

Sygn. akt I ACa 937/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2016 r. w Krakowie na rozprawie
sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w Z.
przeciwko J. (...) Spółce Komandytowej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 listopada 2014 r. sygn. akt I C 2545/11

- 1. oddala apelację;**
- 2. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 3. nakazuje ściągnięcie od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Krakowie kwotę 3.425,63 zł (trzy tysiące czterysta dwadzieścia pięć złotych 63/100) tytułem kosztów sądowych.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Andrzej Struzik SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 937/15

UZASADNIENIE

Strona powodowa – Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w Z. w ostatecznie sprecyzowanym powództwie wniosła o zasądzenie od pozwanego – (...) spółki komandytowej w K. kwoty 261.061,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zwrot kosztów procesu według norm przepisanych.

Na uzasadnienie żądania strona powodowa wskazała, że pozwany był inwestorem przedsięwzięcia, w wyniku którego powstał budynek mieszkalny przy ul. (...) w Z.. W budynku tym zostały wyodrębnione poszczególne lokale, a prawo własności do nich przeniesione zostało na rzecz aktualnych mieszkańców. Pozwany jest właścicielem dwóch lokali stanowiących odrębną własność tj. lokalu nr (...). Od chwili wydania lokali (w czerwcu 2008 r.), a przed upływem 3 lat ich właściciele stwierdzili istnienie wad fizycznych w lokalach oraz częściach wspólnych budynku. Wady fizyczne lokali oraz części wspólnych budynku były wielokrotnie zgłaszane pozwanemu. Właściciele lokali dokonali przeniesienia uprawnień z rękojmi do swoich lokali oraz do części wspólnych budynku na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zwrot kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2014r. sygn. akt I C 2545/11 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej J. (...) spółki komandytowej w K. na rzecz strony powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w Z. kwotę 93.096,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 lutego 2012 roku do dnia zapłaty (pktI), oddalił powództwo w pozostałej części (pktII), zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania (pktIII), nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie od strony powodowej kwotę 9.929,52 zł a od strony pozwanej kwotę 5.571,73 zł tytułem kosztów postępowania wyłożonych przez Skarb Państwa (odpowiednio pkt IV i V).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące okoliczności faktyczne:

Pozwana spółka wybudowała budynek mieszkalny położony w Z. przy ul. (...). W budynku tym wyodrębniono dwadzieścia lokali mieszkalnych, które pozwana zbyła na rzecz innych osób. Właściciele lokali tworzą obecnie Wspólnotę Mieszkaniową (...) przy ul. (...) w Z.. Na podstawie umowy z dnia 21 września 2010 r. zarząd nieruchomością sprawuje (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w K..

Po rozpoczęciu użytkowania budynku właściciele lokali zaczęli stopniowo ujawniać wady fizyczne zarówno w poszczególnych lokalach, jak i w częściach wspólnych budynku. W pierwszej kolejności mieszkańcy budynku stwierdzili przeciekanie wody i złą izolację dachu, występowanie wody w piwnicy, złe osadzenie okien, ubytki płytek na posadzce, niewłaściwą izolację budynku. Woda do piwnicy wlewała się już w dwa miesiące po odbiorze budynku. W 2010 r. dwukrotnie doszło do zalania piwnic. Nieszczelność dachu właściciel jednego z lokali, K. D. stwierdził już w marcu 2009 r., a R. P. w maju 2009 r. Na balkonach pojawiły się smugi, zacieki i zielony nalot, wady obróbki blacharskiej.

