

Sygn. akt I ACa 388/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jan Kremer
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa K. K. (1) i R. K.

przeciwko M. N. i W. N.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 16 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 2323/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powodów solidarnie kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Sławomir Jamróg SSA Jan Kremer SSA Zbigniew Ducki

Sygn. akt I ACa 388/16

UZASADNIENIE

Powodowie K. K. (1) i R. K. wniesli o zasądzenie od pozwanych M. N. i W. N. solidarnie kwoty 124759,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Wnieśli również o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu.

Na uzasadnienie wskazali, że pozwani na mocy przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 5 kwietnia 2007r. zobowiązali się do wybudowania na ich rzecz domu mieszkalnego oraz sprzedaży udziału wynoszącego 1/6 w prawie własności

nieruchomości stanowiącej drogę dojazdową do nieruchomości z domem mieszkalnym oraz zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży do dnia 31 sierpnia 2009 r. Po wybudowaniu budynku w dniu 21 stycznia 2010 r. doszło między stronami do zawarcia umowy sprzedaży ww. przedmiotu umowy, za który powodowie zapłacili na rzecz pozwanych kwotę 524.000 zł. oraz zobowiązali się zapłacić dalszą kwotę 80.000 zł w późniejszym terminie ze względu na zbyt powolny tok prac, nie wywiązywanie się z terminów oraz niewykonanie wielu robót, objętych projektem i umową. Strony ponadto stwierdziły, że pozwani wciąż muszą usunąć szereg usterek zgodnie z dołączonym do umowy przenoszącej własność z dnia 21 stycznia 2010 r. załącznikiem, w którym zostały w sposób szczegółowy wskazane niewykonane roboty oraz liczne wady i usterki konieczne do wykonania przez pozwanych.

Powodowie swoje roszczenie oparli na dwóch podstawach prawnych, wnieśli o zasądzenie odszkodowania oraz zażądali obniżenia ceny za wady fizyczne budynku, w oparciu o art. 471 k.c. i nast. oraz art. 556 w zw. z art. 560 § 1 i 3 k.c., wskazując przy tym, że zbieg tych roszczeń jest dopuszczalny na mocy art. 566 k.c.

W odpowiedzi na pozew (k. 352-360) pozwani M. N. i W. N. wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Pozwani podali, że na skutek sporu między stronami co do ostatecznej ceny sprzedaży, przyrzeczoną umowę sprzedaży w/w nieruchomości strony zawarły dopiero w dniu 21 stycznia 2010 r., ustalając cenę na kwotę 604.000 zł brutto. Cena została przez powodów w całości zapłacona, choć jej część w kwocie 42.000 zł dopiero na skutek prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego dla (...) Wydział I Cywilny, sygn. akt: I C 671/11/P, na mocy którego w całości uwzględniono powództwo M. i W. N.. Pozwani wskazali również, że jako integralną część ww. umowy sprzedaży strony sporządziły załącznik w przedmiocie stanu budynku na dzień 21 stycznia 2010r. (mylnie oznaczony jako 21 stycznia 2009r.) oraz listy prac do wykonania i usterek do usunięcia z terminami ich wykonania.

