury VAT nr (...) z 13 marca 2009 r. W piśmie z 28 grudnia 2009 r. skierowanym do powódki, pozwany odmówił zapłaty ww. kwoty, zarzucając powódce, że powoływanie się przez nią na umowę nr (...) z 8 lipca 2009 r. w aspekcie kalkulacji poniesionych nakładów finansowych związanych z nadbudową wyliczonych na podstawie ekspertyzy zleconej przez zarząd powodowej spółdzielni, stanowi, w jego ocenie, nadużycie ze strony powódki.

W marcu 2009 roku powódka wstrzymała roboty budowlane prowadzone przez pozwanego, uznając, że były one prowadzone bez wymaganego projektu i zezwolenia. W marcu 2010 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w J. przeprowadził oględziny budynku mieszkalnego wielorodzinnego z częścią usługową zlokalizowanego na działce nr (...) przy ul. (...) w J., podczas których stwierdzono istotne odstępstwo od zatwierzonego projektu budowlanego oraz pozwolenia na budowę z dnia 16 lipca 2009 r., polegające na zwiększeniu powierzchni tarasu zlokalizowanego od strony elewacji południowej prowadzonej nadbudowy oraz wykonanie części kubaturowej nad segmentami B, C i D prowadzonej nadbudowy w sytuacji, gdy zatwierdzony projekt budowlany w zakresie nadbudowy tych segmentów przewidywał część niewydzieloną ścianami, stanowiącą taras widokowy, na którym powinna być usytuowana jedynie kładka łącząca segment A i D, natomiast nad segmentem B przewidziano w zatwierdzonym projekcie pomostową platformę widokową. Z poczynionych ustaleń wynikało, że do zrealizowania inwestycji, poza pozwoleniem na budowę, do poziomu nadbudowy 8,20 doszło w 2008 roku, jeszcze przed scedowaniem uprawnień i obowiązków inwestorskich na pozwanego. W konsekwencji, postanowieniem z 25 marca 2010 r. organ ten wstrzymał roboty budowlane polegające na nadbudowie ww. budynku mieszkalnego, a następnie w dniu 20 maja 2010 r. wydał decyzję, w której nakazał pozwanemu sporządzić i przedstawić projekt budowlany zamienny nadbudowy oraz wykonać określone roboty budowlane przy nadbudowie w celu doprowadzenia ich do stanu zgodnego z prawem. Decyzja ta była ostateczna. W następstwie tego Prezydent Miasta J., decyzją z 4 maja 2011 r. uchylił decyzję własną z 12 sierpnia 1994 r. zmienioną decyzją z 18 kwietnia 2002 r. oraz decyzję z 16 lipca 2009 r. dotyczącą ww. nadbudowy. Następnie (...) w J., decyzją z 20 lipca 2012 r. nakazał pozwanemu zaniechać wykonywania dalszych robót budowlanych polegających na nadbudowie przedmiotowego obiektu budowlanego. Od decyzji (...) z 20 maja 2010 r. Prokurator Rejonowy w Jastrzębiu-Zdroju, w grudniu 2012 roku, zgłosił sprzeciw. Po wznowieniu postępowania organ powiatowy w dniu 5 marca 2013 r. wydał decyzję, na mocy której odmówił uchylecia własnej decyzji z 20 maja 2010 r. Powyższa decyzja została utrzymana w mocy przez (...) decyzją z 20 maja (...), a następnie Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. wyrokiem z 14 lutego 2014 r. uchylił w całości decyzję (...). W związku z tym (...) uchylił w całości decyzję organu I instancji z 5 marca 2013 r. i przekazał temu organowi sprawę do ponownego

rozpatrzenia. Jednocześnie prowadzone było równoległe postępowanie administracyjne w sprawie nieodpowiedniego stanu technicznego budynku mieszkalnego zlokalizowanego przy ul. (...) w J..

