

Sygn. akt I ACa 1099/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SAA Sławomir Jurkowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Nowakowski SSA Jolanta Solarz
Protokolant:	Teresa Wróbel - Płatek

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Wspólnoty Mieszkaniowej (...)**

we W. przy ul. (...)

przeciwko (...) **Spółce z o.o. we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 26 marca 2013r., sygn. akt I C 78/09

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że podwyższa zasądzoną w nim kwotę do kwoty 529.398,18 zł (słownie: pięćset dwadzieścia dziewięć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt osiem złotych 18/100);**
- 2. w pozostałym zakresie apelacje obu stron oddala;**
- 3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa Wspólnota Mieszkaniowa (...) nieruchomości położonej we W. przy ul. (...), w pozwie z dnia 23 stycznia

2009 r., domagała się zasądzenia od strony pozwanej (...) Spółki z o.o.

we W. kwoty 4.783.689 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 23.01.2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

Wedle twierdzeń powódki ostatecznie sprecyzowanych w toku procesu (pismo k. 550 i nn.) spornej należności dochodziła ona z tytułu kontraktowych roszczeń odszkodowawczych wynikających „z tytułu wad fizycznych”

nieruchomości wspólnej położonej we W. przy ul. (...). Wskazywała przy tym, że źródłem owego roszczenia są umowy sprzedaży zawarte przez poszczególnych członków wspólnoty mieszkaniowej ze stroną pozwaną i które to roszczenia zostały przelane następnie przez tych członków na stronę powodową w drodze umów cesji (według załączonej do pozwu listy) mających łącznie udział w nieruchomości wspólnej w wysokości 88,67%. Wysokość spornego roszczenia strona powodowa wywodziła z treści prywatnej opinii rzeczoznawcy, wedle której koszt usunięcia wad fizycznych nieruchomości wspólnej wyniósłby 5.394.935 zł wskazując, że domaga się zapłaty 88,67% tej kwoty.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa podnosząc zarzut przedawnienia oraz kwestionując roszczenie tak co do zasady, jak i wysokości oraz domagała się zasądzenia na jej rzecz zwrotu kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 26 marca 2013 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu w punkcie I zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 517.204,80 zł, w punkcie II oddalił powództwo w pozostałej części oraz w punkcie III rozstrzygnął o kosztach procesu zasądzając z tego tytułu od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 3.750 zł.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następujące, istotne ustalenia faktyczne:

Strona pozwana (...) Spółka z o.o., z siedzibą we W. była wykonawcą zespołu sześciu budynków mieszkalnych wielorodzinnych, w zabudowie szeregowej, zlokalizowanego w miejscowości W., w gminie K., we W. przy ul. (...). Budowa była prowadzona w oparciu o decyzję numer (...) wydaną przez Starostę Powiatu (...) dnia 30 lipca 2001 r. zatwierdzającą projekt budowlany i wydającą pozwolenie na budowę osiedla mieszkaniowego w zabudowie szeregowej. Inwestycja objęta była nadzorem inwestorskim, budynki są podpiwniczone, w części przyziemnej znajdują się garaże.

Sąd Okręgowy ustalił, iż przed przystąpieniem do realizacji inwestycji strona pozwana zawarła z osobami reprezentowanymi przez powodową Wspólnotę przedwstępne umowy sprzedaży nieruchomości, w których zobowiązała się, że w wykonanych przez nią obiektach zostaną wybudowane: samodzielne lokale mieszkalne, garaże w podziemiach, miejsca postojowe położone poza obrębem Budynków i Garażu oraz lokale użytkowe w Budynkach, inne niż Garaż. Umowy przedwstępne stanowiły podstawę do ujawnienia we właściwej księdze wieczystej roszczenia nabywcy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i do przeniesienia tego prawa na nabywcę. Obie strony zobowiązały się do działania w celu uzyskania w/w wpisu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w trakcie prowadzonych robót budowlanych niektórzy potencjalni nabywcy zgłaszali stronie pozwanej usterki i wady, które były związane m.in. z cyklicznym zalewaniem wodą części przyziemnych budynków (piwnic i garaży). Pozwana odpowiadała, że kanalizacja deszczowa i drenaż wokół budynków zostały wykonane zgodnie z projektem i obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Zgłoszenia usterek dotyczyły również uszkodzeń tarasów i braku ocieplenia ścian sufitowych wielu mieszkań. Wykonawca w reakcji na to dokonał częściowych odkrywek połączy dachowych w celu sprawdzenia stanu i prawidłowości położenia zastosowanego ocieplenia oraz ewentualne usterki w tym zakresie usuwał sukcesywnie w ramach umów gwarancji.

W trakcie używania budynków również zarząd powodowej Wspólnoty zgłasza wady i usterki w powyższym zakresie. W efekcie wspólnych uzgodnień stron zawarły one w dniu 17.09.2007 r. porozumienie, w którym uzgodniły poniesienie wspólnie kosztów ekspertyzy budowlanej, która miałaby dokonać opisu i oszacowania powstałych na budowie wad i usterek. Opracowanie opinii zlecono, na podstawie umowy trójstronnej nr (...) z dnia 21.09.2007 r. dr inż. K. K. (1).

Sąd Okręgowy, na podstawie opinii sporządzonej przez instytut naukowy – Politechnikę (...) – Katedrę (...) i (...), ustalił,

że w przedmiotowych budynkach występują następujące wady: brak drenaży opaskowych odprowadzających wodę gromadzącą się przy płycie fundamentowej budynków; brak warstw izolacyjnych zabezpieczających ściany piwniczne

przed przenikaniem wody; brak odpowiedniego uszczelnienia dylatacji i styków technologicznych poszczególnych segmentów budynków w wewnętrznych częściach garaży; w częściach nadziemnych dylatacje zasłonięte są warstwami materiałów wykończeniowych; wadliwe wyprofilowanie powierzchni posadzek powodujące złe odprowadzanie wody do koryt podłużnych oraz niewłaściwie ocieplenie wełną mineralną fragmentów połaci dachowych.

Dla usunięcia powyższych wad i usterek niezbędne jest wykonanie: przy płycie fundamentowej drenażu opaskowego odprowadzającego wodę gromadzącą się przy płycie i ścianach fundamentowych budynku (w tym celu należy odkopać ściany fundamentowe do poziomu posadowienia płyty fundamentowej); izolacji pionowej ścian piwnicznych z powłok bitumicznych samoprzylepnych lub bitumiczno – kauczukowych mas szpachlowych i zabezpieczenie ich np.: folią kubelkową; wzmocnienia izolacji poprzez systemowe łączniki dylatacyjne lub zwielokrotnienie powłok bitumicznych; niwelacji nierówności posadzek poprzez frezowanie lub wykonanie warstwy spadkowej zaprawą według wybranego systemu naprawczego.