Pozwani zaprzeczyli istnieniu opisanych w pozwie wad. Wskazali, że przedmiotowa nieruchomość została powodom wydana we wrześniu 2009 r. i od tego czasu aż do chwili obecnej jest przez nich użytkowana. W toku prac budowlanych każdorazowo zakres robót był z powodami ustalany, projekt architektoniczny konsultowany oraz prowadzone były negocjacje, w tym w szczególności dotyczące wzajemnych rozliczeń. Po oddaniu budynku w toku normalnej eksploatacji, a także z powodu braku dostatecznej dbałości o nią, mogły pojawić się miejscowe wady, jednakże według pozwanych nie można automatycznie przypisać pozwany odpowiedzialności z tytułu rękojmi za ich wystąpienie.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015r. sygn.. akt I C 2323/12 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanych M. N. i W. N. solidarnie na rzecz powodów K. K. (1) i R. K. solidarnie kwotę 56.975,78 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od pozwanej M. N. od dnia 18 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty i od pozwanego W. N. od dnia 23 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty (pkt I) oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) , zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powodów solidarnie kwotę 3.293 zł. tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 5 kwietnia 2007 r. W. N. i M. N. zawarli przed notariuszem R. G. umowę przedwstępną sprzedaży budynku mieszkalnego o powierzchni 183m² i przeniesienia na K. K. (1) i R. K. prawa własności wyodrębnionej działki (...) (z budynkiem mieszkalnym) oraz udziału 1/6 części w prawie własności działki stanowiącej drogę dojazdową do nieruchomości z domem mieszkalnym. Umowa właściwa miała zostać zawarta do 31 sierpnia 2009 r. Strony zastrzegły w umowie przedwstępnej, że wykonawca zapłaci za zwłokę w przekazaniu w należyтым stanie technicznym przedmiotowego budynku albo w zawarciu przyrzeczonej umowy sprzedaży równowartość 0,01 % uzgodnionej ceny sprzedaży brutto za każdy dzień zwłoki w wykonaniu. Wydanie budynku miało nastąpić na podstawie odrębnego protokołu zdawczo-odbiorczego, w stanie bez wad i usterek, całkowicie wykończonym, z instalacjami i wyposażeniem zgodnym z projektem technicznym i opisem zawartym w akcie. Wykonawca za wykonanie umowy zastrzegł sobie wynagrodzenie w kwocie 570.000 zł, płatne w oznaczony w umowie sposób, waloryzowane o zmianę wskaźników zmian cen towarów i usług publikowanych przez GUS. Strony postanowiły też, że ostateczne rozliczenie ceny nastąpi przed zawarciem umowy przyrzeczonej.

Na dzień 30 listopada 2009 r. został wyznaczony termin zawarcia umowy przyrzeczonej umowy sprzedaży między W. N. i M. N. z jednej strony, a K. K. (1) i R. K. z drugiej strony. Strony oświadczyły przed notariuszem, że w tym dniu miała zostać zawarta przyrzeczona umowa sprzedaży, jednakże nie zostanie ona zawarta, gdyż - jak odnotowano w akcie - według oświadczenia sprzedawcy, strony nie zdołały dokonać ostatecznego rozliczenia ceny zgodnie z zapisem umowy przedwstępnej, natomiast kupujący domagali się podpisania umowy przyrzeczonej za cenę pierwotnie uzgodnioną 570.000 zł pomimo niezakończenia budowy i dokonania ostatecznego rozliczenia po zakończeniu budowy.

Aktem notarialnym z dnia 21 stycznia 2010 r. W. N. i M. N. zawarli z K. K. (1) i R. K. umowę sprzedaży prawa własności wyodrębnionej działki (...) (z budynkiem mieszkalnym nr (...) S. gm. W.) i udziału 1/6 części w prawie własności działki nr (...) stanowiącej drogę dojazdową za cenę 604.000 zł brutto. Do daty zawarcia tej umowy kupujący zapłacili 524.000 zł, a pozostałe 80.000 zł zobowiązali się zapłacić w oznaczonych terminach, w tym kwotę 10.000 zł w terminie 14 dni od dnia prawidłowego zamontowania i uruchomienia pieca gazowego typu F. A.(...) z zasobnikiem oraz całości systemu ogrzewania w przedmiotowym budynku, potwierdzonego wpisem w karcie gwarancyjnej przez uprawniony podmiot, kwotę 40.000 zł do 90 dni od dnia formalnoprawnego udostępnienia budynku do użytkowania zgodnie z jego przeznaczeniem, z uwzględnieniem stosownych wymogów prawa administracyjnego.