W dniu 8 lipca 2014 r. (...) w J. wydał decyzję, którą uchylił swoją decyzję z 20 maja 2010 r. oraz nakazał powódce (...) Spółdzielni Budownictwa Mieszkaniowego im. (...) w W. w terminie do dnia 31 maja 2014 r. sporządzić i przedstawić projekt budowlany zamienny nadbudowy uwzględniający zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych. W decyzji tej nakazano powódce w celu doprowadzenia wykonania robót do stanu zgodnego z prawem – wykonanie rozbiórki nadbudowy do poziomu tarasu ogrodu nad segmentami B, C i D ww. budynku, zrealizowanej w sposób istotnie odbiegający od zatwierdzonego projektu budowlanego. (...) wskazał, że investorem nadbudowy była powódka do dnia 16 lipca 2009 r., będąc jednocześnie zarządcą nadbudowanego i użytkowanego budynku przy ul. (...) w J., a zatem w ocenie tego organu, posiadała ona prawa i obowiązki inwestora od dnia wydania decyzji z 12 sierpnia 1994 r. do dnia 16 lipca 2009 r. uchylona decyzja z dnia 20 maja 2010 r. została wydana w czasie, gdy pozwany był investorem. Decyzja o pozwoleniu na nadbudowę wraz z późniejszymi decyzjami (w tym decyzją z 16 lipca 2009 r. o zmianie inwestora) zostały uchylone przez Prezydenta Miasta J. z dnia 4 maja 2011 r. Zdaniem (...) nie było więc podstaw do tego, aby zobowiązanego do wykonania rozbiórki ustalać na podstawie uchylonych decyzji. Organ ten uznał, że obowiązek rozbiórki oraz przedłożenie projektu budowlanego zamiennego może być nałożony tylko na powódkę jak wykonującą zarząd nieruchomością wspólną. Jednocześnie organ wskazał, że pozwany był i jest faktycznym investorem, a jego cywilnoprawne relacje z powódką wykraczają poza zakres prawa budowlanego. Nadto organ zwrócił uwagę, że zrealizowana nadbudowa nad segmentami B, C i D jest niezgodna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Decyzja (...) została zaskarżona przez powódkę. (...) decyzją z 30 września 2014 r. po rozpatrzeniu odwołania powódki, uchylił decyzję (...) z 8 lipca 2014 r. i nakazał powódce sporządzenie i przedstawienie projektu budowlanego zamiennego obejmującego w szczególności rozwiązania dotyczące naprawy przewodów kominowych, spalinowych i wentylacyjnych – znajdujących się nad segmentem A budynku. Jak również nałożył na powódkę obowiązek wykonania robót budowlanych mających na celu doprowadzenie zrealizowanych robót budowlanych w tym budynku do stanu zgodnego z prawem poprzez rozbiórkę przedmiotowej nadbudowy do poziomu tarasu ogrodu nad segmentami B, C i D oraz przywrócenie stanu zgodnego z prawem stropodachu znajdującego się nad segmentami B, C i D, po dokonaniu rozbiórki nadbudowy segmentów B, C i D oraz poprzez wykonanie warstw pokrycia dachowego wraz z odwodnieniem połączenia dachu segmentów B, C i D – w terminie do 31 grudnia 2015 r. Organ odwoławczy wskazał, że nałożenie obowiązku na inwestora, nie będącego właścicielem nieruchomości, jest dopuszczalne wówczas, gdy inwestor wybudował samowolnie obiekt budowlany bez zgody właściciela nieruchomości, gdy tymczasem w realiach rozpoznanej sprawy nałożenie ww. obowiązków na powódkę będącą zarządcą budynku mieszkalnego oraz jednocześnie jego współwłaścicielem jest – w ocenie tego organu – tym bardziej zasadne, że wszystkie czynności naprawcze dotyczą wyłącznie tych części budynku, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli wyodrębnionych lokali. Organ ten wskazał, że roboty polegające na nadbudowie segmentów B, C i D zostały wykonane w latach 2003-2008, kiedy investorem była powódka, gdyż dopiero decyzją z 16 lipca 2009 r. przeniesiono pozwolenie na budowę na pozwanego, a w latach 2003-2008 wykonano jedynie prace zabezpieczające i wykończeniowe, które nie miały wpływu na określenie adresata decyzji. Zdaniem organu odwoławczego także z umowy nr (...) nie można wywodzić prawa do dysponowania przez pozwanego nieruchomością na cele budowlane, ponieważ umowa ta wyrażała wyłącznie zgodę na korzystanie przez pozwanego z przedmiotowego budynku mieszkalnego w związku z prowadzonymi przez niego jako inwestora legalnymi robotami budowlanymi w oparciu o ostateczne pozwolenie na budowę. Pozwolenie to zostało jednak następnie uchylone i nie istnieje w obrocie prawnym.

