

Sygn. akt II Ca 789/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Barbara Puchalska (spr.)
Sędziowie:	SSO Grażyna Wołosowicz SSR del. Adam Czech
Protokolant:	st. sekr. sąd. Zofia Szczęsnowicz

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa U. R. i G. R.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością  
w B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 21 maja 2013 r. sygn. akt I C 338/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.**

## UZASADNIENIE

Powodowie U. R. i G. R. w pozwie z dnia 26 stycznia 2012 r. skierowanym przeciwko (...) spółce z o. o. w B. żądali zobowiązania tej pozwanej do skutecznego usunięcia w budynku mieszkalnym położonym w B. przy ul. (...) wad wentylacji i nieszczelności drzwi balkonowych oraz braku właściwego ocieplenia budynku od strony tarasu skutkującego dostawaniem się do wnętrza zimnego powietrza, a w przypadku braku wykonania powyższego zobowiązania w określonym terminie, upoważnienie powodów do usunięcia powyższych usterek we wskazanej przez biegłego technologii na koszt pozwanego. Żądali dalej, w przypadku braku podstaw do uwzględnienia tego

roszczenia, wskazując na konstrukcję żądania ewentualnego, zasądzenia od pozwanej na ich rzecz, solidarnie, kwoty 10.000 złotych tytułem obniżenia ceny tego budynku. W dalszej części pozwu, także w ramach konstrukcji żądania ewentualnego, na wypadek braku podstaw do uwzględnienia ostatniego z wymienionych roszczeń, wnosili powodowie o zasądzenie od pozwanej na ich rzecz, solidarnie, kwoty 10.000 złotych tytułem odszkodowania. Nadto wnosili o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana spółka wносиła o oddalenie powództwa w zakresie każdego z roszczeń wskazanych w pozwie, żądając zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Wobec stwierdzenia, że roszczenia wskazane w pozwie jako drugie i trzecie z uwagi na brak odpowiedniego związku funkcjonalnego i odmiennosc ich podstaw faktycznych, nie mogą być dochodzone w ramach żądań ewentualnych w odniesieniu do roszczenia o nakazanie usunięcia wad zgłoszonego, jako pierwsze, Przewodniczący zobowiązał powodów do wskazania, czy wszystkie, a jeżeli nie, to które z roszczeń popierają, ustalając opłatę od pozwu należną w odniesieniu do dwóch kolejnych roszczeń.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. pełnomocnik powodów w piśmie procesowym zatytułowanym „modyfikacja powództwa” oświadczył, że w imieniu powodów wnosi o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz, solidarnie, kwoty 10.000 złotych tytułem obniżenia ceny lokalu mieszkalnego oraz o zasądzenie kosztów procesu. Ani w tym piśmie, ani w żadnym późniejszym czasie, aż do zamknięcia rozprawy, strona powodowa nie złożyła oświadczenia o cofnięciu któregokolwiek z pozostałych roszczeń zgłoszonych w pozwie, jednak, w toku całego późniejszego postępowania nie popierała żadnego z żądań, poza żądaniem zapłaty z tytułu obniżenia ceny.

W kontekście takiego stanowiska procesowego, uznając, że każde z żądań jest samodzielnym roszczeniem, pozwany konkludował, że doszło do cofnięcia przez powodów pozwu w zakresie roszczeń innych, niż roszczenie o obniżenie ceny budynku i wyraził zgodę na cofnięcie pozwu w tym zakresie.

W konsekwencji postanowieniem z dnia 21 maja 2013 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku na podstawie art. 203 § 1 w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w zakresie roszczeń o nakazanie usunięcia wad budynku i o zapłatę kwoty 10.000 złotych tytułem odszkodowania.

**Wyrokiem z dnia 21 maja 2013 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 10.000 złotych oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 386 złotych tytułem zwrotu części kosztów procesu. Ponadto nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Białymstoku tytułem części niewiszczonych kosztów sądowych: od powodów solidarnie kwotę 1.158, 15 złotych i od pozwanej kwotę 1.158, 15 złotych.**

Sąd I instancji ustalił, iż w dniu 13 września 2007 roku w B. U. N. — R. oraz G. R. zawarli z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B. umowę przedwstępną sprzedaży nr (...) (...). Na podstawie tej umowy sprzedawca B. (...) zobowiązał się do wybudowania na nieruchomości znajdującej się w B., przy ul. (...) budynku/segmentu mieszkalnego, wydzielenia geodezyjnego z nieruchomości działki o powierzchni 154,0 m<sup>2</sup>, na której posadowiony zostanie budynek oraz zawarcia umowy, na mocy której przeniesie na rzecz kupującego: prawo użytkowania wieczystego działki wraz z własnością budynku i związanych z tym prawem: udziału we współużytkowaniu wieczystym nieruchomości z przeznaczeniem do wspólnego korzystania przez właścicieli lokali i budynków w Osiedlu (...), służącej m. in. jako dojazd do działki oraz funkcji rekreacyjnej; udziału we współwłasności elementów infrastruktury technicznej i rekreacyjnej przeznaczonej do wspólnego korzystania. Kupujący powodowie natomiast zobowiązali się do uiszczenia ceny budynku w kwotach i terminach szczegółowo określonych w punkcie 4 umowy. Wydanie budynku i nieruchomości miało nastąpić po opłaceniu łącznej ceny wraz z opłatami za roboty dodatkowe.