Niezależnie od tego strony stwierdziły, że do wykonania w budynku pozostał zakres prac oraz usterki do usunięcia określone w załączniku do aktu, który określał także szczegółowe terminy wykonania prac i usunięcia usterek. Tym samym aktem notarialnym strony wskazały, że wydanie stronie kupującej w posiadanie i współposiadanie przedmiotowych nieruchomości nastąpiło w dniu aktu notarialnego (21 stycznia 2010 r.) a zarazem, że z czynności wydania zostanie sporządzony protokół zdawczo-odbiorczy.

W tej samej dacie strony sporządziły dokument przedstawiający „Stan budynku na dzień 21 stycznia 2009 r. (w rzeczywistości chodziło o 2010 r.) oraz listę prac do wykonania i usterek do usunięcia z terminami wykonania. Pracami do wykonania było:

- wykonanie drogi dojazdowej (przez pokrycie jej kostką lub asfaltem) najpóźniej do 31 maja 2010 r.,
- wykonanie bramy wjazdowej oraz furtki do 31 maja 2010 r.,
- dokończenie ogrodzenia do 30 kwietnia 2010 r.,
- dokończenie zagospodarowania terenu do 30 kwietnia 2010 r.,
- dokończenie piorunochronu do 30 kwietnia 2010 r.,
- wykonanie opaski zwirowej wraz z cokołem przy budynku od strony wschodniej i zachodniej do 30 kwietnia 2010 r.,
- dokończenie montażu balustrad balkonowych oraz przy dwóch oknach od strony zachodniej do 30 kwietnia 2010 r.,
- montaż i odbiór pieca c.o., podłączenie grzejników, udostępnienie termostatów, uruchomienie centralnego ogrzewania do dnia 16 maja 2010 r.

Pracami naprawczymi objęte zostało:

- uzupełnienie tynków w miejscach widocznych niedoróbek do dnia 16 maja 2010 r.,
- poprawy podbitki do 16 maja 2010 r. (zamontowanie ćwierćwałka, doczyszczanie i domalowanie),
- usunięcie uszkodzeń stolarki do 30 marca 2010 r. (w zakresie silikonu, regulacji okien i drzwi, usunięcia szpary w parapecie, zamontowania listewek przypodłogowych przy drzwiach balkonowych),
- wykonanie obróbek blacharskich do dnia 16 maja 2010 r.,

- wykonanie oszlifowania i wyrównania krawędzi tarasu do 16 maja 2010 r.,

- wykonanie wyczyszczenia rur gazowej, otworu wentylacyjnego w łazience przy sypialni do 29 stycznia 2010 r. i wykończenie akrylem / silikonem drzwiczek kominiarskich przy wejściu na strych.

W projekcie budowlanym budynku mieszkalnego jednorodzinnego zlokalizowanego na działce nr (...) w S., gm. W., sporządzonym w maju 2007 r. oprócz rozwiązań konstrukcyjnych, w sposób szczegółowy opisano także rozwiązania budowlane i materiałowe, z podziałem na materiały wykończeniowe zewnętrzne i wewnętrzne. W szczególności cokoły, parapety, okładzina zewnętrzna miały być zgodnie z projektem wykonane z kamienia naturalnego, hydrofibizowanego, porfiru, zaś balustrady/ aplikacje zewnętrzne miały być wykonane ze stali nierdzewnej lub malowanej proszkowo. Pokrycie dachu zostało oznaczone jako – dachówka. Projekt przewidywał także parapety wykonane z kamienia naturalnego, hydrofobizowanego. Odnośnie instalacji gazowej w projekcie przewidziano, że kurek główny i gazomierz zostanie zamontowany na ścianie zewnętrznej budynku, a instalacja wewnętrzna zostanie wykonana z rur stalowych spawanych. W projekcie zaplanowano piec gazowy dwufunkcyjny, umieszczony na parterze w pomieszczeniu gospodarczym, zaopatrzony w wentylację grawitacyjną. W projekcie wskazano na zakres robót budowlanych oraz kolejność ich realizacji, w tym wykonanie przyłączy instalacyjnych, instalacji wewnętrznych, a także porządkowanie terenu wokół budynku, niwelacja terenu w celu obejścia i tarasów oraz wykonania powierzchni utwardzonych oraz wykończenie wnętrz. Zostały również wydane uzgodnienia na przyłącz wodociągu, gazociągu, kanalizacji i przyłącz energii. Ponadto, na zlecenie inwestora, został również sporządzony projekt w zakresie konstrukcji budynku, obliczeń statycznych i wymiarowania, w którym wskazano przy obciążeniach stałych na dach pokryty dachówką ceramiczną na łąkach z krokwiemi.