Właściciele lokali zgłaszali pozwanemu ustnie oraz pisemnie wystąpienie wad fizycznych nieruchomości żądając ich usunięcia. Zgłoszenia dotyczyły w pierwszej kolejności wad dachu i piwnic, a następnie kolejno ujawniających się drobniejszych wad, w tym wad elewacji, położenia płytek, obróbek blacharskich i wad ujawnionych wskutek przeglądów technicznych nieruchomości. Zgłoszenia były dokonywane niezwłocznie po stwierdzeniu wad i były kierowane do zarówno bezpośrednio pozwanej, jak za pośrednictwem inwestora zastępczego, spółki (...), która była też pierwszym, ustanowionym przez pozwaną, zarządcą nieruchomości. Zazwyczaj stosowany był ten drugi sposób zgłaszania usterek, gdyż taki sposób został wskazany nabywcom podczas zawierania umów kupna-sprzedaży lokali. Część członków wspólnoty miała trudności ze zgłoszeniem wad budynku bezpośrednio pozwanej, gdyż kontakt z pozwaną był utrudniony, telefony nie były odbierane. Przedstawiciele spółki (...) informowali natomiast właścicieli lokali, że ich zgłoszenia zostały przyjęte. Zgłoszenia miały formę pisemną, elektroniczną, bądź ustną. Usterki były zgłaszane przez właścicieli osobiście, ale też zgłaszała je w imieniu właścicieli zarządzająca nieruchomością (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w K.. Od połowy 2008 r. pozwana podejmowała próby usunięcia wad budynku m.in. kilkakrotnie wykonywane były prace remontowe na dachu i w piwnicach, gdzie m.in. wykonano drenaż w murach, nie doprowadziło to jednak do skutecznego usunięcia wszystkich wad.

Na dzień 11 kwietnia 2011 r. wykonany został na zlecenie Wspólnoty Mieszkaniowej kosztorys usunięcia usterek i wad przedmiotowej nieruchomości, zgodnie z którym koszt ten został ustalony na kwotę 51.776,70 zł brutto.

W maju 2010 r. został sporządzony przez inż. T. W. protokół z obowiązkowej kontroli stanu technicznego elementów obiektu budowlanego mieszkalnego wielorodzinnego w budynku mieszkalnym wielorodzinnym przy ul. (...) w Z.. W protokole tym opisane zostały wady stanu technicznego budynku.

Wykonany został na zlecenie Wspólnoty Mieszkaniowej kosztorys usunięcia usterek i wad przedmiotowej nieruchomości, zgodnie z którym koszt ten został ustalony na kwotę 261.061,82 zł brutto.

W budynku nr (...) przy ul. (...) w Z. wskutek niezgodnego z zasadami sztuki wykonania prac budowlanych występuje nieszczelność dachu, przeciekanie porycia dachowego i ofasunków, brak ciągłości izolacji termicznej stropodachu, wadliwa izolacja i ofasunki balkonów, zamakanie piwnic, zapadający się bruk przy wejściach do klatek schodowych, brak komunikacji dachowej, poręczy do piwnicy zacieki i wysolenia na ścianach wiatrolapów, niewłaściwe wykonanie stopni, uszkodzenia i spękania tynku i powłok malarskich, brak płotków śniegowych, ubytki płytek, wykonane roboty budowlane są niskiej jakości i niestaranne. Ogólny koszt usunięcia wad budynku wynosi 159.520,29 zł brutto.

Część właścicieli lokali położonych w budynku przy ul. (...) w Z. złożyła w formie pisemnej oświadczenia o przelaniu na powodową Wspólnotę Mieszkaniową swoich uprawnień (roszczeń) z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a także z tytułu rękojmi za wady w częściach wspólnych budynku w zakresie odpowiadającym ich udziałom we współwłasności w częściach wspólnych oraz z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a także z tytułu rękojmi za wady w lokalach mieszkalnych stanowiących ich odrębną własność. Dokumenty obejmujące oświadczenia stron w związku z zawartą umową zostały przygotowane przez zarząd Wspólnoty i opatrzone jedną datą 24 marca 2011 r., a następnie przedstawione członkom Wspólnoty w propozycją ich podpisania i odesłania. W efekcie świadczenia zostały podpisane przez H. D. i K. D. będących współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), R. P. będącego współwłaścicielem w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), S. K. będącą współwłaścicielką w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), A. T. i M. T. będących współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), P. J. (1) i P. J. (2) będących współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), S. E. będącego współwłaścicielem w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), K. C. i P. C. będących współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), J. G. będącego współwłaścicielem w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), A. D. i T. D. będących współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), J. W. będącego współwłaścicielem w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), E. S. i M. S. będących współwłaścicielami w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), A. W. (1) będącą współwłaścicielką w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), D. W. będącego współwłaścicielem w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), D. C. (1) będącego współwłaścicielem w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...), A. W. (2) będącą współwłaścicielką w częściach wspólnych nieruchomości w udziale wynoszącym (...). Właściciele lokali nr (...), tj. D. W., nr (...) tj. E. i M. S., lokalu nr (...), tj. P. i P. J. (3) oraz właściciel lokali nr (...), tj. (...) S.A. nabyli lokale stanowiące ich własność lokale na rynku wtórnym.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnieniu w części.