Natomiast usterki budowlane w zakresie ocieplenia połaci dachowych w istniejących budynkach wymagają dokładnego zlokalizowania mostków cieplnych kamerą termowizyjną. W newralgicznych miejscach utraty ciepła należy wykonać uzupełnienie brakującej wełny mineralnej od strony zewnętrznej, bowiem przebudowa dachów od wewnątrz budynków – ze względu na ich stałe zaludnienie, nie jest możliwa.

Sąd I instancji ustalił, iż koszty niezbędne do usunięcia wad wszystkich 6 budynków znajdujących się w zasobach powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej wynoszą 618.781,04 zł. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że strona pozwana nie wykonała również zabezpieczenia wylotów wentylacji grawitacyjnej, co stanowiło naruszenie zasad sztuki budowlanej. Wada ta została już przez stronę powodową prawidłowo usunięta. Koszt montażu kratki, zgodnie z przedłożonymi fakturami, wyniósł 12.264,34 zł.

Strona powodowa wnioskiem z dnia 9.09.2008 r., złożonym w Sądzie Rejonowym (...) zaważała pozwaną do próby ugodowej w sprawie zapłaty 5.394.935 zł z tytułu rękojmi za wady budynku.

W oparciu o umowy sprzedaży i cesje wierzytelności sporządzone przez poszczególnych członków powodowej Wspólnoty, szczegółowo opisane w ustaleniach faktycznych, Sąd I instancji ustalił, że wymienieni w nich poszczególni nabywcy lokali przelali na stronę powodową swoje uprawnienia z tytułu przysługujących im praw z rękojmi za wady budowlane oraz roszczenia odszkodowawcze za wady budowlane powstałe w częściach wspólnych budynków znajdujących się w powodowej Wspólnocie Mieszkaniowej, w części 81,96% udziałów we współwłasności .

Jednocześnie Sąd Okręgowy ustalił, że na stronę powodową nie przeszły wierzytelności następujących, wymienionych w załączniku do pozwu (k. 337-339) osób (co do których wpisano, iż złożyły oświadczenie o przelewie):

- P. i K. B. (udział 0,2096%), N. P. oraz J. i J. C. (udział 0,36604%), P. O. (udział 0,1808%), R. i K. K. (udział 0,1781%), S. G. i C. M. (udział 0,1496%), gdyż cesji uprawnień dokonały przed nabyciem udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej,
- K. i P. W. (udział 0,5123%), M. i S. T. (udział 0,9818%), M. i T. L. (udział 0,8749%), J. J. (2) (udział 0, (...)), A. L. (udział 0,9377%) i A. D. (udział 1,0368%), gdyż nabyli oni prawa do udziałów w nieruchomości wspólnej na tzw. rynku wtórnym, tzn. niebezpośrednio od dewelopera i nie wykazali, że nabyli oni od poprzednich właścicieli lokali także roszczenia z tytułu nienależytego wykonania umowy,
- J. J. (3) (udział 0,6395%), gdyż nie złożyła oświadczenia o przelewie wierzytelności na rzecz strony powodowej.

Wyżej wymienione osoby łącznie posiadają udział 6,70644% we współwłasności nieruchomości wspólnej.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, iż roszczenia strony powodowej o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 471 k.c. i nn. co do samej zasady zasługują na uwzględnienie. Jednocześnie Sąd ten wskazał,

iż bezzasadnymi były formułowane na początkowym etapie postępowania roszczenia z rękojmi za wady wywodzone z art. 556 § 1 k.c. w związku z art. 560 § 1 i § 3 k.c., skoro strona powodowa nie wykazała, aby nabywcy lokali dopełnili określonych aktów staranności sprowadzających się do zawiadomienia sprzedawcy o wadzie w terminie miesiąca od jej wykrycia.

Dokonując oceny w zakresie istnienia, kwestionowanej przez stronę pozwaną legitymacji czynnej strony powodowej do wystąpienia ze spornym żądaniem,

Sąd Okręgowy uznał, że powodowa Wspólnota przedłożyła pisemne oświadczenia właścicieli lokali reprezentujących udział we współwłasności części wspólnych budynku w wysokości 88,67%, z których treści wynika przejście (cesja) uprawnień

z tytułu przysługujących właścicielom praw z rękojmi za wady budowlane oraz roszczeń odszkodowawczych za wady budowlane powstałe w częściach wspólnych budynków znajdujących się w tej Wspólnocie – na stronę powodową. Podkreślono przy tym, że przejście uprawnień do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych nastąpić mogło jedynie w części przysługujących właścicielom lokali udziałów we współwłasności nieruchomości.

Sąd Okręgowy podzielił jednak zarzut strony pozwanej, że w odniesieniu do niektórych poszkodowanych, którzy łącznie reprezentują udział w częściach wspólnych nieruchomości w wysokości 6,70644%, przejście w/w uprawnień na Wspólnotę nie nastąpiło. Osoby te bowiem dacie dokonania przelewu bądź nie były jeszcze właścicielami lokali bądź nabyły swoje lokale na rynku wtórnym.

W konsekwencji powyższego Sąd ten uznał, że powodowa wspólnota ma legitymacją procesową czynną w wysokości 81,96% udziału we współwłasności.

Sąd I instancji wskazał nadto, iż do zawarcia umów ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, których stronami byli cedenci, doszło

w wykonaniu przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości, w których treści strona pozwana zobowiązała się do wybudowania na stanowiącej jej własność nieruchomości zespołu mieszkalnego wielorodzinnego składającego się z sześciu budynków w zabudowie szeregowej. W związku z tym, w ocenie tego Sądu, objęte pozwem roszczenie odszkodowawcze wynika z tzw. umowy deweloperskiej uregulowanej w art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, na którą składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. W ocenie Sądu Okręgowego umowa taka ma zatem charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej, zaś do terminu przedawnienia roszczeń z niej wynikających zastosowanie znajdują przepisy ogólne kodeksu cywilnego – art. 118 k.c. i wynosi on lat 10, a nie 2, jak wskazywał

to pozwana odwołując się do treści przepisów normujących umowę o dzieło.

W konsekwencji Sąd I instancji nie uwzględnił podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia spornego roszczenia.

Odnosząc się do kwestii szkoda strony powodowej na gruncie

art. 361 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że ma ona postać straty, tj. uszczerbku majątkowego spowodowanego koniecznością naprawy i usunięcia wad budynku.

W konsekwencji za nieuzasadnione, w kontekście zarówno przedmiotu samego sporu, jak i opisanych w pozwie okoliczności faktycznych, Sąd ten uznał domaganie się przez stronę powodową wyrównania uszczerbku powstałego na skutek utraconych przez nią korzyści, spowodowanych niewykonaniem budynków osiedla zgodnie z projektem architektoniczno - budowlanym.