Dla realizacji przedmiotowego budynku sporządzono również ekspertyzę geotechniczną oraz projekt wewnętrznej instalacji wodno-kanalizacyjnej, gazowej elektrycznej.

Decyzją nr (...) z dnia 1 sierpnia 2007 r. Starosta (...) zatwierdził ww. projekt budowlany na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego zlokalizowanego na działce nr (...) w S., gm. W. oraz wydał pozwolenie na budowę. W trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji budowlanej był prowadzony przez kierownika budowy dziennik budowy nr (...), z którego wynika m.in., że w dniu 7 stycznia 2008 r. rozpoczęto roboty ziemne pod fundament, w dniu 3 lutego 2008 r. rozpoczęto murowanie ścian, w dniu 2 kwietnia 2008 r. zakończenie krycie dachu. Z treści ostatniego zapisu w dzienniku budowy z dnia 14 czerwca 2010 r. wynika, że w tym dniu zakończono budowę budynku mieszkalnego, który wykonano zgodnie z warunkami pozwolenia na budowę, z projektem technicznym, polskimi normami, zaś teren budowy uporządkowano i budynek nadaje się do zamieszkania. W dniu 26 listopada 2010 r. Powiatowy Inspektor (...) w W. przyjął zawiadomienie z dnia 18 października 2010 r., kompletnie uzupełnione 5 listopada 2010 r. o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego, przyłącza energetycznego i gazowego do tego budynku i nie zgłosił sprzeciwu co do przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego. W dniu 19 listopada 2011 r. W. N. przekazał powodowi dziennik budowy. W dniu 18 listopada 2011 r. doszło do protokolarnego odbioru użytkowania furtki i bramy wjazdowej na osiedle, pozwani otrzymali pilota do bramy, został zamontowany domofon połączony z bramą i furtką.

Do dnia 6 lipca 2012 r. zostały wykonane przez pracowników firmy (...), działającego na zlecenie W. N., następujące prace: została przycięta jedna studzienka drenarska przy schodach na taras, założono ogranicznik na dwóch jaskółkach od strony zachodniej oraz zamek w furtce, bez klucza, przycięto cześć przy słupku. Od dnia 6 lipca do 4 października 2012 r. zostały wykonane dalsze prace: została przełożona i podsypała spoiwem piaskowym kostka brukowa przed głównym wejściem do budynku, został założony i skonfigurowany z punktem elektrycznym mechanizm zamykający i otwierający furtkę, a nadto uzupełniony został tynk w kilku miejscach na ścianach budynku oraz założono dwa ćwierćwałki drewniane przy drewnianej podbitce na poziomie balkonu i piętra. Na potwierdzenie wykonania powyższych prac zostały sporządzone stosowne notatki, podpisane przez powodów i G. G.. Powodowie znali się z pozwanymi od wielu lat, ze względu na ich dzieci, które chodziły do jednej szkoły. Pod koniec 2006 r. R. K. zaoferował pozwanemu W. N. działkę o pow. 30 ar, na której chciał wybudować dom. Pozwany zakupił od powoda przedmiotową działkę, wydzielił dla powodów 10 arów. Zgodnie z planem na tej działce miały powstać bliźniaki i wolno