Sąd odwołał się do art. 560 § 1 i 3 k.c. i wskazał, że wobec stwierdzonej wadliwości nabywcom przysługiwały roszczenia wynikające z rękojmi. Obniżenie ceny powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad. Zdaniem Sądu nie doszło do utraty uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy albowiem pozwana została zawiadomiona o wadach w terminie określonym w art. 563. § 1. k.c. Zgłoszenie wady nie wymaga żadnej szczególnej formy, zatem skuteczne jest zarówno zgłoszenie ustne, jak drogą telefoniczną i elektroniczną. Za dopuszczalne należy uznać też dokonanie zgłoszenia przez pełnomocnika, czy posłańca, skoro ustawa nie wprowadza w tym zakresie żadnych ograniczeń. Jeżeli wady dotyczą

nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności, zgłoszenie wady, jako czynność zmierzająca do zachowania wspólnego prawa, winna być uznane za tzw. czynność zachowawczą do dokonania której, zgodnie z art. 209 k.c., uprawniony jest każdy ze współwłaścicieli, co wywołuje skutek w odniesieniu do całej nieruchomości, a tym samym wobec pozostałych współwłaścicieli.

Powodowa wspólnota posiada legitymację czynną do wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie. Wspólnota mieszkaniowa jest bowiem podmiotem, którego zakres i rodzaj uprawnień określa ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2000, Nr 80, poz. 903 z późn. zm.). Nie służą jej własne uprawnienia, jednakże wspólnota mieszkaniowa może w oparciu o art. 6 tej ustawy samodzielnie dochodzić roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej i wynikających z rękojmi za wady fizyczne, zostało jednoznacznie rozstrzygnięte w uchwale z dnia 23 września 2004 r. (III CZP 48/04, OSNC 2005/9/153), jeżeli właściciel lokalu przelał na nią te roszczenia. Takie stanowisko zostało też następnie zaakceptowane w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 15 października 2008 r. (I CSK 118/08, LEX nr 658169) i z dnia 14 marca 2013 r. (I CSK 379/12, LEX nr 1318294). Każdemu ze współwłaścicieli przysługiwało prawo do żądania obniżenia ceny jedynie w wysokości odpowiadającej wysokości jego udziału we współwłasności części wspólnych. W efekcie strona powodowa, która powołuje się na umowę cesji, może dochodzić roszczeń z tytułu obniżenia ceny jedynie w wysokości odpowiadającej sumie nabytych uprawnień, tj. w części odpowiadającej wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej, tj. co do 58,36 % całości roszczenia przysługującego łącznie wszystkim współwłaścicielom. Konieczność poniesienia kosztów naprawy rzeczy powoduje, że jej wartość maleje, a mechanizmy rynkowe powodują, że koszt koniecznej naprawy jest traktowany jako wielkość, o którą pomniejszana jest cena zbywanego towaru. Owa cena, za którą można zbyć określony towar (w tym przypadku nieruchomość), jest wyznacznikiem jej rzeczywistej wartości. Zakres koniecznych napraw części wspólnych nieruchomości oraz ich wartość Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego, która nie była kwestionowana przez strony. Skoro przedmiotem cesji były udziały wynoszące łącznie 5836/10000, zatem z kwoty 159.520,29 zł wskazanej przez biegłego jako koszt usunięcia wad nieruchomości wspólnej, zasądzeniu podlega jedynie kwota 93.096,04 zł stanowiąca 58,36 % całości kosztów usunięcia wad.