Zakres istniejących wad budowlanych budynków w zakresie ich części wspólnych oraz koszty ich usunięcia Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione co do kwoty 618.781,04 zł, w oparciu o pisemną i ustną opinię uzupełniającą zespołu biegłych z Politechniki (...), którą wbrew podniesionym przez strony zarzutom uznał za logiczną i rzetelną a w konsekwencji miarodajną do czynienia ustaleń

w sprawie. Ponadto do szkody strony powodowej Sąd I instancji zaliczył koszty zabezpieczenia wentylacji grawitacyjnej, którą strona powodowa już wykonała za kwotę 12.264,34 zł, a której konieczność wykonania z uwagi na zasady sztuki budowlanej potwierdziła również treść powyższej opinii.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uznając, iż strony powinny wzajemnie zwrócić sobie koszty postępowania odpowiednio do wyniku sprawy, którą powódka wygrała zaledwie w 10%.

Apelację od powyższego wyroku wywiodły obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła przedmiotowy wyrok w zakresie odnoszącym się do punktu II i III, czyli w zakresie oddalającym powództwo o zapłatę kwoty 3.219.355,53 zł. W apelacji strona powodowa zarzuciła:

1. naruszenia prawa procesowego w postaci art. 227 k.p.c., 233 § 1 k.p.c., 231 § 1 k.p.c., 217 § 1 k.p.c., 328 § 1 k.p.c., 241 k.p.c., 286 k.p.c. i 290 § 1 k.p.c. w sposób opisany obszernie w apelacji prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie oszacowania poniesionej przez stronę powodową szkody,

2. naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. w zw. z art. 363 k.c. polegające na przyjęciu, iż szkoda powoda wyraża się w kosztach usunięcia wad budynku, gdy tymczasem szkoda ta wyraża się w różnicy pomiędzy aktualnym stanem majątku strony powodowej – wartością budynków a stanem tego majątku, gdyby budynki zostały wzniesione zgodnie z projektem budowlanym oraz

3. naruszenie art. 25 § 1 k.p.c. poprzez niesprawdzenie przez Sąd z urzędu wartości przedmiotu sporu, który ostatecznie cofnęła na rozprawie apelacyjnej w dniu 19.11.2013 r.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty 3.219.355,53 zł wraz z kosztami postępowania za obie instancje.

Natomiast strona pozwana w swojej apelacji zaskarżyła powyższy wyrok w części uwzględniającej powództwo, tj. co do kwoty 517.204,80 zł, zarzucając naruszenie:

1. prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych w sposób opisany obszernie w apelacji,

2. prawa materialnego, a to:

- art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że umowy zobowiązujące do wybudowania budynku

i ustanowienia odrębnej własności lokali były umowami deweloperskimi w rozumieniu tego przepisu, mimo że nie posiadają formy aktów notarialnych, ani nie zawierają roszczeń o ustanowienie odrębnej własności lokali przeniesienia ich własności,

- art. 646 k.c. w zw. z art. 118 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że roszczenia odszkodowawcze z umowy nienazwanej, zawierającej elementy umowy o dzieło, nie podlegają 2-letniemu okresowi przedawnienia, lecz terminowi 10-letniemu oraz

- art. 363 § 1 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zasądzona na rzecz strony powodowej kwota 517.204,80 zł odpowiada rozmiarowi poniesionej szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz od strony powodowej zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedziach na apelacje strony wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego oraz zasądzenie od niego na rzecz wnoszącej odpowiedź kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron zasługiwały na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części.

Sąd Apelacyjny za podstawę swojego rozstrzygnięcia przyjął ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd I instancji, za wyjątkiem częściowo nieprawidłowego ustalenia dotyczącego zakresu skutecznie przelanych na rzecz powodowej Wspólnoty przez poszczególnych jej członków spornych wierzytelności, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań. Natomiast Sąd Odwoławczy przyjął za własne w całości pozostałe ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, w szczególności dotyczące rodzaju i zakresu wad budowlanych, jakimi dotknięte są części wspólne budynków oraz kosztów ich usunięcia, uznając, iż znajdowały one odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, którego ocena dokonana przez Sąd I instancji mieściła się w granicach wyznaczonych normą art. 233 § 1 k.p.c. Wskazać przy tym należy, iż wbrew zarzutom obu stron trafną była ostateczna konstatacja Sądu I instancji, iż opinia Politechniki (...) sporządzona na zlecenie tego Sądu w celem ustalenia powyższych okoliczności jest rzetelna

i logiczna a w konsekwencji miarodajna do czynienia ustaleń w niniejszej sprawie.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny uwzględnił jedynie zarzut strony powodowej,

iż do wyliczonych przez biegłych kosztów usunięcia wad należy doliczyć podatek od towarów i usług (VAT). Niewątpliwie bowiem opinia określa wartość wadliwie wykonanych robót w kwotach netto.

Za trafne Sąd Apelacyjny uznał również stanowisko Sądu I instancji,

iż powodowa Wspólnota Mieszkaniowa nabyła w drodze umowy cesji przysługujące większości właścicieli wyodrębnionych lokali przedmiotowej nieruchomości roszczenia o naprawienie szkody powstałej na skutek istnienia wad budowlanych

w częściach wspólnych budynków, a które to roszczenia wynikają z nienależytego wykonania przez stronę pozwaną umów ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży a częściowo także poprzedzających ich umów przedwstępnych, w których strona pozwana zobowiązała się do wybudowania lokali.

W ocenie Sądu Odwoławczego uzasadnionym w omawianej kwestii okazał się zarzut strony pozwanej, iż Sąd I instancji błędnie ustalił i przyjął, że strona powodowa nabyła te roszczenia od członków wspólnoty reprezentujących łącznie udział we współwłasności części wspólnych budynku w wysokości 81,96%. Niewątpliwie bowiem, powodowa wspólnota nie wykazała, iż nabyła sporne roszczenia od dalszych członków wspólnoty posiadających udział w nieruchomości wspólnej

w wysokości 5,0892%. Podkreślić przy tym trzeba, iż nie przedstawiał w tym zakresie stosownych dowodów, pomimo zgłoszonych przez stronę pozwaną już w odpowiedzi na pozew zarzutów w tym zakresie. Oczywiście zaś w świetle przepisu art. 6 k.c.

w zw. z art. 232 k.p.c. pozostaje to, że to właśnie na powódce wywodzącej z tej okoliczności skutki prawne spoczywał ciężar udowodnienia skutecznego nabycia spornych wierzytelności od wszystkich wskazanych członków powodowej Wspólnoty i przedstawienia na tą okoliczność stosownych dowodów.