Po uiszczeniu ceny za nieruchomość w dniu 27 stycznia 2009 roku doszło do wydania budynku kupującym. W dacie tej kupujący stwierdzili – co zapisane zostało w protokole – istnienie wad w postaci: braku słuchawki domofonu, braku ogrodzenia zewnętrznego budynku, niedokończonej drogi dojazdowej i podjazdu do budynku, braku drzwi

do skrzynek licznikowych i osłony śmietnikowej, nieotynkowanych osłon śmietnikowych. Usterki te sprzedający zobowiązał się usunąć do dnia 30 kwietnia 2009 roku.

W dniu 30 marca 2009 roku między stronami doszło do zawarcia umowy sprzedaży, na podstawie której B. sprzedał na rzecz małżonków R. prawo użytkowania wieczystego działki oznaczonej w rejestrze geodezyjnym (...) położonej w B., przy ul. (...) oraz własność budynku mieszkalnego (segmentu) w zabudowie szeregowej, o powierzchni użytkowej 105,80 m<sup>2</sup>, znajdującego się na przedmiotowej nieruchomości oraz udziału obejmującego 1/67 części prawa użytkowania wieczystego działek oznaczonych w rejestrze gruntów numerami geodezyjnymi (...), o łącznej powierzchni 0,8800 ha, położonych w B., ulica (...), zabudowanych infrastrukturą techniczną oraz drogą dojazdową i placami wspólnymi, służącymi do obsługi budynków mieszkalnych i lokali mieszkalnych, przeznaczonych do wspólnego korzystania przez współwłaścicieli budynków i lokali.

W trakcie użytkowania nieruchomości powodowie w listopadzie 2009 roku stwierdzili, że istnieje problem w równomiernym ogrzaniu mieszkania, co jest skutkiem nieszczelności drzwi balkonowych, przez które to do wnętrza dostaje się zimne powietrze. O usterce tej poinformowali pozwanego pismem z dnia 22 grudnia 2009 roku. Pozwany w okresie wskazanym w Protokole odbioru terminu, nie podjął w związku ze zgłoszonymi wadami żadnych działań, wobec czego w dniu 25 stycznia 2011 roku, powodowie zlecili P.H.U. (...) przeprowadzenie pomiaru termicznego ich mieszkania przy pomocy kamery termowizyjnej. Dokonane badanie stwierdziło nieszczelność drzwi balkonowych i występowanie punktu rosy na przemarzającej ramie drzwi balkonowych. Pomiar ten pozwolił nadto na ustalenie wadliwości działania wentylacji, w której na skutek niewłaściwie wykonanego komina, następuje – jak stwierdzono – cofanie zimnego powietrza z komina do wnętrza budynku w pomieszczeniu kuchennym oraz w pomieszczeniach na piętrze.

Powołując się na informacje zawarte w tym raporcie powodowie ponownie zażądali usunięcia wad zakupionej nieruchomości. W dniu 31 stycznia 2011 roku pracownicy pozwanego dokonali oględzin budynku zmierzające do ustalenia ciągu w poszczególnych pomieszczeniach.

Pismem z dnia 18 lutego 2011 roku powodowie ponownie zgłosili wykonawcy budynku wadę w postaci niewłaściwie działającej wentylacji.

W odpowiedzi na to, pismem z dnia 27 maja 2011 roku pozwany zaproponował sposób naprawy niesprawnej wentylacji, a następnie przystąpił do prac, które jednak nie doprowadziły do skutecznego usunięcia nieprawidłowości. Fakt dalszej wadliwości pracy wentylacji potwierdził sporządzony w dniu 13 grudnia 2011 roku pomiar prędkości przepływu powietrza w kratkach wentylacyjnych, z którego wynikało, że w części pomieszczeń powietrze zamiast na zewnątrz, nawiewane jest do środka, zaś w pomieszczeniu kuchennym w ogóle brak jest wentylacji powierza. Nadto w dniu 22 grudnia 2011 roku Spółdzielnia Usług (...) w opinii nr (...) sporządzonej po przeprowadzonych w budynku powodów oględzinach urządzeń grzewczo – kominowych stwierdziła drożność istniejących tam przewodów.

W celu poprawienia sprawności wentylacji zalecono zamontować na przewodach wentylacyjnych turbowenty. Celem ostatecznego upewnienia się co do istnienia usterki w postaci niesprawnie działającej wentylacji, pozwany zlecił we własnym zakresie sporządzenie opinii dr inż. K. – F., która po przeprowadzonych pomiarach potwierdziła, że w przedmiotowym budynku występuje brak ciągu w kanałach wentylacji na parterze, brak przepływu powierza przez kratkę w pomieszczeniu kuchennym oraz brak przepływu powierza w kratce w pokoju na parterze i w łazience na piętrze (poddaszu), wskutek czego stężenie dwutlenku węgla przekracza dopuszczalne normy nawet o 100 %.

Pismem z 25 stycznia 2012 roku powodowie ponownie wezwali pozwanego do usunięcia wad występujących w zakupionym przez nich budynku mieszkalnym, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, które to wezwanie pozostało bezskuteczne.

Sąd Rejonowy oceniał zasadność roszczenia powodów przez pryzmat przepisów regulujących umowę sprzedaży i związanych z nią instytucję rękojmi.

Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że strony w § 10 umowy przedwstępnej sprzedaży dokonały umownej modyfikacji terminów z art. 568 § 1 k.c. i ograniczyły do jednego roku od dnia wydania budynku termin rękojmi w odniesieniu do wad innych, niż konstrukcyjne. W § 10 umowy przedwstępnej sprzedaży zastrzeżono, że sprzedawca ponosi odpowiedzialność za wady konstrukcyjne budynku przez okres 3 lat od daty właściwej do dokonania odbioru. Sąd Rejonowy stwierdził, że wady, z tytułu których powodowie domagali się obniżenia ceny, należą do kategorii wad innych, niż konstrukcyjne i w konsekwencji zastosowanie ma trzyletni termin na skorzystanie z uprawnień rękojmianych. Ciężar dowodu, że wady wentylacji nie są wadami konstrukcyjnymi obciążał pozwany, który nie przedstawił dowodu na tę okoliczność.

Sąd Rejonowy przyjął, że datą, od której rozpoczął się bieg terminów rękojmi odnośnie budynku kupionego przez powodów, jest dzień zawarcia umowy sprzedaży, tj. 30 marca 2009 roku, a nie dzień wydania budynku. Wskazał, że rękojmia jest w zamyśle ustawodawcy instytucją chroniącą kupującego na wypadek wad rzeczy sprzedanej, co powoduje, że bieg terminów na skorzystanie z niej nie może rozpocząć się przed dojściem do skutku umowy sprzedaży. Ustawowe zastrzeżenie, powtórzone w umowie stron, co do rozpoczęcia biegu terminu od wydania rzeczy może być interpretowane w tej sytuacji wyłącznie, jako zastrzeżenia na korzyść strony kupującej.

Celem ustalenia, czy w budynku zakupionym przez powodów występują wady, czy jest sprawny i działa należycie system wentylacji grawitacyjnej, ewentualnie na czym polega nieprawidłowość w jego działaniu, co jest jej przyczyną, czy wpływ na jej funkcjonowanie mają ewentualne zmiany dokonane w konstrukcji budynku, bądź urządzeniu pomieszczeń w stosunku do stanu wynikającego z projektu, wreszcie – jak ewentualne wady wpływają na cenę budynku, Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Biegły sądowy potwierdził występowanie w dalszym ciągu w budynku wad w zakresie szczelności drzwi balkonowych w pomieszczeniu oznaczonym 1/5, ale także szczelności na styku skrzydeł oraz punktowo na styku z podłogą w pomieszczeniu oznaczonym 2/5, a ponadto nieprawidłowe działanie wentylacji grawitacyjnej w kanałach obsługujących niektóre pomieszczenia. Wyjaśnił, że wada wentylacji polega na występowaniu ciągu odwróconego w kratkach zlokalizowanych w pomieszczeniach toalety, pokoju, a także występowaniu w aneksie kuchennym i łazience słabego ciągu nie gwarantującego właściwej wymiany powietrza. Zdaniem biegłego zmiany wprowadzone przez powodów stwierdzone w trakcie oględzin w stosunku do założeń projektowych, polegające na nieprawidłowej lokalizacji otworu wlotowego do kanału wentylacyjnego, a także nieprawidłowe, bo mniejsze od wymaganych przekroje kratak i podłączenie ich za pośrednictwem leżaków, mają wprawdzie negatywny wpływ na funkcjonowanie wentylacji, gdyż powodują zwiększenie oporów wentylacji, lecz nie są one przyczyną występowania ciągu odwróconego w kratkach zlokalizowanych w pomieszczeniach toalety 1/4 i pokoju 1/5.

Sąd Rejonowy uznał opinię biegłego sądowego za miarodajny dowód w sprawie i posiłkując się nią stwierdził, że wadliwe działanie wentylacji oraz szczelności drzwi balkonowych i nieodpowiedniej izolacji budynku powodujących mają charakter wad istotnych oraz wynikają z niewłaściwej konstrukcji budynku. W konsekwencji doszedł do wniosku, że pozwany ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za istnienie i nie usunięcie tych wad.

Ustalając stosunek, w jakim należy obniżyć cenę z tytułu istniejących wad Sąd Rejonowy posiłkował się opinią biegłego sądowego. Biegły zaproponował, aby obniżenie ceny odnieść do kosztu usunięcia wad i wycenił koszt takich działań na łączną kwotę 11.629,14 złotych. Z opinii wynikało, że w odniesieniu do budynków nie ma informacji o cenach rynkowych nieruchomości podobnych obciążonych tego typu wadami w kontekście porównania ich z ceną budynku niewadliwego, zatem wyliczenie, o jaką kwotę uległa obniżeniu wartość budynku nie może być wyliczone metodą porównawczą, a Sąd Rejonowy podzielił tę konkluzję. Biegły wskazał w ramach miarkowania szacunkowego, w odniesieniu do kosztu usunięcia wad, że tego typu wadliwość, jak ta stwierdzona u powodów, powoduje obniżenie wartości budynku o około 150 % wartości kosztów usunięcia wad, co ostatecznie dało kwotę około 17 – 18 tys. złotych. W tej sytuacji Sąd Rejonowy stwierdził, że powództwo z art. 560 § 1 k.c. o obniżenie ceny nieruchomości o kwotę 10.000 złotych jest zasadne.