Na skutek skargi powódki na powyższą decyzję (...), Wojewódzki Sąd Administracyjny w G., wyrokiem z 3 sierpnia 2015 r. (sygn. akt II SA/GI 1582/14) oddalił skargę.

Sąd Rejonowy wskazał w uzasadnieniu iż, uwzględniając wniosek powódki, w toku postępowania dopuścił także dowód z opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia rzeczywistych kosztów realizacji inwestycji, jednakże z uwagi na nieprzedłożenie przez strony, a w szczególności pozwanego, żądanej przez biegłego dokumentacji

niezbędnej dla celów wykonania opinii, biegły wskazał, że wydanie opinii było niemożliwe. Odmowę przedstawienia stosownych dokumentów ocenił w aspekcie regulacji art. 233 § 2 k.p.c.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, wskazując że roszczenie powódki opierało się zatem na odpowiedzialności kontraktowej pozwanego wynikającej z art. 471 k.c. Strony były uprawnione do zawarcia wyżej opisanych umów w ramach swobody umów określonej art. 353<sup>1</sup> k.c.

W ocenie Sądu pierwszej instancji przedłożone przez powódkę wyliczenie kosztów poniesionych nakładów finansowych stanowi dokument prywatny, nie posiadający po myśli art. 245 k.p.c. cechy domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nim zawartych, a zatem twierdzenia powódki zawarte w pozwie mogłyby stać się podstawą ustaleń faktycznych tylko w razie ich przyznania przez pozwanego (art. 229 k.p.c.) albo braku zaprzeczenia z jego strony (art. 230 k.p.c.), co jednak nie miało miejsca. Z uwagi na niedostarczenie biegłemu sądowemu niezbędnych dokumentów do wydania opinii, sporządzenie opinii okazało się niemożliwe. Sąd wskazał, że negatywne skutki procesowe z art. 233 § 2 k.p.c. powinny obciążać stronę, która tychże dokumentów nie dostarczyła.

Niezależnie od stanowisk obu stron Sąd pierwszej instancji wskazał, że inwestorem nadbudowy do dnia 17 lipca 2009 r. była powodowa spółdzielnia, będąc jednocześnie zarządcą nadbudowanego budynku. Zatem powódka posiadała prawa i obowiązki inwestora nadbudowy od decyzji z 12 sierpnia 1994 r. do decyzji z 16 lipca 2009 r. Decyzja o pozwoleniu na budowę oraz późniejsze decyzje, w tym również decyzja z 16 lipca 2009 r. o zmianie inwestora na pozwanego zostały uchylone. Ponadto, jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w G. w uzasadnieniu wyroku z 3 sierpnia 2015 r. (sygn. akt II SA/GI 1582/14) nadbudowę należy traktować jako część wspólną nieruchomości, dla której wykonywanie zarządu stanowi obowiązek powódki, co oznacza, że tylko na powódkę mógł być nałożony obowiązek rozbiórki oraz przedłożenia projektu budowlanego. Podkreślono przy tym, że do niezgodności z przepisami realizowanej nadbudowy doszło w okresie, kiedy inwestorem w związku z wydanymi decyzjami była powódka. W okresie, gdy doszło do nielegalnej nadbudowy (lata 2003-2008) pozwany był wyłącznie wykonawcą robót budowlanych. Pozwany co prawda przejął następnie prawa i obowiązki inwestora, lecz decyzja o przeniesieniu praw i obowiązków z pozwolenia na budowę na pozwanego nie wywołuje skutków prawnych z uwagi na uchylenie pozwolenia na budowę i późniejszych decyzji zmieniających.

Proces budowlany nie został dotychczas formalnie zakończony na skutek wstrzymania prac budowlanych związanych z nadbudową budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J. oraz wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji udzielającej pozwolenia na budowę, nie ma aktualnie możliwości kontynuowania tych prac, a tym samym zachodzi niemożność oddania do użytku przedmiotowego obiektu budowlanego (nadbudowy). Wykonane prace budowlane na poszczególnych segmentach nadbudowy w znacznej części miały charakter samowoli budowlanej i były prowadzone niezgodnie ze sztuką budowlaną, jak również stwierdzono istotne odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego oraz pozwolenia na budowę. W dalszej perspektywie czasowej istnieje wysokie prawdopodobieństwo rozbiórki nadbudowy.