Sąd pierwszej instancji wskazał dodatkowo, że nawet wygaśnięcie roszczeń z tytułu rękojmi, nie wyklucza możliwości żądania naprawienia szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania zobowiązania na ogólnych zasadach określonych w art. 471 k.c. Szkodę poniesioną przez kupujących w związku z nienależytym wykonaniem budynku przez pozwaną, stanowiłby koszt doprowadzenia stanu budynku do stanu odpowiadającego przeznaczeniu, tj. stanu umożliwiającego zamieszkiwanie w nim w warunkach wymaganych standardami wynikającymi m.in. z przepisów prawa budowlanego. Z uwagi na treść umów przelewu wierzytelności łączących powódkę z nabywcami lokali, należy przyjąć, że również roszczenia odszkodowawcze w stosunku do pozwanej objęte zostały umowami przelewu, zatem i w tym zakresie strona powodowa może wywodzić swoją legitymację tylko z cesji i także tylko w zakresie opowiadającym udziałom kupujących we współwłasności, bowiem tylko w takim zakresie każdy z nich uprawniony jest do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych. Nie budzi wątpliwości, że pozwana spółka spełniła swe świadczenie nienależycie, co wynika z opinii biegłego w tym przedmiocie. Konieczność usunięcia wad budynku wiąże się z kosztami, których wysokość należy uznać za odpowiadającą wysokości szkody nabywców, którzy nabyli nieruchomość o wartości niższej niż uiszczona przez nich cena, a różnica ta odpowiada kosztom usunięcia wad, bowiem niewątpliwie istnienie wad wpływa na wartość rzeczy w wysokości odpowiadającej z reguły właśnie kosztom naprawy. Nawet więc w przypadku uznania, że kupujący utracili uprawnienia z tytułu rękojmi, przysługiwałoby im roszczenie o naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania na zasadzie art. 471 k.c. w wysokości odpowiadającej kwocie odpowiadającej wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej, tj. co do 58,36 % całości kosztów usunięcia wad.

Jako podstawę zasądzenia odsetek Sąd powołał art. 481 § 1 i 2 k.c. i art. 455 k.c. zwracając uwagę, że za datę skutecznego wezwania pozwanej do zapłaty całej dochodzonej pozwem kwoty należy uznać dzień doręczenia odpisu pozwu zawierającego również rozszerzone żądanie, tj. dzień 27 lutego 2012 r. Jako podstawę stosunkowego rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd powołał art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana zaskarżając orzeczenie w pkt I,III i V zarzucając:

- dowolność przyjęcia, że zawiadomienie o wadach dokonano terminowo mimo, że nie wykazano kiedy termin do zgłoszenia rozpoczął swój bieg, w tym nie wykazano dat stwierdzenia wad,
- dowolność ustalenia kwoty o jaką suma cen z poszczególnych umów sprzedaży podlega obniżeniu, w sytuacji gdy nie wykazano wysokości tych cen,
- sprzeczność ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że ustalonym sposobem zgłoszenia wad było zawiadomienie o nich nie pozwanej spółki lecz innych podmiotów a to D. (...),
- nieuwzględnienie art. 253 k.p.c. poprzez uznanie prawdziwości dokumentów prywatnych, których prawdziwości przeczyła pozwana a w konsekwencji przyjęcie skuteczności przelewów,
- obrazę art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie wynikające z podstawy faktycznej tj uwzględnienie roszczeń z tytułu wad niewykazanych dowodem z opinii biegłego.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył; co następuje:

Wbrew zarzutom apelacji pozew zawierał tylko przykładowe określenie wadliwości i odsyłał do przeglądu technicznego obiektu budowlanego oraz kosztorysu prac (K-4, k-31-47 oraz k-79-96). Przedmiotem roszczenia była więc wadliwość wykonania izolacji pionowej i poziomej, wadliwość tynków zewnętrznych i wewnętrznych, obróbek blacharskich, nieuszczelnienia stolarki wadliwość wykonania elewacji, balustrad i płyty balkonów, wadliwość ścian, wadliwość wykonania pokryć dachowych okładzin tynków. Wadliwość dotyczyła także wejścia do budynku. Wadliwość objęta przedmiotem powództwa dotyczy elementów stanowiących część wspólna budynku w tym elementów konstrukcyjnych.