W konsekwencji powyższe zaniechania strony powodowej prowadziły do ostatecznego ustalenia i uznania, iż przelew nastąpił w stosunku do roszczeń współwłaścicieli posiadających udział w częściach wspólnych budynku w części wynoszącej jedynie 77,79%.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny podzielił dokonaną przez

Sąd Okręgowy analizę prawną zgłoszonego roszczenia, uznając iż w świetle art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c., strona powodowa może domagać się od strony pozwanej naprawienia szkody obejmującej koszty niezbędne do usunięcia wad budowlanych części wspólnych budynków przypadające na tych właścicieli lokali, którzy przelali na powodową wspólnotę przysługujące im roszczenia w tym zakresie. Jednocześnie Sąd Odwoławczy podzielił stanowisko Sądu I instancji, iż owo roszczenie, wbrew zarzutom strony pozwanej, nie było przedawnione, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

Przechodząc do oceny apelacji obu stron w pierwszej kolejności, z uwagi na znacznie szerszy zakres zaskarżenia, Sąd Odwoławczy analizie poddał apelację strony powodowej.

Wskazać należy, iż najdalej idące zarzuty apelacji strony powodowej, tak dotyczące naruszenia prawa procesowego jak i materialnego, zmierzały do zakwestionowania sposobu ustalenia przez Sąd I instancji wielkości szkody powstałej w majątku członków wspólnoty mieszkaniowej na skutek wzniesienia przez stronę pozwaną budynku z wadami budowlanymi. W ocenie strony powodowej szkoda ta powinna bowiem obejmować „utracone korzyści” rozumiane jako „to co przy prawidłowym wykonaniu przez stronę pozwaną umowy weszłoby do majątku strony powodowej” czyli „wartość części wspólnych nieruchomości bez ujawnionych w obecnym stanie wad” nie zaś same koszty usunięcia wad budowlanych.

Pomijając na razie kwestię, czy strona powodowa mogła wystąpić z tak sformułowanym roszczeniem odszkodowawczym, należy wpieryw wskazać, iż zarówno formułując podstawę faktyczną żądania w pozwie jak i w dalszych pismach procesowych złożonych na zarządzenie sądu wydane w trybie art. 207 § 3 k.p.c., strona powodowa podawała, iż domaga się zwrotu kosztów usunięcia wad budowlanych wyliczonych w prywatnej ekspertyzie dr K. K. (1) i ostatecznie wskazała, iż kwoty tej dochodzi tytułem odszkodowania należnego na podstawie art. 471 i nn. k.c. Podobnie w apelacji przytaczając treść żądania pozwu (k. 10-12) strona powodowa wyraźnie wskazywała, iż dochodziła kosztów usunięcia wad budowlanych, które przed wytoczeniem powództwa oszacowała na podstawie ww. opinii na kwotę 5.394.935,00 zł. Sformułowana zatem już na końcowym etapie postępowania, po sporządzeniu przez biegłych opinii, alternatywna podstawa faktyczna żądania w postaci odszkodowania za utratę wartości części wspólnych budynków powinna zostać uznana za podlegającą prekluzji.

Niemniej jednak z uwagi na fakt, iż w swoich rozważaniach odniósł się do niej Sąd Okręgowy i stanowi ona również trzon apelacji strony pozwanej, Sąd Apelacyjny postanowił ją również poddać krótkiej analizie.

Niewątpliwie w myśl 361 § 2 k.p.c. poszkodowanemu przysługuje żądanie o naprawienie szkody obejmującej uszczerbek w jego majątku, który może przyjąć dwie postacie: straty (damnum emergens) lub utraconych korzyści (lucrum cessans). Przy tym strata wyraża się w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego poprzez zmniejszenie aktywów bądź zwiększenie pasywów. Utrata korzyści polega zaś na niepowiększeniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego. Jako przykład tej drugiej postaci szkody można wymienić utracone pożytki z rzeczy, jakie poszkodowany uzyskałby, gdyby wydano mu rzecz niewadliwą (zob. tak np. Kodeks Cywilny, Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 6, Warszawa 2011r., k. 1339).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wskazywane i opisywane przez stronę powodową „utracone korzyści” w żadnym wypadku nie przystają jednak do powyżej określonego „kodeksowego” rozumienia tego terminu, co trafnie akcentował również Sąd I instancji w uzasadnieniu skarżonego wyroku. Mogły stanowić one w istocie jedynie stratę, polegającą na uzyskaniu przez nabywców lokali udziałów w nieruchomości wspólnej obciążonej wadami a zatem potencjalnie o mniejszej wartości. Części wspólne budynku nie stanowią jednakże odrębnego od własności lokalu przedmiotu obrotu a jedynie przedmiot prawa współwłasności nierozdzielnie związanej z własnością lokalu. Udział w prawie współwłasności części wspólnych budynku podlega zatem zbyciu jedynie łącznie z tym lokalem i nie posiada swojej samoistnej wartości. Z tego względu nie było możliwe oszacowanie utraty wartości samego budynku na skutek wzniesienia go z nieusuwalnymi wadami a jedynie utraty wartości poszczególnych lokali na skutek ich posadowienia w wadliwych budynkach.

Nie ulega przy tym wątpliwości, iż wartość – cena lokalu zależy od stanu budynku, w którym się on znajduje. Dlatego też nabywcom lokali przysługiwało co do zasady roszczenie odszkodowawcze z tytułu utraty wartości ich lokali na skutek ujawnienia wad budowlanych, czy też roszczenie wynikające z rękojmi o obniżenie ceny lokalu. Roszczenia tego typu są jednak ściśle związane z wykonywaniem prawa odrębnej własności lokalu i nie mogą stanowić przedmiotu przelewu na wspólnotę mieszkaniową.

W judykaturze wskazuje się, iż wspólnota mieszkaniowa jest podmiotem stosunków cywilnoprawnych a zatem może ona posiadać majątek odrębny od majątków właścicieli lokali (własny majątek). W skład tego majątku mogą jednak wejść jedynie prawa i obowiązki związane z gospodarowaniem nieruchomością wspólną a nie gospodarowaniem samym lokalem (zob. np. wyroki Sąd Najwyższego z dnia 14 marca 2007r. w sprawie I CSK 387/06; z dnia 15 października 2008 r.

w sprawie I CSK 118/08, Lex nr 658169). Wielokrotne zatem powtarzanie w apelacji, iż strona powodowa doznała uszczerbku w swoim majątku jest znacznym i nieuprawnionym uproszczeniem. Uszczerbek niewątpliwie, jak powyżej wskazano, mógł powstać w majątku nabywców lokali, którzy jedynie przelali na powodową wspólnotę swoje roszczenia odszkodowawcze.