O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98, 99, 100 i 102 k.p.c. i obciążył nimi strony w równych częściach (po połowie) uznając, że uwzględnienie w całości powództwa co do roszczenia obniżenia ceny równoważy

ostatecznie nieuwzględnienie dalszych roszczeń, w zakresie których doszło w istocie do cofnięcia pozwu. Sąd I instancji doszedł do przekonania, że strona powodowa wobec niejednoznacznej postawy w zakresie formułowanych i rzeczywiście dochodzonych żądań powinna zostać częściowo obciążona kosztami postępowania. Sąd ten za niezasadne uznał zastosowanie procentowego rozkładu zakresu uwzględnionych żądań każdej strony w stosunku 1:2 przyjmując samodzielność trzech roszczeń, a to z uwagi na całokształt okoliczności sprawy, skomplikowany charakter roszczeń, nieusunięcie wad mimo uprzednich wezwań i przypuszczalną obawę strony powodowej leżącą u podstaw wielowątkowego sformułowania roszczeń, wynikającą ze zbliżającej się rzeczywistej daty upływu terminu rękojmi, jak też innych ewentualnych instytucji prawa, na podstawie których powodowie mogliby egzekwować swoje uprawnienia, jako nabywcy budynku obciążonego wadami. Sąd Rejonowy zaznaczył, że na koszty powodów złożyły się: opłata od pozwu w wysokości 500 złotych, zaliczka na wynagrodzenie biegłego w wysokości 500 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1.200 złotych ustalone na podstawie § 2, 4 i § 6 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349 z późn. zm.) wraz z podwójną opłatą od pełnomocnictwa – 34 złotych. Na koszty poniesione przez pozwanego złożyły się koszty zaliczki na poczet opinii biegłego 300 złotych oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone analogicznie, jak w przypadku powodów w wysokości 1.217 złotych. Dzieliąc koszty po połowie Sąd Rejonowy uzyskał kwotę 386 złotych, którą zasądził na rzecz powodów.

O brakującej części wynagrodzenia biegłego Sąd Rejonowy orzekł na mocy art. 83 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 roku, nr 90, poz. 594), nakazując pobrać od każdej ze stron odpowiednią część wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa w wysokości 1158,15 zł, przy założeniu rozdziału tych kosztów po połowie.

***Powyższy wyrok zaskarżył w całości apelacją pozwany zarzucając mu:***

***1) naruszenie prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj.:***

***a) art. 65 k.c. poprzez nie uznanie modyfikacji odpowiedzialności pozwanego z tytułu rękojmi uregulowanej w § 10 umowy przedwstępnej sprzedaży nr (...) (...) (...) z dnia 13.09.2007 r.,***

***b) art. 558 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż postanowienia umowne łączące strony nie ograniczyły okresu z tytułu rękojmi na ewentualne wady objęte roszczeniem powodów z 3 lat na 1 rok,***

***c) art. 560 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż powodom przysługuje roszczenie o obniżenie ceny z tytułu stwierdzonych wad w lokalu mieszkalnym położonym w B. przy ul. (...),***

***d) art. 563 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nie ustalenie, iż powodowie utracili uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wobec braku zawiadomienia pozwanego o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia w zakresie wad instalacji wentylacyjnej,***

***e) art. 568 § 1 k.c. poprzez uznanie, iż stronie powodowej przysługuje 3-letni termin na zgłoszenie roszczeń z tytułu rękojmi oraz ustalenie, iż strona powodowa nie uchybiła powyższemu terminowi do zgłoszenie swoich roszczeń objętych pozwem z dnia 26.01.2012 r., w szczególności poprzez uznanie, iż bieg terminów odnośnie budynku winien rozpocząć z dniem zawarcia umowy tj. z dniem 30 marca 2009 r.***

***2) naruszenie prawa procesowego, tj.:***

***a) art. 98, 99, 100 i art. 102 k.p.c. poprzez brak właściwego rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz strony pozwanej,***

***b) art. 231 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, dowolną, niezgodną z zasadami logiki ocenę dowodów, pominięcie***

**dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia i w konsekwencji dokonywanie ustaleń wbrew sprzecznym z dowodami zgromadzonymi w sprawie, w szczególności;**