stojący dom powodów K. i R. K.. Wszystkie elementy projektu były negocjowane, bazą do wyliczenia ceny były rzuty kondygnacji i elewacji. W momencie podpisania umowy przedwstępnej projekt był dopiero sporządzany, ostatecznie został uzgodniony w sierpniu 2008 r. czyli po umowie przedwstępnej. Nie zlecono wykonania projektu wykonawczego. W budynku są odstępstwa od projektu, które były konsultowane z architektami przez W. N.; zmiany do projektu były akceptowane głównie ustnie oraz pisemnie. W projekcie elewacji przewidziano wykonanie w przedmiotowym budynku okładzin z desek, o różnej szerokości. Podczas prac tynkarskich okładziny zostały zabrudzone. Okładzina była malowana cztery razy, kolor nie jest jednolity z każdej strony, co jest spowodowane oddziaływaniem promieniowania słonecznego. Na zlecenie inwestora pracownicy firmy (...), który był jednym z wykonawców inwestycji jesienią 2012 r. czyścili okładziny z desek, a także wymienili zardzewiałe wkręty w parapetach, uzupełnili izolację termiczną, w słupkach ogrodzeniowych wykonali pewne „zaprawki”, wyczyścili zabrudzoną głowicę termostatu w garażu, częściowo poprawili kostkę brukową, prowadzili prace mające na celu zagęszczenie kamienia na placu parkingowym. Wszelkie prace były wykonywane na ustne polecenie W. N.. Balustrady były wykonane jako gotowe konstrukcje stalowe, fabrycznie wykonane przez W. G., zamontowane przez pracowników G. G.. Powodowie oprócz zastrzeżeń do estetyki wykonania tych balustrad, zgłosili zastrzeżenia co do ich wykonania i montażu, co w efekcie uniemożliwia położenie na tarasach i schodach płytek. Pozwany proponował demontaż barierek przy schodach, lecz powodowie nie zgodzili się, wskazując, że wszystkie balustrady są do wymiany. W projekcie były przewidziane okładziny zewnętrzne i parapety z porfiru, jednak doszło do zamontowania parapetów aluminiowych, większość wkrętów rdzewieje. Wskutek awarii związanej z wadliwym zamontowaniem pieca doszło do dwukrotnego zalania ścian, w pokoju z tarasem na piętrze oraz w przedsiönku. Na kominie i przy suficie zaczęła odpryskiwać farba. Okazało się, że istnieje wada związana z obróbką blacharską komina. Nie zamontowano zbiornika wyrównawczego, gdy uruchomiono piec, który nie miał możliwości pozbywania się nadmiernego ciśnienia. Zbiornik zamontowano dopiero po awarii. Doszło do pęknięcia ściany między małym pokojem a spiżarką, która była już poprawiana. W budynku nie zamontowano głowic termostatu, brakuje ich w dwóch łazienkach i w kotłowni na dole, co powoduje, że nie można zakręcić grzejników. W budynku nie zostały wykonane odbojnik, co powoduje że furtka obija i uszkadza ściany domu.

Podczas spotkania W. K. z W. N. i z kierownikiem budowy K. K. (3), pozwany poradził powodowi, że można zrobić taką palisadę drewnianą, która będzie równie funkcjonalna jak betonowa, która była przewidziana w projekcie, na co ostatecznie zgodził się powód. Jednak po jej wykonaniu powódka wyraziła zastrzeżenie co do wykonania palisady drewnianej, żądając jej wymiany. Zamontowana drewniana palisada butwieje, została krzywo ułożona i nie spełnia swojej funkcji, była już raz naprawiana przez wykonawcę.