Nawet gdyby założyć, że dochodzenie przez wspólnotę mieszkaniową roszczeń nabywców lokali z tytułu zmniejszenia ich wartości było dopuszczalne, to strona powodowa nie przedstawiła materiału dowodowego pozwalającego na ustalenie jego wielkości, tj. na ustalenie, o ile straciły na wartości lokale cedentów na skutek ich posadowienia w budynkach obciążonych wadami.

Wykazaniu tej okoliczności z pewnością nie mógł służyć zgłoszony w piśmie z dnia 4 marca 2013 r. (k. 1279 i nn.) wniosek o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego. Wskazać przy tym trzeba, iż w istocie treść tego wniosku

jest tak dalece niejasna, iż nie sposób na jego podstawie stwierdzić, co miałyby być przedmiotem wyliczeń biegłego kosztorysanta. Wątpliwości w tym zakresie nie rozwiewa także apelacja strony powodowej (zob. str. 21 apelacji), która jedynie ogólnie wskazuje, iż jego przedmiotem miałyby być utrata wartości budynków

na skutek istnienia wad budowlanych, bez bliższego sprecyzowania metody pozwalającej na jej wyliczenie. W ramach tego wniosku przewija się także motyw wartości odtworzeniowej budynku, czyli kosztów niezbędnych do wzniesienia budynku bez wad budowlanych. Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż ustalona za lokal cena, tak w umowach deweloperskich, jak i umowach sprzedaży, była oderwana

od rzeczywistych kosztów wybudowania budynku – stanowiła cenę ryczałtową adekwatną do cen rynkowych lokalu wydawanego w stanie deweloperskim. Stąd też uszczerbek w majątku nabywców lokali mógłby być odnoszony jedynie do spadku wartości rynkowej lokali, nie zaś ich wartości odtworzeniowej.

Zaoferowany przez stronę powodową dowód z opinii biegłego nie był zatem odpowiedni i przydatny do wykazania istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tej przyczyny za w pełni uzasadnioną należało uznać decyzję Sądu I instancji o oddaleniu tego wniosku, jako nieprzydatnego do rozpoznania sprawy. Co więcej, jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 12 marca 2013 r.

(k. 1294), strona powodowa nie zakwestionowała tej decyzji w trybie art. 162 k.p.c., stąd też definitywnie utraciła prawo powoływania się na ewentualne uchybienia przy jej podejmowaniu w dalszym toku postępowania. Wszelkie zatem zarzuty naruszenia prawa procesowego, w tym powołanych w apelacji norm: art. 233, 241, 217 § 2,

227, 224, 232, 286 i 290 § 1 k.p.c. a sprowadzające się do podważenia decyzji Sądu o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z „opinii biegłego sądowego dotyczącej sporządzenia kosztorysu w zakresie utraconych korzyści” należało uznać zatem za bezzasadne.

Z tych samych przyczyn oraz z uwagi na treść przepisu art. 381 k.p.c. na uwzględnienie nie zasługiwał ponowny wniosek o przeprowadzenie tego dowodu zgłoszony na etapie postępowania apelacyjnego, co skutkowało jego oddaleniem na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 listopada 2013 r.

W konsekwencji powyższych rozważań Sądowi I instancji nie można również zarzucić naruszenia prawa materialnego, a to art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c.

i art. 363 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie żądania zasądzenia odszkodowania

z tytułu utraconych korzyści, skoro żądanie to było spóźnione, nie poparte

właściwą argumentacją, jak również materiałem dowodowym pozwalającym na jego wykazanie.

Zdaniem Sądu Odwoławczego nie ulega natomiast wątpliwości, iż w świetle powyżej wymienionych norm prawa materialnego za uzasadnione należało uznać żądanie strony powodowej zasądzenia odszkodowania obejmującego koszty usunięcia wad budowlanych części wspólnych budynków. Z treści umowy sprzedaży wynika bowiem, zobowiązanie sprzedawcy do przeniesienia na kupującego własności rzeczy i jej wydania w stanie wolnym od wad zarówno prawnych jak

i fizycznych, przy czym przez te drugie rozumie się wszelkie wady zmniejszające jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający

z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy, jeżeli rzecz nie ma właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego, albo jeżeli rzecz została kupującemu wydana w stanie niezupełnym (vide art. 535 k.c. w zw. z art. 556 k.c.). Nienależyte wykonanie

tej umowy, polegające na przeniesieniu własności rzeczy obciążonej wadami, bezspornie rodzi po stronie sprzedawcy obowiązek naprawienia szkody (vide

art. 471 k.c.). Ta zaś w myśl art. 361 § 2 k.c. i art. 363 § 1 k.c. obejmuje koszty usunięcia wad rzeczy ewentualnie koszty wykonania prac przywracających jej odpowiednie parametry zapewniające przydatność do umówionego celu (zwłaszcza wtedy, gdy wad usunąć się nie da).

W analizowanej sprawie przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, zdaniem Sądu Apelacyjnego w sposób niebudzący wątpliwości, iż części wspólne budynków, z których wyodrębniono lokale należące do członków powodowej wspólnoty, obciążone są licznymi wadami, w tym najpoważniejszą dotyczącą braku wykonania izolacji poziomej typu ciężkiego wannowego. Nabywcom zatem lokali, którzy zakupili je od strony pozwanej, przysługiwało względem niej roszczenie

o zapłatę odszkodowania obejmującego koszty usunięcia tych wad.

Dopuszczalność przelewu tego typu roszczeń na wspólnotę mieszkaniową została potwierdzona w licznych orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. uchwała

z dnia 23 września 2004 r., III CZP 48/04, publ. OSNC 2005/9/153, Prok. i Pr. – wkł. 2005/3/34, Biul. SN 2004/9/7, M. Prawn. 2006/1/34, wyrok z dnia 15 października 2008 r. w sprawie I CSK 118/08, Lex nr 658169, wyrok z dnia 14 marca 2013 r.,

I CSK 379/12, publ. Biul. SN 2013/6/10) i ostatecznie nie była kwestionowana przez strony niniejszego procesu.

W zakresie ustaleń faktycznych dotyczących cesji wierzytelności strona powodowa zarzucała jedynie, iż Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż na Wspólnotę Mieszkaniową przeszły roszczenia członków wspólnoty reprezentujących udział w nieruchomości wspólnej wynoszący tylko 81,96% udziału, zamiast wskazanego

w pozwie 88,67%. Zarzut ten nie mógł jednak zasługiwać na uwzględnienie,

gdyż Sąd Okręgowy wyczerpująco wskazał, w jaki sposób dokonał ustalenia wielkości nabytej przez stronę powodową wierzytelności, choć i w tym względzie nieprawidłowo, jak już na wstępie rozważań wskazano, zawyżył ów udział, co słusznie i skutecznie zakwestionowała w apelacji pozwana. Podkreślić należy,

iż w omawianym zakresie strona powodowa nie podała żadnych konkretnych zarzutów pozwalających na podważenie logiczności wyводу Sądu I instancji w tym przedmiocie.