- poprzez nie uznanie zarzutu przedwczesności powództwa i przyjęcie odpowiedzialności pozwanego z tytułu rękojmi,**
- poprzez pominięcie dowodów zgłoszonych przez pozwanego, tj. umowy przedwstępnej sprzedaży nr (...) (...) (...) z dnia 13.09.2007 r., protokołu odbioru segmentu z dnia 27.01.2009 r., co skutkowało brakiem rozpoznania zarzutu: utraty przez powodów uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wobec braku zawiadomienia pozwanego o wadze w ciągu miesiąca od jej wykrycia i zarzutu utraty uprawnień z tytułu rękojmi przez powodów wobec dokonanych przeróbek systemu wentylacyjnego w lokalu mieszkalnym, zastrzeżonych ww. umową,**
- poprzez pominięcie dowodu w postaci zeznań świadka strony powodowej A. S., co skutkowało brakiem rozpoznania zarzutu utraty przez powodów uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wobec braku zawiadomienia pozwanego o wadze w ciągu miesiąca od jej wykrycia,**
- poprzez uznanie, iż zgłoszone wady przez stronę powodową mają charakter wad konstrukcyjnych, kiedy w rzeczywistości są to wady o innym charakterze, które objęte są okresem rocznym rękojmi wynikającej z postanowień umownych łączących obie strony z pominięciem dowodu w postaci projektu budowlanego,**
- poprzez uznanie, iż okres na zgłoszenie wad przez powodów wynikający z tytułu rękojmi wynosi 3 lat, kiedy strony postanowieniami umownymi zmodyfikowały odpowiedzialność z tytułu rękojmi ustalając termin roczny,**
- poprzez uznanie, iż zakres zgłoszonych wad przez powodów obejmował również wady dotyczące przymarzania drzwi balkonowych, będącej wynikiem „braku właściwego docieplenia od strony tarasu” i wadliwego ich wbudowania,**
- poprzez uznanie, iż zmiany samowolnie wprowadzone przez powodów w stosunku do założeń projektowych i wykonanie przez powodów systemu wentylacyjnego, polegające na nieprawidłowej lokalizacji otworu wlotowego do kanału wentylacyjnego, a także nieprawidłowe bo mniejsze od wymaganych przekroje kratek i podłączenia ich, pomimo negatywnego wpływu na funkcjonowanie wentylacji, nie powodują de facto wadliwości instalacji wentylacyjnej,**
- poprzez uznanie, iż samowolnie zmiany wprowadzone przez powodów w stosunku do założeń projektowych i wykonanie przez powodów systemu wentylacyjnego, polegające na nieprawidłowej lokalizacji otworu wlotowego do kanału wentylacyjnego, a także nieprawidłowe bo mniejsze od wymaganych przekroje kratek i podłączenia ich, nie spowodowały utraty uprawnień z tytułu rękojmi, tak jak to zastrzeżono postanowieniami umownymi,**
- poprzez oparcie rozstrzygnięcia sprawy wyłącznie na hipotezie i dowolnym przypuszczeniu biegłego, nie popartym żadnym argumentem ani tym bardziej wiedzą specjalistyczną, w szczególności poprzez ustalenie wartości obniżenia ceny budynku wskutek istnienia wad na około 17-18 tyś zł,**
- poprzez przypisanie wyłącznej odpowiedzialności pozwanemu za pracę systemu wentylacyjnego grawitacyjnego, który z założenia opiera się na pracy sił natury,**

c) **art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dokonywanie ustaleń bez wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom w postaci umowy przedwstępnej sprzedaży nr (...) (...) z dnia 13.09.2007 r., protokołu odbioru segmentu z dnia 27.01.2009 r. oraz zeznań świadków,**

d) **art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, tj. zaniechanie przez Sąd zbadania merytorycznych zarzutów strony pozwanej, bezpodstawnie przyjmując, iż istnieją materialnoprawne przesłanki do uwzględnienia roszczenia powoda.**

**Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.**

**SĄD OKRĘGOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Analiza zaskarżonego rozstrzygnięcia w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie i zarzuty apelacji doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, iż wbrew przekonaniu skarżącego Sąd Rejonowy rozpoznał istotę sprawy. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są prawidłowe, zaś zarzuty naruszenia prawa materialnego i prawa procesowego są chybione.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu przedwczesności powództwa. Skarżący przedwczesności tej upatruje w tym, iż powodowie wnieśli pozew w dniu 26 stycznia 2012 roku, a w tej samej dacie pozwany otrzymał wezwanie do usunięcia wad. Faktycznie powodowie jednocześnie z wystąpieniem na drogę sądową zgłosili żądanie usunięcia wad występujących w budynku w postaci nieprawidłowo funkcjonującej wentylacji oraz nieszczelności drzwi balkonowych i braku właściwego docieplenia budynku od strony tarasu (zob. pismo z dnia 25 stycznia 2012 roku – k. 75-77), niemniej jednak okoliczność ta nie zmienia sytuacji prawnej powodów. Powodowie na długo przed wystąpieniem na drogę sądową zgłaszali sprzedawcy te wady, a pozwany podjął się ich nieskutecznej naprawy. Przeprowadzona naprawa nie usunęła wad, co potwierdziła sporządzona w sprawie opinia biegłego z zakresu budownictwa Z. W.. Naprawy nieskutecznej nie można zaś uznać za naprawę, gdyż naprawa ma usunąć wady, czyli sprawić, że rzecz rzeczywiście staje się niewadliwa (zob. Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, tom 2, pod red. G. Bieńka, wyd. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 70). Ponadto należy zaznaczyć, że przepis art. 561 § 2 k.c. uprawniający kupującego do żądania usunięcia wad nie wyłącza uprawnienia do żądania obniżenia ceny, co wynika z art. 561 § 3 k.c. W konsekwencji powodowie byli uprawnieni, by wystąpić z roszczeniem z art. 560 § 1 k.c., a zarzut przedwczesności powództwa jest chybiony.

Co do zarzutu naruszenia art. 65 k.c. należy wskazać, iż Sąd Okręgowy nie podziela oceny prawnej Sądu Rejonowego dokonanej na tle § 10 umowy przedwstępnej. Niemniej jednak Sąd I instancji doszedł do prawidłowego wniosku, iż w niniejszej sprawie ma zastosowanie trzyletni termin zawity, po upływie którego wygasają uprawnienia z tytułu rękojmi za wady budynku. Wprawdzie strony w § 10 umowy przedwstępnej ograniczyły odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi do jednego roku od dnia wydania budynku za wady budynku inne, niż konstrukcyjne, jednakże umowa w tej części jest sprzeczna z treścią art. 558 § 1 zdanie drugie k.c. Z przepisu tego wynika, że w umowach z udziałem konsumentów pełna swoboda stron obejmuje jedynie możliwość rozszerzenia odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi, natomiast jej ograniczenie lub wyłączenie wymaga podstawy w przepisach szczególnych. W doktrynie wskazuje się, że unormowanie w sposób odmienny problematyki niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową wraz ze stosunkowo wąską definicją konsumenta zawartą w art. 22<sup>1</sup> k.c. sprawia, że znaczenie art. 558 § 1 zdanie drugie k.c. jest niewielkie, jednocześnie jednak nie budzi wątpliwości, że odnosi się on do nabywców nieruchomości, gdyż ustawa z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego ma