Sąd Rejonowy uznał zatem, że skoro nadbudowa była wznoszona niezgodnie z przepisami prawa budowlanego, nie można mówić o jakichkolwiek inwestycjach czy nakładach finansowych z nią związanych, ponieważ w chwili obecnej należy zrealizować nałożony na powódkę przez organ administracyjny obowiązek wykonania robót budowlanych mających na celu doprowadzenie zrealizowanych robót budowlanych w budynku powódki do stanu zgodnego z prawem poprzez rozbiórkę przedmiotowej nadbudowy do poziomu tarasu ogrodu nad segmentami B, C i D oraz przywrócenie stanu zgodnego z prawem stropodachu znajdującego się nad segmentami B, C i D, po dokonaniu rozbiórki nadbudowy segmentów B, C i D oraz poprzez wykonanie warstw pokrycia dachowego wraz z odwodnieniem połaci dachu segmentów B, C i D.

W ocenie Sądu pierwszej instancji naniesienia budowlane polegające na nadbudowie budynku przy ul. (...) w J., dokonane w warunkach istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego, nie przedstawiają żadnej wartości, ponieważ nadbudowa nie nadaje się do użytkowania. Nie stanowi ona całości techniczno-użytkowej.

Istotne odstępianie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Decyzja taka, na gruncie niniejszej sprawy, nie istnieje w obrocie prawnym. Odstąpienie jest istotne, jeżeli dotyczy m.in. zmiany charakterystycznych parametrów obiektu budowlanego, to jest kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości i liczby kondygnacji.

Skoro realizowana inwestycja polegająca na nadbudowie dachu budynku mieszkalnego przy ul. (...) w J. stanowiła samowolę budowlaną, a proces budowlany był prowadzony w sposób istotnie odbiegający od projektu budowlanego i pozwolenia na budowę (które zresztą zostało wyeliminowane z obrotu prawnego), to brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz powódki jakiegokolwiek kwoty stanowiącej określony procent kosztów poniesionych na ww. nadbudowę, która w sensie prawnym nawet nie stanowi rodzaju budowy, w wyniku której powstałaby nowa część istniejącego już obiektu budowlanego.

Powódka w apelacji zarzuciła naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 471 k.c. oraz art. 361 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym ustaleniu, że pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powódki żądanej w pozwie kwoty wraz odsetkami z tytułu umów zawartych między stronami, naruszenie art. 233 § 1,2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c. oraz art. 278, art. 248 § 1 k.p.c., które miały istotny wpływ na wynik sprawy przez sprzeczność ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego i dowolność ustaleń sądu, polegające na błędnym ustaleniu przez sąd, iż niewykonanie opinii przez biegłego sądowego z zakresu budownictwa i rozliczeń kosztorysowych na okoliczność ustalenia wysokości nakładów finansowych poniesionych przez pozwanego spowodowane było m.in. niedostarczeniem niezbędnych dokumentów przez powoda, a także nieuwzględnienie ekspertyzy kalkulacji poniesionych nakładów finansowych nadbudowy dachu budy przez J. H., a nadto nierozpatrzenie przez sąd pierwszej instancji wniosku powoda o ponowne nakazanie biegłemu sądowemu sporządzenia opinii na okoliczność wartości rzeczywiście poniesionych nakładów na materiał zużyty do budowy i wartości rzeczywistych kosztów związanych z nadbudową wykonaną na budynku mieszkalnym położonych w J. przy ulicy (...), jak również pominięcie przez sąd wniosków dowodowych powoda o zobowiązanie pozwanego do przedstawienia projektu zamiennego nadbudowy dachu budynku mieszkalnego oraz inwentaryzacji wykonanych robót, który to wniosek był zawarty w piśmie procesowym powoda z dnia 16 stycznia 2014 roku.

Powódka wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie mogła się odnieść skutku.