Powodowie dopiero po zapoznaniu się z dziennikiem budowy dowiedzieli się, że została położona dachówka betonowa, wprawdzie wyrazili zgodę na dachówkę firmy (...) kolor antracyt, lecz nie wiedzieli, że jest to dachówka betonowa, a nie jak przewidziano w projekcie dachówka ceramiczna. Firma (...) to producent pokryć dachowych, w 2007 dystrybuowała tylko i wyłącznie dachówkę cementową, dopiero ok. 2011 r. wprowadzono dachówkę ceramiczną na rynek polski.

Strony przed wykonaniem inwestycji ustaliły, że na miejscu trawnika zostanie przygotowane miejsce parkingowe, gdzie wysypany został drobny żwir, który pod wpływem deszczu przemienia się w błoto. Pracownicy firmy (...) nie wykonali prac porządkowych pod tarasem. Czujnik pogodowy został umieszczony na kominie, co w ocenie serwisanta było nieprawidłowe, gdyż z pieca wychodzą spaliny i ciepło, które powodowały, że czujka wskazywała błędną temperaturę, a nadto nie zamontowano na kominie kratki wentylacyjnych. Strony prowadziły obszerną korespondencję e-mailową, powodowie na bieżąco nadzorowali zakres wykonywanych prac, wielokrotnie, drogą elektroniczną zwracali się do pozwanych o udzielenie szczegółowych informacji na temat prowadzonej inwestycji budowlanej. W dniu 2 listopada 2009 r. R. K. zwrócił się do pozwanej M. N. o udzielenie informacji na temat harmonogramu prac, ostatecznego terminu wykonania robót oraz o dopełnienie wszelkich formalności odnośnie przekazania powodom domu do użytkowania. Powód zaznaczył, że w dniu 31 października 2009 r. minęły trzy miesiące od zapisanego w umowie przedwstępnej terminu zakończenia prac budowlanych, wydania nieruchomości i podpisania protokołu zdawczo - odbiorczego. W dniu 7 listopada 2009 r. pozwana M. N. przekazała pozwany wykaz robót niewykonanych do odliczenia, których wartość oszacowano na łączną kwotę 16.296 zł, w tym nie wykonanie

cokołu porfirowego 12 m² x 178 zł. (różnica między porfirem a tynkiem) - czyli 2.136 zł. Z kolei w wykazie prac do wykonania wskazano: drogę asfaltową, chodnik i podjazd pod garaż, bramkę i fragment ogrodzenia przy domu, roboty ziemne, bariery na tarasy do końca listopada 2009 r., przyłącz energetyczny i gazowy. W wiadomości z dnia 8 listopada 2009 r. powodowie po raz kolejny wezwali pozwanych o podanie m.in. terminu wydania nieruchomości. Do wiadomości z dnia 23 listopada 2009 r. powodowie załączyli wykaz prac do wykonania, wskazując jednocześnie, że nie doszło do zakończenia budowy, gdyż właściwy organ nadzoru budowlanego nie został powiadomiony o zakończeniu budowy, nie zostało wydane pozwolenie na użytkowanie. Wśród prac do wykonania powodowie wymienili m.in. drogę asfaltową, dokończenie ogrodzenia, dokończenie zagospodarowania terenu, brak opaski żwirowej wokół budynku, brak balustrad balkonowych. Powodowie wskazali na cokół obłożony tynkiem niezgodnie z projektem, gdyż miał być porfirowy, podobnie jak kominy i parapety, co wiąże się z koniecznością odliczenia. W dniu 27 listopada 2009 r. powodowie przesłali pozwany własny wykaz robót nie wykonanych do odliczenia, w którym wskazali, że z powodu niewykonania cokołów z porfiru należy się odliczenie w kwocie 20114 zł., wynikające z przemnożenia 113 m² (a nie jak wskazali pozwani 12 m²) cokołu x 178 zł. Rezygnacja z porfirowych parapetów wiąże się z różnicą w cenie rzędu 11.200 zł. Powodowie podali łączną kwotę odliczenia z tytułu robót niewykonanych w wysokości 51.654 zł. W wiadomości z dnia 5 stycznia 2010 r. powodowie powtórzyli zakres prac do wykonania, wskazując dodatkowo na grzejniki bez termostatów.