zastosowanie do sprzedaży rzeczy ruchomej (zob. Z. Gawlik, Komentarz do art. 558 Kodeksu cywilnego, LEX 2010). Powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., gdyż jako osoby fizyczne dokonali zakupu nieruchomości, która to czynność prawna nie była związana bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie na przedmiotowej nieruchomości jedynie zamieszkują. Z uwagi na przedmiot transakcji zastosowania nie mają przepisy ustawy o sprzedaży konsumenckiej. W konsekwencji w stosunku do powodów nie może mieć zastosowania modyfikacja odpowiedzialności pozwanego z tytułu rękojmi polegająca na skróceniu terminów z art. 568 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że uprawnienia z tytułu rękojmi za wady budynku wygasają po upływie lat trzech, licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana i umowne skrócenie tego terminu jest w okolicznościach niniejszej sprawy niedopuszczalne. W konsekwencji postanowienie umowne zawarte w § 10 umowy przedwstępnej należy uznać za sprzeczne z ustawą i jako takie za nieważne na mocy art. 58 § 1 i 3 k.c. Oznacza to, iż § 10 umowy przedwstępnej nie wiąże stron. Niezależnie zatem od tego, czy wady budynku mają charakter konstrukcyjny, czy inny, zastosowanie ma trzyletni, a nie roczny, termin zawity. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 65 k.c., jak też art. 558 § 1 k.c. jest chybiony, gdyż modyfikacja odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi w kształcie przewidzianym w § 10 umowy przedwstępnej nie wchodzi w rachubę.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji co do tego, iż uprawnienia z tytułu rękojmi przysługujące powodowi nie wygasły. Materiał dowodowy zebrany w sprawie wskazuje, iż powodowie dochowali wszelkich tzw. aktów staranności we właściwym czasie. Mianowicie powodowie zawiadomili sprzedawcę o wadach instalacji wentylacyjnej w ciągu miesiąca od jej wykrycia, czyli dochowali terminu zawitego z art. 563 § 1 k.c., jak też dochowali trzyletniego terminu zawitego z art. 568 § 1 k.c., gdyż zgłosili roszczenia co do obu wad (wada instalacji wentylacyjnej oraz nieuszczelnienie drzwi balkonowych i brak właściwego ocieplenia budynku od strony tarasu) przed upływem tego terminu.

Powodowie zachowali miesięczny termin na zgłoszenie reklamacji w zakresie wad instalacji wentylacyjnej. Bezsporne było, że zgłoszenie wad w zakresie instalacji wentylacyjnej zostało dokonane w dniu 18 lutego 2011 roku. Jednocześnie z materiału dowodowego wynika, że powodowie dowiedzieli się o tej wadzie dopiero po zapoznaniu się z wynikami prywatnej ekspertyzy przeprowadzonej z użyciem kamery termowizyjnej. Z raportu z badania termowizyjnego złożonego do akt sprawy wynika, że badanie to miało miejsce w dniu 25 stycznia 2011 roku (k. 46- 65). Wprawdzie świadek A. S., sąsiad powodów, wskazał na inną, niż powodowie, datę wykrycia wad wentylacji, gdyż zeznał, że wada wentylacji ujawniła się już w grudniu 2009 roku, a badanie przy użyciu kamery termowizyjnej miało miejsce wczesną wiosną 2010 roku, niemniej jednak w ocenie Sądu Okręgowego zeznania tego świadka są niemiernie. Do takiego wniosku prowadzi analiza pisma z dnia 22 grudnia 2009 roku zatytułowanego „reklamacja” (k. 45) oraz wydruków elektronicznych z badania termowizyjnego. W pisemnej reklamacji skierowanej do sprzedawcy powodowie już w grudniu 2009 roku wskazywali na bardzo niską temperaturę panującą na poddaszu budynku mimo włączonego ogrzewania, jednakże z pisma wynika, iż powodowie nie znali przyczyny tak ujętej wady. Powodowie nie wiązali wówczas niskich temperatur z wadami instalacji wentylacyjnej. Jak wywodzili w toku postępowania, o wadach instalacji wentylacyjnej dowiedzieli się dopiero po przeprowadzeniu badania kamerą termowizyjną, czyli w dniu 25 stycznia 2011 roku. Twierdzenia te mają oparcie w powołanych wyżej dokumentach. Choć zatem świadek A. S. wskazał na inne daty, to złożone przez niego zeznania należy uznać w tym zakresie za niemiernie. Zasady doświadczenia życiowego prowadzą do wniosku, iż pamięć ludzka bywa zawodna wskutek czego moc dowodowa dokumentów jest zazwyczaj większa, niż dowodu z zeznań świadków.