Skarżąca nie kwestionuje istnienia wad. Opinia biegłego T. B. określająca wartość prac wskazuje, że wadliwość dotyczy pokrycia dachowego obróbek blacharskich konstrukcji więźby izolacji zewnętrznych, prac tynkarskich, posadzek, murów. Nawet jeżeli biegły stwierdzał wadliwość poprzez oględziny lokali to dokonywał swej oceny przez pryzmat uprawnień wspólnoty do realizowania roszczeń właścicieli lokali. Brak jest więc jakichkolwiek podstaw do uznania, że wadliwość ograniczano do zakresu poszczególnych lokali. Nie było też konieczne oglądanie wszystkich lokali dla stwierdzenia wadliwości budynku w zakresie części wspólnych.

Sprzedaż lokali dokonano wraz z udziałami w częściach wspólnych. Wady części wspólnych są także wadami przedmiotu sprzedaży. Świadomość określona w art. 563§1 k.c. ma dotyczyć wady a nie roszczeń. Wystarczające jest więc by pozwana posiadała wiedzę o wadach nawet od jednego ze współwłaścicieli nabywających lokal. Świadomość wad dotycząca części wspólnych uzyskana od jednego ze współwłaściciela jest wystarczająca dla zachowania roszczeń przez pozostałych współwłaścicieli części wspólnych. Mimo więc, że każdy nabywca ma własne roszczenie z rękojmi to w odniesieniu do wad w częściach wspólnych zawiadomienie ma charakter czynności zachowawczej albowiem nie da się rozdzielić stanów świadomości zobowiązanego z tytułu rękojmi co do wadliwości całego budynku. Ponadto każde przystąpienie do poprawienia wady dotyczącej przedmiotu nabytego przez współwłaścicieli czyni bezprzedmiotowym zawiadomienie o tych samych wadach przez współwłaścicieli a poprawienie wady będzie odnosiło skutek względem wszystkich pozostałych. Z zeznań K. D. wynika, że przeciek zgłaszał już w marcu 2009r. Nawet jeżeli bezskutecznie próbował skontaktować się developerem to strona pozwana musiała mieć świadomość istnienia wad dachu skoro po 4-5 telefonach pojawili się pracownicy developera w celu naprawy (k-345). Z zeznań pozostałych świadków wynikało, że wady były ujawniane sukcesywnie w ramach eksploatacji budynku i ujawniających się dalszych przeciekach po kolejnych naprawach już od lipca 2009r. W takiej sytuacji nie jest możliwe określenie jednej daty w której możliwe było zawiadomienie o wadliwości. Nie jest także możliwe jednoznaczne określenie zakresu prac