Wskazać zaś należy, iż Sąd Okręgowy na podstawie stanowisk

obu stron przyjął, iż spośród osób, które złożyły oświadczenie o przelewie

i reprezentowały udział w częściach wspólnych budynku 88,67%, wykluczyć należy osoby reprezentujące udział 6,70644%, które bądź nie zawierały żadnych umów ze stroną pozwaną bądź nabyły swoje lokale już po złożeniu oświadczeń o cesji. Strona powodowa chcąc w oparciu o zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zakwestionować powyższe

ustalenia, powinna wykazać ich sprzeczność bądź brak logicznych powiązań z zebrany w aktach materiałem dowodowym, czego jednak nie uczyniła ograniczając się wyłącznie do niczym nieuzasadnionej ich negacji.

Podobnie na uwzględnienie nie zasługiwały zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c.

i art. 328 § 2 k.p.c. mające w ocenie strony powodowej skutkować błędnym ustaleniem kosztów usunięcia wad budowlanych części wspólnych budynku.

Nie ulega wątpliwości, iż ustalenie zakresu tychże wad oraz sposobu i kosztów ich usunięcia wymagało wiadomości specjalnych, gdyż są to kwestie wykraczające poza zakres wiedzy powszechnie dostępnej przeciętnie wykształconemu ogółowi. Dlatego też niezbędne było przeprowadzenie na tę okoliczność dowodu z opinii

biegłego (por. wyroki SN z dnia 26 października 2011 r., sygn. III CSK 3/11; z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991, nr 11, poz. 300 i z dnia 18 lipca 1975 r.,

I CR 331/75, LEX nr 7729). W judykaturze panuje zgoda, iż dowód ten nie może być zastąpiony innym materiałem dowodowym w szczególności prywatną

opinią sporządzoną przed wszczęciem postępowania (zob. np. wyrok SN z dnia 19 grudnia 2012 r., w sprawie II CNP 41/12, LEX nr 1288620).

Z tego względu Sąd I instancji ustalając powyższe okoliczności nie mógł oprzeć się na ekspertyzie dr K. K. (1), nawet mimo tego, iż została ona sporządzona na zlecenie obu stron procesu, a której ostateczna treść była kwestionowana przez pozwaną spółkę. Ekspertyza ta nie mogła służyć również podważeniu wiarygodności opinii sporządzonej przez Politechnikę (...). Wskazać w tym zakresie należy, iż pomiędzy sporządzeniem tej ekspertyzy a sporządzeniem opinii w sprawie strona pozwana przeprowadziła szereg prac poprawkowych łącznie z częściową wymianą ocieplenia dachów i prac mających na celu uszczelnienie dylatacji. Stąd też stan faktyczny stwierdzony w tej ekspertyzie nie był miarodajny do czynienia ustaleń w sprawie. Nadto ekspertyza ta częściowo przewidywała wykonanie prac, które nie mieściły się w pojęciu wad budowlanych jak np. wymiana dachówki cementowej na ceramiczną zwłaszcza, że strona powodowa nie wykazała, iż umowy deweloperskie zawierane przez cedentów zobowiązywały stronę pozwaną do wykonania pokrycia dachu tą technologią.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sam fakt, iż Sąd I instancji nie odniósł się

do tej ekspertyzy w treści swych rozważań, nie stanowi o naruszeniu przepisu

art. 328 § 2 k.p.c. Do uchybienia regulacji zawartej w tej normie może dość bowiem, tylko w wypadku, gdy braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej

(por. wyrok SN z 21.XII.2000 r., nr IV CKN 216/00 – LEX nr 52526). W omawianej sprawie okoliczności takie zaś z pewnością nie wystąpiły.

Bezpodstawne, zdaniem Sądu Odwoławczego, pozostawały również

zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę opinii Politechniki (...) i czynienie na jej podstawie ustaleń w sprawie. Strona powodowa,

na której spoczywał ciężar dowodu na okoliczność wysokości poniesionej szkody,

nie zaoferowała bowiem innego wiarygodnego dowodu z opinii biegłych sądowych pozwalającego na poczynienie ustaleń, iż koszty usunięcia wad budowlanych są wyższe.

Po sporządzeniu owej opinii na zlecenie Sądu, strona powodowa

zmieniła tezę dowodową i domagała się ustalenia wartości „utraconych korzyści”. Nawet zaś, gdyby we wniosku tym doszukać się żądania ponownego

oszacowania kosztów prac naprawczych, stwierdzić należy, iż wobec niezgłoszenia zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., strona powodowa utraciła

możliwość skutecznego zakwestionowania postanowienia Sądu oddalającego ten wniosek. Podkreślić również należy, iż podnoszone tak w toku postępowania pierwszoinstancyjnego jak i w apelacji zarzuty do opinii biegłych nie były tego rodzaju, iż dyskwalifikowałyby ją jako dowód w sprawie.

Przypomnieć należy, iż jak wskazuje się w ugruntowanym w tej materii orzecznictwie opinia biegłego podlega ocenie sądu z zastosowaniem art. 233 § 1 k.p.c., według właściwych dla przedmiotu opinii kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00, LEX nr 77046). Jeżeli z tych punktów widzenia opinia nie budzi żadnych zastrzeżeń, to może ona stanowić uzasadnioną podstawę dla dokonania ustaleń faktycznych i rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok SN z dnia 15.11.2002 r., V CKN 1354/00, nie publ.; wyrok SN z dnia 17.05.1974 r., I CR 100/74, nie publ.). W niniejszej sprawie biegli wyczerpująco ustosunkowali się do podniesionych przez stronę powodową zarzutów, składając na rozprawie również ustną opinię uzupełniającą. Przede wszystkim zaś w sposób logiczny i przekonujący wytłumaczyli, iż w chwili obecnej nie jest już możliwe usunięcie wady budynku w postaci braku ciężkiej izolacji wannowej przewidzianej w projekcie budowlanym, gdyż takową można wykonać tylko przed wzniesieniem budynku. Z tego względu biegli wskazali, że aby zabezpieczyć budynek przed przenikaniem wody, należy wykonać instalację drenażową w bezpośrednim sąsiedztwie budynku, a nadto izolację pionową ścian piwnicznych z powłok bitumicznych samoprzylepnych lub bitumiczno – kauczukowych mas szpachlowych i zabezpieczyć je np.: folią kubełkową. Twierdzenia strony powodowej kwestionujące skuteczność zaproponowanych rozwiązań są zupełnie dowolne i nieoparte szerszą argumentacją, czy też innym materiałem dowodowym.