Reasumując, skoro powodowie dowiedzieli się o wadzie wentylacji w dniu 25 stycznia 2011 roku, a wadę tą zgłosili sprzedawcy w dniu 18 lutego 2011 roku, to nie uchybili terminowi z art. 563 § 1 k.c. Rację mają skarżący, iż Sąd Rejonowy nie odniósł się do zeznań świadka A. S., niemniej jednak uchybienie to, z przyczyn wskazanych powyżej, pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do tego, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy bieg trzyletniego zawitego terminu, o którym mowa w art. 568 § 1 k.c., rozpoczął się z dniem zawarcia umowy sprzedaży, czyli z dniem 30 marca 2009 roku, a nie z chwilą wydania budynku. Takie rozwiązanie jest prawidłowe z



uwagi na fakt, iż do wydania budynku kupującym doszło w dniu 27 stycznia 2009 roku, czyli przed zawarciem umowy sprzedaży. Na datę wydania budynku stron nie wiązał jeszcze stosunek obligacyjny w postaci umowy sprzedaży. W konsekwencji w okresie od wydania budynku do dnia zawarcia umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego nie można mówić o odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, gdyż odpowiedzialność ta powstała dopiero z chwilą zawarcia umowy sprzedaży. Skoro tak, to termin zawity z art. 568 § 1 k.c. nie mógł rozpocząć biegu z chwilą wydania budynku, bowiem aż do dnia 30 marca 2009 roku niemożliwe było dochodzenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku. Wykładnia art. 568 § 1 k.c. proponowana przez skarżących skutkowałaby tym, iż bieg terminu prowadzący do wygaśnięcia uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej rozpocząłby się na długo przed powstaniem samej odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi, co jest nielogiczne. Powodowie wybrali jedno z przysługujących im uprawnień, określonych w art. 560 § 1 k.c. i złożyli w tym przedmiocie stosowne oświadczenie woli w terminie, o którym mowa w art. 568 § 1 k.c.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że do zachowania trzyletniego terminu doszło nawet przy założeniu, że bieg tego terminu należy liczyć od dnia wydania budynku. Do wydania budynku doszło bowiem w dniu 27 stycznia 2009 roku, zaś powództwo w niniejszej sprawie zostało wytoczone w dniu 26 stycznia 2012 roku, czyli przed upływem trzyletniego terminu.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza, że powodowie samowolnie wprowadzili zmiany w instalacji wentylacyjnej w porównaniu do założeń projektowych. Skarżący wywodził, iż w związku z tym powodowie utracili uprawnienia z tytułu rękojmi w zakresie objętym przeróbkami. Z twierdzeniami tymi nie sposób się zgodzić. Zastrzeżenie o utracie uprawnień z tytułu rękojmi na wypadek poprawek i przeróbek dokonanych przez właściciela budynku, stanowiących odstępstwo od dokumentacji projektowej, zostało zawarte jedynie w protokole odbioru, który nie stanowi integralnej części umowy sprzedaży. Takie zastrzeżenie nie zostało zamieszczone w umowie, ani w aneksie do umowy. Co zaś najistotniejsze, z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa sporządzonej w niniejszej sprawie wynika, że zmiany wprowadzone przez powodów, choć mają negatywny wpływ na funkcjonowanie wentylacji, gdyż powodują zmniejszenie przepływu powietrza, to nie są przyczyną występowania ciągu odwróconego (tzw. cofki). Wnioski z pisemnej opinii biegły podtrzymał w ustnej opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2013 roku, zaś pozwany ostatecznie nie zgłosił wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. W ocenie Sądu Okręgowego treść opinii biegłego uprawnia do przyjęcia wniosku, iż zmiany wprowadzone przez powodów nie powodują wadliwości instalacji wentylacyjnej, na którą wskazywali w toku postępowania. Skoro wada wentylacji nie wynika z przeróbek dokonanych przez powodów, to twierdzenia o utracie uprawnień z tytułu rękojmi z uwagi na samowolne wykonanie przeróbek są bezpodstawne. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że koszt usunięcia wad będący skutkiem zmian wprowadzonych przez powodów w zakresie wentylacji wynosi jedynie 489,08 złotych netto (528,21 złotych brutto) i nie wpływa na zasadność powództwa.

Z opinii biegłego z zakresu budownictwa wynika, iż przyczyn ciągu odwróconego może być wiele, w tym konfiguracja terenu, występowanie wiatrów opadających, stosunkowo krótki komin i nawiewanie wiatru do komina, zaś nie budzi wątpliwości Sądu Okręgowego, że pozwany, jako profesjonalista w branży budowlanej, wnosząc budynek i wykonując instalację wentylacyjną powinien był uwzględnić te uwarunkowania. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej ma charakter absolutny, jest oparta na zasadzie ryzyka, a zatem obciąża ona sprzedawcę niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość i czy ponosi w tym zakresie jakąkolwiek winę. Okoliczność zatem, że wentylacja grawitacyjna opiera się co do zasady na pracy sił natury nie może zwalniać pozwanego z odpowiedzialności za wadliwe działanie wentylacji.