Sąd Okręgowy w całości podziela obszerne i wnikliwe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i unikając zbędnych powtórzeń przyjmuje je za własne. Podzielić należy również wskazaną przez Sąd Rejonowy podstawę prawną rozstrzygnięcia. Pomimo prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, który w pełni znajduje odzwierciedlenie zebrany materiał dowodowy, nie można znaleźć się zgodzić się z końcowym wnioskiem Sądu pierwszej instancji prowadzącym do oddalenia powództwa z tej przyczyny że skoro realizowana inwestycja stanowiła samowolę budowlaną, a proces budowlany był prowadzony w sposób istotnie odbiegający od projektu budowlanego i pozwolenia na budowę, które zostało wyeliminowane z obrotu prawnego, to brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz powódki jakiegokolwiek kwoty stanowiącej określony procent kosztów poniesionych na ww. nadbudowę, która w sensie prawnym nie stanowi rodzaju budowy, w wyniku której powstałaby nowa część istniejącego już obiektu budowlanego, a dokonane prace w warunkach istotnego odstępiania od zatwierdzonego projektu budowlanego, nie przedstawiają żadnej wartości, ponieważ nadbudowa nie nadaje się do użytkowania.

Sąd Rejonowy uznał, że fakt nieprzedstawienia dziennika budowy przez pozwanych który uniemożliwił sporządzenie opinii przez biegłego sądowego pociąga określone skutki. Wywód ten należy uzupełnić. W takiej sytuacji bowiem

ustalając wartość robót, które stanowiłyby podstawę roszczenia wynikającego z zawartych przez strony umów należałoby wobec odmowy przedstawienia przez pozwanego stosownych dokumentów przyjąć wartość nakładów wskazaną w opinii prywatnej, skoro pozwany uniemożliwia ich weryfikację lub przeprowadzić dowód z opinii biegłego pomimo braku dokumentacji. Podstawą oddalenia powództwa było jednak nie to, iż opinia prywatna nie mogła stanowić podstawy udowodnienia wysokości żądania, ale okoliczność że wyliczona należność dotyczy inwestycji niezakończonych. Sąd odwoławczy to stanowisko podziela.

To powódka była inwestorem nadbudowy do dnia 17 lipca 2009 r., będąc jednocześnie zarządcą nadbudowanego budynku. W okresie od decyzji z 12 sierpnia 1994 r. do decyzji z 16 lipca 2009 r. posiadała prawa i obowiązki inwestora. Ponosi zatem odpowiedzialność za zrealizowaną w tym czasie inwestycję. Decyzja o pozwoleniu na budowę oraz późniejsze decyzje, w tym również decyzja z 16 lipca 2009 r. o zmianie inwestora na pozwanego zostały uchylone. Do niezgodności z przepisami realizowanej nadbudowy doszło w okresie, kiedy inwestorem w związku z wydanymi decyzjami była powódka. W tym okresie pozwany był wyłącznie wykonawcą robót budowlanych. Decyzja o przeniesieniu praw i obowiązków z pozwolenia na budowę na pozwanego nie wywołała skutków prawnych wobec jej uchylenia.

Zatem w niniejszej sprawie w sytuacji, kiedy niezakończony został proces inwestycyjny, a powódka została zobowiązana do doprowadzenia budowy do stanu zgodnego z prawem, co będzie się także wiązało z częściową rozbiórką zrealizowanych już prac, wytoczone powództwo uznać należy za przedwczesne.

Oczywistym jest, iż zawarte między stronami umowy są wiążące i pozwany jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powódki kwoty w wysokości 4,5% od wartości rzeczywiście poniesionych nakładów na materiał zużyty do budowy oraz od wartości rzeczywistych kosztów poniesionych na robociznę, jednak w chwili obecnej wobec niezakończenia inwestycji ustalenie wysokości tego zobowiązania jest niemożliwe. Najpierw należy doprowadzić budowę do stanu zgodnego z prawem i zakończyć proces inwestycyjny i dopiero potem będzie można wycenić wartość poniesionych nakładów na materiał zużyty do budowy oraz wartość robocizny.

Sąd Okręgowy, mając powyższe na uwadze na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jak nieuzasadnioną.

SSO Artur Żymełka SSO Magdalena Balion-Hajduk SSO Arkadia Wyraz-Wieczorek