Za trafny nie mógł zostać uznany także zarzut, iż biegli przyjęli wadliwą technologię naprawy spadków powierzchni w garażach polegającą jedynie na punktowym uzupełnianiu nawierzchni. Jak wynika zarówno z pisemnej jak i ustnej opinii biegłych za niezbędne uznali oni ponowne wykonanie całej posadzki garaży i taka technologia stanowiła podstawę oszacowania kosztów naprawy. Bezpodstawne były również zarzuty, iż biegli szacując koszty prac poprawkowych pominęli niektóre dodatkowe koszty jak np. zabezpieczenie posesji. Biegli wyraźnie wskazali, iż koszty szacowali całościowo na podstawie specjalnych cenników publikowanych w literaturze fachowej (np. S., KNR). Strona powodowa nie wykazała zaś, iż przedstawiane w nich ceny prac budowlanych nie obejmują swym zakresem kosztów określonych prac immanentnie związanych z pracami remontowymi.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut niedoliczenia podatku od towarów i usług (VAT) do oszacowanych przez biegłych kosztów wykonania naprawczych prac budowlanych. W niniejszej sprawie powodowa wspólnota nie dochodziła własnych należności a przelanych na nią roszczeń odszkodowawczych nabywców lokali, którzy nie są podatnikami tego podatku.

Z tego względu poniesiona przez nich szkoda obejmuje swym zakresem także ten podatek, jaki musiałby zostać zapłacony w ramach ceny za wykonanie usług budowlanych. Jego wysokość ustalono według stawki 8%, obowiązującej w dacie ustalania wysokości odszkodowania (vide: art. 363 § 2 k.p.c. oraz art. 41 ust. 12 ustawy o VAT), czyli w dacie orzekania przez Sąd I instancji.

W konsekwencji koszt wykonania zaleconych przez biegłych prac budowlanych wyniósłby 668.283,52 zł (618.781,04 zł x 108%). Podatek VAT nie podlegał natomiast doliczeniu do kosztów zabezpieczenia wylotów przewodów wentylacji grawitacyjnej, gdyż te zostały ustalone na podstawie faktur VAT, w których omawiany podatek został już uwzględniony. Łącznie koszty usunięcia wad budowlanych budynku należało ustalić na kwotę 680.547,86 zł (668.283,52 zł + 12.264,34 zł).

Przechodząc do rozpoznania zarzutów apelacyjnych strony pozwanej w pierwszej kolejności należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu przedawnienia roszczenia. W tym zakresie należy wskazać, iż dochodzone pozwem roszczenia odszkodowawcze wynikały zasadniczo z nienależytego wykonania umowy ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży. Ich przedawnienie zaś, jak ostatecznie trafnie uznał Sąd I

instancji, wobec braku postanowień szczególnych, następuje zgodnie art. 118 k.c. w terminie lat 10 od zawarcia tych umów, co w sprawie bezspornie nie nastąpiło.

Rozważania Sądu I instancji, iż do zawarcia niektórych z tych umów doszło w wyniku „przedwstępnych umów sprzedaży” mających charakter deweloperskich dla rozstrzygnięcia sprawy miało zdecydowanie drugorzędne znaczenie. Niewątpliwie z lektury tych umów (zob. np. k. 22 i nn.), wynika, iż strona pozwana zobowiązała się wybudować wielolokalowy budynek, wyodrębnić z niego własność określonego lokalu i sprzedać go „nabywcy”. Nadto strony tych umów postanowiły, że umowy te będą stanowiły podstawę ujawnienia w księdze wieczystej roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Stąd też nie stanowiło naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., przytoczenie treści tych postanowień w ustaleniach faktycznych.

Trafnie co do zasady podnosi jednak strona pozwana, iż niedochowanie formy aktu notarialnego dyskwalifikowało uznanie tej umowy za deweloperską w rozumieniu przepisu art. 9 ustawy o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r., co błędnie uczynił Sąd I instancji w części swych rozważań prawnych na stronie 30 uzasadnienia w ostatnim zdaniu. Niemniej jednak w dalszej części uzasadnienia Sąd I instancji już prawidłowo uznaje te umowy za umowy deweloperskie w szerszym rozumieniu, czyli za umowy nienazwane, łączące w sobie elementy treści kilku umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem przez tą umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera, powołując się na utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2003 r., IV CKN 305/01, OSNC 2004/7-8/130, Biul. SN 2004/4/4, wyrok z dnia 30 czerwca 2004 r., V CK 521/03, LEX nr 183717; wyrok z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 177/07, OSNC 2008/3/67). Trafnie również wywodzi z powyżej opisanego charakteru tych umów, iż wynikające z nich roszczenia przedawniają się na zasadach ogólnych ustanowionych w art. 118 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie podlega akceptacji stanowisko pozwanej spółki, iż w zakresie roszczeń o naprawienie szkody polegającej na wzniesieniu przez dewelopera budynku obciążonymi wadami, zastosowanie powinny mieć regulacje kodeksowe dotyczące umowy o dzieło. Wybudowanie osiedla mieszkaniowego złożonego z sześciu budynków mieszczących w sobie 113 lokali mieszkalnych z pewnością nie może zostać uznane za przedmiot umowy o dzieło. Wymaga bowiem przeprowadzenia skomplikowanego procesu budowlanego, w trakcie którego poszczególne etapy prac ulegają zakryciu i nie można ich już zweryfikować przy zwykłych czynnościach odbioru lokalu. Zdecydowanie większe podobieństwo wykazuje przedmiot umowy deweloperskiej do elementów przedmiotu umowy o roboty budowlane. Jednakże, jak trafnie zauważa tu sama strona pozwana, trudno uznać kontrahenta dewelopera za inwestora, wszak nie jest on uprawniony tak do nadzoru inwestorskiego jak i doboru wykonawców. Z tej zatem przyczyny należy przychylić się do stanowiska, iż tzw. „umowy deweloperskie”, przynajmniej w kształcie, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, stanowiły umowy o cechach oryginalnych w stosunku do ustawowych typów umów. Stąd nie można do przedawnienia wynikających z niej roszczeń stosować ani wprost ani przez analogię przepisów dotyczących umów nazwanych, a w szczególności umowy o dzieło, a wyłącznie zasady ogólne.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, z przyczyn powyżej już omówionych, na uwzględnienie nie zasługiwały także podniesione przez stronę pozwaną, tak w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i w apelacji zarzuty podważające wartość merytoryczną opinii Politechniki (...) oparte na naruszeniu normy art. 233 § 1 k.p.c. W odniesieniu do zarzutu strony pozwanej, iż brak zabezpieczenia wylotów wentylacji grawitacyjnej nie stanowi wady budynku, albowiem nie wynika

z żadnej normy, biegli stanowczo wskazali, iż zabezpieczenia te są niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania tej wentylacji, gdyż uniemożliwiają zagnieżdżanie się w niej ptaków.