uchylających wadliwość w sytuacji pogłębiania się wadliwości. Podnoszona więc rozbieżność kosztorysów z maja 2010 względem lipca 2011r. nie ma żadnego znaczenia dla rozpoznania sprawy. Wady są bowiem te same lecz sukcesywnie ujawniane były dalsze skutki wadliwości a postępująca degradacja rozszerzała jedynie zakres prac uchylających skutki wcześniej już stwierdzonej wadliwości. Trudno też przyjąć by pozwana nie została zawiadomiona o wadach płyty balkonów , wadliwości dachu i piwnic oraz ścian skoro strona pozwana przystępowała do ich usunięcia, co potwierdzają zeznania wszystkich świadków. Z zeznań przedstawiciela zarządcy B. H. wynika, że stan wadliwości miał charakter pogłębiający, stąd żądanie pozwanej ustalenia jednej daty informacji nie mogło zostać uwzględnione. Z opinii biegłego T. B. (k-384) wynika, że naprawy nie były skuteczne. Z zeznań B. H. wynika, że pozwana wykonywała drobne naprawy dotyczące skutków wadliwości. Na podstawie zeznań świadków wskazanych przez Sąd pierwszej instancji można przyjąć, że właściciele lokali zawiadamiali zarówno zarządcę jak i stronę pozwaną sukcesywnie o ujawnionych skutkach wadliwości. Sąd Apelacyjny zauważa, że przecieki to objawy wadliwego wykonania konstrukcji oraz izolacji poziomej lub pionowej. Sposób i zakres wykonania ciągłości izolacji i prawidłowości wykonania wylewek czy nieprawidłowość wykonania izolacji przeciwwilgociowej nie jest dostrzegalny na pierwszy rzut oka i ma charakter ukryty. Zeznania D. C. (2) wskazują, że brak izolacji na dachu był już znany pozwanej podczas deszczów w połowie 2008r. a więc jeszcze przed datą sprzedaży lokali. Strona pozwana musiała od razu mieć tego świadomość skoro to jej pracownicy przystąpiła do montażu płyt izolacyjnych. Prace ciągnęły się kilka miesięcy. Podobnie rzecz dotyczyła piwnic. Nieskuteczność prac w piwnicach była wskazywana przez K. D. w marcu 2009r. na następnie w sierpniu 2009r. Z zeznań zaś R. P. wynika że zgłaszał on dalsze przecieki Panu S.. Jak zaś wynika z treści aktów notarialnych W. S. był przedstawicielem strony pozwanej. Wiedzę techniczną o nieskuteczności tych napraw właściciele uzyskali tak naprawdę dopiero po kontroli w deszczu tj po sporządzeniu protokołu z maja 2010r. Oczywiście jest, że właściciele nie otrzymali informacji o treści protokołu tj od razu po jego sporządzeniu. Z zeznań M. T. k-291 i k-292 natomiast wynika, że zgłaszał on kolejne przeciekanie piwnic i dachu 2, 5 pół roku przed zeznaniami a więc w połowie 2010r. i to także bezpośrednio stronie pozwanej a nie tylko firmie (...). Należy więc przyjąć , że miesięczny termin do zawiadomienia o wadach nie upłynął i członkowie wspólnoty nabywający lokale od strony pozwanej nie utracili uprawnień z tytułu rękojmi na podstawie art. 563§1 k.c.

W judykaturze przyjmuje się zgodnie, że dla oceny czy rzecz sprzedana ma wadę decydujące znaczenie ma kryterium funkcjonalne a nie normatywno-techniczne. (por. pkt 2 uchwały pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88 OSNC 1989/3/36). Oznacza to, że wada fizyczna pod tą postacią występuje wtedy, gdy wartość lub użyteczność rzeczy została zmniejszona, biorąc pod uwagę cel oznaczony w umowie, albo wynikający z umowy lub przeznaczenia rzeczy. Istnienie wskazanych wyżej wad izolacji, których skutkiem są przecieki niewątpliwie zmniejszało użyteczność budynku ze względu na jego przeznaczenie. Zmniejszona izolacyjność budynku w tym wiatrołapów i zagrzybienie wpływa także na stan majątkowy kupującego wynikłego z konieczności poczynienia nakładów na wadliwą rzecz w celu usunięcia występującej wady. Niewątpliwie też konieczność wykonania prac musi wpływać na wartość lokali skoro każdy potencjalny nabywca kalkulując cenę nabycia musiałby uwzględnić konieczność ponoszenia kosztów remontu budynku w ramach kosztów zarządu. Nie da się rozdzielić wad lokali od wad budynku wskazanych w opinii, w sytuacji gdy wadliwość dotyczy dachu ścian, czy stolarki oraz balkonów, które są elementami konstrukcyjnymi a jednocześnie od wewnątrz są wadami lokali. Wspólnota zgłosiła roszczenie o obniżenie ceny po nieskuteczności wielokrotnych naprawach, zachowując także termin z art. 568§1 k.c. Wspólnota jest legitymowana do zgłoszenia roszczenia o obniżenie ceny w oparciu o 560§1 k.c. (z uwagi na datę powstania roszczeń w brzmieniu sprzed zmianą wynikającą z ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta Dz.U.2014r. poz.827). Nabyła ona bowiem te roszczenia w drodze cesji. Właściciel lokalu może na podstawie umowy przelewu przenieść na wspólnotę mieszkaniową uprawnienia przysługujące mu wobec sprzedawcy lokalu w związku z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej (por. także uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 stycznia 2014 r. III CZP 84/13 OSNC 2014/9/84, LEX nr 1419278, Biul.SN 2014/1/8).