Sąd I instancji wydając zaskarżone rozstrzygnięcie trafnie posiłkował się opinią biegłego z zakresu budownictwa Z. W. i w oparciu o nią poczynił prawidłowe ustalenia, jak też doszedł do trafnych wniosków. Treść opinii sporządzonej przez biegłego jest jednoznaczna. Biegły wskazał na wady budynku i uwzględnił ich wpływ na obniżenie ceny rynkowej. Z opinii wynika, iż brak notowań rynkowych o cenach, jakie uzyskano za nieruchomości podobne obciążone wadami opisanymi w opinii, a nie spowodowanymi przez powodów, uniemożliwia ustalenie wpływu istniejących wad na wartość rynkową budynku w podejściu porównawczym. Dlatego też wpływ tych wad na wartość rynkową budynku biegły ustalał odnosząc się do przewidywanego kosztu usunięcia wad ustalając następnie ten koszt na poziomie 150

% kosztu usunięcia wad. Wyliczona przez biegłego kwota 17.000 – 18.000 złotych, o jaką należy obniżyć wartość budynku, nie jest zatem oparta na dowolnych przypuszczeniach biegłego, gdyż biegły oszacował koszt usunięcia wad, co przedstawił szczegółowo w opinii, a zwiększenie tego kosztu do 150 % uzasadnił w przekonujący sposób. Biegły w pisemnej opinii wskazał mianowicie, że aktualnie z uwagi na podaż decyzja o zakupie nieruchomości obciążonej wadami musi być związana z obniżeniem jej ceny o kwotę zdecydowanie przewyższającą koszt usunięcia wad, co w ocenie Sądu Okręgowego stanowi logiczne uzasadnienie przyjętego rozwiązania.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego w części dotyczącej kosztów procesu za pierwszą instancję należy wskazać, iż kwestia skuteczności cofnięcia pozwu w zakresie dwóch z trzech zgłoszonych roszczeń została przesądzona prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 21 maja 2013 roku, sygn. akt I C 338/12. Postanowieniem tym Sąd Rejonowy w Białymstoku umorzył postępowanie w niniejszej sprawie w zakresie roszczeń o nakazanie usunięcia wad budynku i o zapłatę kwoty 10.000 złotych tytułem odszkodowania uznając, iż w tym zakresie doszło do skutecznego cofnięcia pozwu. Postanowienie to nie zostało zaskarżone i jako prawomocne wiąże nie tylko Sąd, który je wydał, lecz na zasadzie art. 365 § 1 k.p.c. wiąże również Sąd odwoławczy.

W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości, iż w części, w której doszło do umorzenia postępowania z uwagi na cofnięcie pozwu w zakresie pierwszego i trzeciego roszczenia, powodowie powinni być traktowani jako przegrywający sprawę, co wynika z ogólnych zasad. W takiej sytuacji nie jest jednak wykluczone zastosowanie art. 102 k.p.c. Wprawdzie trafność zastosowania tego przepisu co do zasady może być objęta kontrolą sądu wyższego rzędu, niemniej jednak w orzecznictwie wskazuje się, że ewentualna zmiana zaskarżonego orzeczenia o kosztach powinna następować wyjątkowo w razie stwierdzenia, że dokonana ocena jest dowolna, oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw (zob. postanowienia SN: z dnia 25 marca 2011 r., IV CZ 136/10, Lex nr 785545; z dnia 15 czerwca 2011 r., V CZ 23/11, Lex nr 864028; z dnia 19 stycznia 2012 r., IV CZ 118/11, Lex nr 1169157; z dnia 26 stycznia 2012 r., III CZ 10/12, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 98; z dnia 9 lutego 2012 r., III CZ 2/12, Lex nr 1162689 oraz z dnia 15 lutego 2012 r., I CZ 165/11, Lex nr 1170214).

W ocenie Sądu Okręgowego całokształt okoliczności niniejszej sprawy, w tym charakter roszczeń i postawa strony powodowej w toku postępowania, uprawniały Sąd I instancji do zastosowania zasady słuszności i obciążenia stron kosztami procesu oraz nieuiszczonymi kosztami sądowymi po połowie, a nie w stosunku 1 : 2 (przyjmując samodzielność trzech roszczeń), jak chce skarżący. Należy zaznaczyć, że dwa z trzech roszczeń, co do których umorzono postępowanie, nie generowały dodatkowych kosztów. Sporządzona w sprawie opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa była związana z roszczeniem z tytułu rękojmi o obniżenie ceny, które to żądanie ostatecznie zostało uwzględnione w całości. Żądania sformułowane przez powodów nie prowadziły również celowo do przewleczenia procesu. O tym zaś, czy w konkretnej sprawie zachodzi „szczególnie uzasadniony wypadek” w rozumieniu art. 102 k.p.c., decyduje m.in. sposób prowadzenia procesu przez stronę przegrywającą sprawę. Jeżeli prowadzi ona proces w sposób nielojalny, np. przez usiłowanie wprowadzenia sądu w błąd, albo celowo dąży do przewleczenia procesu lub zwiększenia jego kosztów, to nie zasługuje na potraktowanie jej w uprzywilejowany sposób (zob. postanowienie SN z dnia 20 grudnia 1973 r., II CZ 210/73, Lex nr 7366).

Uwzględniając powyższe okoliczności, jak też charakter roszczeń, należy stwierdzić, iż obciążenie powodów jako konsumentów kosztami procesu i nieuiszczonymi kosztami sądowymi w relacji 1 : 2 byłoby trudne do pogodzenia z poczuciem sprawiedliwości i zasadami współżycia społecznego. Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa zasługiwała na potraktowanie jej w uprzywilejowany sposób i obciążenie jedynie połową kosztów, które powinna była by ponieść zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c., jak w sentencji.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., zaś ich wysokość ustalono na podstawie § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 4 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 (Dz.U. z 2013 r., poz. 490 j.t.).