Podobnie, wbrew zarzutom apelacji strony pozwanej, biegli nie ustalili konieczności wymiany ocieplenia całej powierzchni dachów a jedynie 1/3 jej powierzchni, którą to powierzchnię oszacowali na podstawie punktowych odkrywek dachówki, a także na podstawie dokumentacji zawartej w aktach sprawy potwierdzające fakt wykonania przez stronę pozwaną punktowych napraw w zakresie docieplenia połączeń dachowej w najbardziej newralgicznych miejscach.

Bezpodstawnymi jawiły się również zarzuty kwestionujące konieczność ponownego wykonania całej posadzki w garażach. Przekonujące są opinie biegłych, iż punktowe naprawy będą nietrwałe, gdyż uzupełniające warstwy podłoża będą się łuszczyć pod wpływem działania sił mechanicznych. Stąd też prawidłowa technologia usunięcia wadliwych spadków powierzchni garaży wymaga wykonania nowej jednolitej powierzchni posadzki we wszystkich garażach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnieniu nie podlegał również zarzut, iż biegli w ogóle nie odnieśli się do przedłożonych przez stronę pozwaną map, z których wynika wykonanie na nieruchomości drenażu opaskowego. W ustnej opinii uzupełniającej biegli wskazali, iż zapoznali się z tymi mapami, w ich ocenie jednak naniesiony na tych mapach drenaż znajduje się zbyt daleko od budynku, aby mógł prawidłowo zabezpieczać jego fundamenty przed działaniem wody. W sprawie pozostawało bezsporne, iż strona pozwana nie wykonała przewidzianej w projekcie izolacji poziomej budynku typu ciężkiego wannowego. Toteż w chwili obecnej niezbędne jest wykonanie drenażu, który zminimalizuje dostęp wody do terenu bezpośrednio przylegającego do budynku. Takiej funkcji nie może zatem prawidłowo spełniać instalacja drenażowa posadowiona przy granicy działki.

W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, iż Sąd Okręgowy trafnie oparł się na kwestionowanej opinii ustalając na jej podstawie koszty usunięcia wad budynku. Kwota tych kosztów stanowi zaś adekwatne odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania przez stronę pozwaną, a jej zasądzenie nie stoi w sprzeczności z normą art. 363 § 1 k.c.

Natomiast, jak już wskazano na wstępie, uwzględnieniu podlegał zarzut wadliwego ustalenia przez Sąd I instancji zakresu dokonanych przez członków wspólnoty cesji na rzecz strony powodowej wierzytelności o naprawienie szkody. W niniejszej sprawie strona powodowa przedstawiła listę członków wspólnoty wskazując w niej, którzy z nich przelali na nią swoje roszczenia odszkodowawcze oraz przedłożyła oświadczenia o cesji złożone przez te osoby. Strona pozwana od początku procesu kwestionowała fakt przysługiwania poszczególnym członkom wspólnoty przelewanych roszczeń wskazując na brak dowodów na okoliczność,

iż członków tych w dacie podpisania oświadczeń o cesji łączyła ze stroną pozwaną jakakolwiek umowa w szczególności umowa sprzedaży lokalu. Ostatecznie

jednak w piśmie z dnia 20 grudnia 2011 r. (k. 1137 i nn.) strona pozwana przyznała, z którymi osobami i w jakim terminie zawierała umowy sprzedaży lokali,

a także wskazała listę osób, których roszczenia kwestionuje. W odpowiedzi

strona powodowa przedłożyła umowy sprzedaży lokali dotyczące niektórych

z wymienionych na tej liście osób. Nie wniosła jednakże żadnych dowodów na okoliczność łączącej stronę pozwaną umowy z następującymi członkami wspólnoty: M. W., A. Ś. i P. S., H. K. W., A. B., D. Z., H. i B. M., R. P., J. W. i M. K., których łączny udział w nieruchomości wspólnej wynosił 5,0892%. Z tego względu należało uznać, iż strona powodowa nie wykazała, iż nabyła jakiegokolwiek roszczenia od wyżej wymienionych osób. Ciężar zaś dowodu na tę okoliczność niewątpliwie w myśl art. 6 k.c. na niej właśnie spoczywał. Ustalony zatem przez Sąd I instancji udział w nieruchomości wspólnej przysługujący członkom powodowej Wspólnoty, którzy skutecznie przelali na nią swoje roszczenia, należało pomniejszyć o dalsze 5,0892% i ustalić go na poziomie 77,79%. Z tego też względu zasądzeniu na rzecz strony powodowej ostatecznie podlegała kwota 529.398,18 zł (680.547,86 zł x 77,79%).

Mając całokształt powyższe okoliczności na uwadze Sąd Apelacyjny, po myśli przepisu art. 387 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżone orzeczenie w sposób opisany w punkcie 1 sentencji. Wskazać przy tym należy, iż merytoryczna zmiana wyroku o niewiele ponad 12 tys. zł odniesiona do wartości przedmiotu sporu wynoszącej 4.783.689 zł nie powodowała zasadniczej zmiany w zakresie stopnia, w jakim każda ze stron wygrała sprawę. Z tego względu rozstrzygnięcie o kosztach procesu w pierwszej instancji pozostawało bez zmian. Ponadto zaznaczyć należy, iż Sąd Odwoławczy nie orzekał o ustawowych odsetkach od powyższej kwoty zasądzzonego roszczenia, a to z uwagi na brak wniosku powódki w tym zakresie oraz ze względu na prawomocne rozstrzygnięcie w tym zakresie zawarte w prawomocnym wyroku uzupełniającym Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 23.04.2013 r. (k. 1320 akt sprawy).

W pozostałym zakresie apelacje obu stron jako bezzasadne podlegały oddaleniu, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono, jak w pkt 2 sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. mając na względzie, iż strony jedynie w nieznacznej części wygrały swoje apelacje. Na skutek apelacji strony powodowej zasądzone przez Sąd I instancji świadczenie uległo podwyższeniu o ok. 8% a na skutek apelacji strony pozwanej obniżeniu o ok. 5%. Mimo że wartość przedmiotu zaskarżenia apelacji strony powodowej była znacznie wyższa od apelacji pozwanej, ostatecznie strony poniosły tożsame koszty postępowania apelacyjnego, tj. opłatę od apelacji w kwocie 25 tys. zł i koszty zastępstwa w kwocie 5.400 zł. Stąd też zasadne było zniesienia wzajemnie między stronami obowiązku zwrotu tych kosztów.

MR-K