Niezasadnie skarżąca kwestionuje skuteczność cesji. Dokumenty prywatne wskazują, że osoby podpisane złożyły oświadczenia. Jeżeli pozwana twierdzi , że podpisy zbywców są nieautentyczne to ona powinna to udowodnić. Dodatkowo fakt podpisania umów cesji potwierdzili świadkowie. Zeznania B. H. potwierdzają również autentyczność cesji i zaprzeczają by cesje były antydatowane. Roszczenie o obniżenie ceny jest roszczeniem kupującego względem

sprzedawcy z tytułu rękojmi za wad i nie jest to roszczenie odszkodowawcze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11grudnia 2009r. sygn. V CSK 190/09 LEX nr 551156. Dyskusyjna jest możliwość dochodzenia roszczeń przez wspólnotę roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy o wybudowanie lokalu niemniej rozpoznanie tej sprawy możliwe było na podstawie przepisów o realizacji uprawnień z rękojmi do obniżenia ceny sprzedaży. Skutki przelewów wykazanych na podstawie umów znajdujących się w aktach sprawy dotyczyły K. D. , H. D. R. P., S. K., A. T., , M. T., S. E., P. C., K. C., J. G. , A. D., T. D. , J. W., A. W. (1), D. C. (1) i A. W. (2). Nie mogły one jednak dotyczyć D. W., E. S. M. S., P. J. (1) i P. J. (2) oraz (...) S.A. , którzy (co było w sprawie okolicznością niesporną) nabyli lokale na rynku wtórnym. Nie wykazano zaś by doszło do cesji zbywców roszczeń wynikających z pierwotnej umowy sprzedaży lokalu na rzecz nabywców.

Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił na podstawie umów objętych aktami notarialnymi z dnia 3 lutego 2009r. Rep. A Nr (...), z dnia 9 grudnia 2008r. Rep A Nr...(k-638), z dnia 9 stycznia 2009r Rep A nr ...(k-653), z dnia 3 lutego 2009r.(k-668) , z dnia 23 lutego 2009r (k-683), z dnia 24 lutego 2009r. Rep A Nr ...(k-698), z dnia 8 stycznia 2009r Rep A Nr ...(k-712), z dnia 8 stycznia 2009r. Rep. A Nr (...) k-727), z dnia 12 grudnia 2008 (k-742), z dnia 15 grudnia 2008r(k-758), z dnia 15 grudnia 2008r. (k-774), z dnia 7 stycznia 2009r. Rep.A Nr ...(k-783) i z dnia 9 stycznia 2009 Rep.A Nr ...(k-804), że spośród osób dokonujących cesji, bezpośrednio od developera nabyli lokale wraz z udziałem w częściach wspólnych: A. T. i M. T. za cenę 418700zł(k-66), D. C. (1) za cenę 351148zł (k-647), A. W. (1) za cenę 234025zł (k-663), P. C. i K. C. za cenę 349520zł (k-677), J. W. za cenę 340057zł (k-692), J. G. za cenę 349520zł (k-721), S. E. za cenę 339454zł(k-736), A. D. i S. D. za cenę 380088,57zł (k-751), A. W. (2) za cenę 476326zł(k-767), R. P. za cenę 366994zł (k-783), H. D. i K. D. za cenę 433780zł (k-798), S. K. za cenę 233632zł (k-813). Roszczenie o obniżenie ceny przysługiwało więc tylko wskazanym nabywcom i tylko w tym zakresie strona powodowa nabyła roszczenie. Tak też prawidłowo uznawał Sąd pierwszej instancji albowiem wskazywał, że strona powodowa nabyła roszczenia współwłaścicieli, którym przysługiwały 58,36 % udziałów co jest zgodne z treścią powołanych aktów notarialnych, z których wynika, że suma udziałów zbywanych jako część składowa lokali to (...) części. Sąd pierwszej instancji odnosił wskazany ułamek do łącznych kosztów remontu pozwalającego usunąć wadę. Nie zawsze jednak kwota konieczna do usunięcia wad budynku jest równa kwocie obniżenia wartości przedmiotu nabycia , który stanowi lokal wraz z udziałami w części wspólnej. Sąd Apelacyjny odwołuje się do treści art. 560§3 k.c. w brzmieniu wynikającym z Dz.U. 1996r.Nr.114 poz.542 , z którego treści wynika, że : jeżeli kupujący żąda obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej, obniżenie powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad. Stosunek ten wynika z opinii biegłego M. N. w opinii przeprowadzonej w postępowaniu apelacyjnym. Biegły N. bowiem określił (k-912), że wadliwość, której usunięcie wymaga wykonania prac określonych przez biegłego B. obniża wartość nieruchomości o 3,96% . Skoro zakup lokalu łączył się z nabycie udziału w nieruchomości wspólnej a ten udział jest pochodną wielkości lokalu to oczywiste jest , że ta proporcja powinna być odniesiona do ceny nabycia lokalu. Biegły N. określił jednocześnie, że w dacie wykonania opinii kwota 6430100zł (brutto) stanowi wartość budynku bez wad zaś kwota 6175500zł (brutto))stanowi wartość budynku z wadami. Bez znaczenia jest zgłoszony przez pozwaną zarzut do opinii, że szacunki powinny być obliczone do cen z chwili zawarcia umów. Istotne jest bowiem określenie proporcji obniżenia wartości a dopiero ta proporcja powinna następnie zostać odniesiona do ceny nabycia. Nie ma więc znaczenia, że umowy były zawierane wcześniej. Słusznie biegły w odpowiedzi na zarzuty wskazywał także, że z punktu widzenia podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą rzeczywisty koszt wybudowania to kwota netto natomiast z punktu widzenia osób fizycznych nabywających lokal jako konsumenci rzeczywisty koszt nabycia to kwota brutto. Biegły określił, że wskazywana przez niego kwota 159520,29zł tj kwota nakładów koniecznych do usunięcia wad to kwota brutto a była ona odniesiona jedynie do kosztów inwestycji netto jako wartości odtworzeniowej. Dopiero na tej podstawie biegły określił wartość budynku z wadami według cen brutto, podając jednocześnie wartość budynku bez wad (również brutto). Procent obniżenia więc został wyprowadzony właściwie. Nabywcy , którzy skutecznie sędowali roszczenie z tytułu rękojmi na stronę powodową zapłacili łącznie za nabywane lokale wraz z udziałami we współwłasności kwotę 4273244,57zł. Wskazany wyżej procent obniżenia 3,96% z tej kwoty to 169220,48zł. Nawet jednak przy przyjęciu wskazanego w zarzutach do opinii procentu 3,66 (k-930) obniżenie łącznej ceny nabycia wszystkich wskazanych nabywców , którzy sędowali skutecznie swe roszczenie na wspólnotę powinno dać kwotę 156400,75zł a więc i tak wyższą niż wskazana w zaskarżonym wyroku. Podnoszone w zarzutach do opinii biegłego zrzeczenie się roszczeń nie było objęte zarzutami

apelacji, niemniej Sąd Apelacyjny uznaje potrzebę odniesienia się do tej kwestii. Zrzeczenie się roszczeń dotyczyło umów przedwstępnych i kwestii budowy (w tym zachowania terminów) i nie mogło ono dotyczyć przyszłych roszczeń z tytułu rękojmi wynikających z zawieranej dopiero umowy sprzedaży, co zresztą wprost wynika z powołanych przez apelującą ustępów aktów notarialnych. Ponadto nieuzgodnione indywidualnie postanowienia umowne o zrzeczeniu się wszystkich roszczeń, które nie powstały i o których konsument nie ma jeszcze wiedzy stanowiłyby klauzulę abuzywną, która nie wiąże konsumenta. Z tych względów brak jest jakiegokolwiek podstawy do ograniczenia kwot zmniejszających cenę sprzedaży. Apelacja nie jest więc zasadna. Wobec powyższego orzeczono o jej oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c., przy zastosowaniu § 2, §6 pkt 6 i §12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 490 ze zm.) i w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804). Nakazano także ściągnięcie na podstawie art. 113§1 u.k.s.c. w zw. z art. 83 ust. 2 u.k.s.c. kwoty 3425,63zł tytułem poniesionych wydatków na biegłego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Andrzej Struzik SSA Sławomir Jamróg