W piśmie z dnia 27 marca 2011 r. powodowie przedstawili listę prac nie wykonanych oraz prac wykonanych niewłaściwie m.in.: niedokończone ogrodzenie budynku- od strony wschodniej, na granicy działek z powodu braku podmurówki, furtka nie ma klamki, słupki ogrodzeniowe wymagają malowania z powodu rdzy, niedokończone odwodnienie murku oporowego, ściany przy kominie wymagają malowania, teren pod tarasem nie został uporządkowany i wyrównany, niewłaściwe utwardzenie nawierzchni miejsca parkingowego, opaska żwirowa i drewniana palisada wymagają wymiany, zbyt wysokie balustrady balkonowe, nieprawidłowo zamontowane balustrady przy schodach, tynki w elewacji do uzupełnienia, niewłaściwie zamontowana sonda temperatury, brak kratki na kominie od strony północnej, nieprawidłowo wykonana kostka brukowa. Powodowie wezwali pozwanych do wykonania wszystkich zobowiązań w nieprzekraczalnym terminie do 30 kwietnia 2011 r. W budynku mieszkalnym jednorodzinny, zlokalizowanym na działce nr (...) w S., gm. W. stwierdzono liczne wady tj. zabrudzenie okładziny z desek tynkiem, a koszt usunięcia tego zabrudzenia wynosi 13,82 zł. brutto. Konieczne jest również malowanie bejcą elementów drewnianych, które należy przeprowadzić po wyczyszczeniu okładzin, zaś problem oddziaływania promieniowania słonecznego nie jest winą wykonawcy, koszt malowania wynosi: 24,24 zł. brutto. Ponadto w wykonaniu balustrad stwierdzono błąd wykonawczy w postaci braku ciągłości balustrady pomiędzy tarasem i schodami, co znacznie obniży wysokości balustrad na schodach, uniemożliwiając ułożenie na schodach elementów wykończenia stopni oraz w postaci braku balustrady na schodach od strony tarasu. Ponadto dodatkową poważną wadą jest usytuowanie balustrad na samym brzegu tarasu i zastosowanie zastrzałów jako środka zapobiegawczego przed wyłamaniem balustrady, zachodzi konieczność wymiany balustrad, zamocowanie ich w sposób umożliwiający bezpieczne użytkowanie tarasu i schodów. Dla umożliwienia instalacji balustrad z dwóch stron schodów niezbędne jest poszerzenie biegu schodowego do wymiaru pozwalającego na uzyskanie szerokości użytkowej mierzony między wewnętrznymi krawędziami poręczy minimum 0,8 m (§ 68 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie). Prace powinny być wykonane w porozumieniu z właścicielami budynku, a ich koszt wynosi 16.287,15 zł. brutto.

Parapety zgodnie z projektem miały być wykonane z porfiru, natomiast parapety, które zostały wykonane nie mają ciągłości i mocowane są w sposób nieestetyczny. Parapety aluminiowe należy wymienić na parapety z płyt z kamienia naturalnego, porfiru, zaś koszt wymiany wynosi 12.388,04 zł. brutto. Konieczne jest również uzupełnienie izolacji termicznej oraz naprawa miejscowa wyprawy elewacyjnej, gdyż braki w izolacji są widoczne i winny być uzupełnione, a koszt ich wykonania wynosi 843,42 zł. brutto. Należy również przenieść czujnik pogodowy i zamontować w odpowiednim miejscu, a koszt tych prac wynosi 162,00 zł. brutto. Ponadto na kominach należy uzupełnić brakujące kratki wentylacyjne, co wiąże się z wydatkami rzędu 60,39 zł. brutto. Obowiązkiem wykonawcy jest przeprowadzenie prac naprawczych po zalaniu poprzez usunięcie śladów zalania, co generuje koszt rzędu 285,18 zł. brutto oraz naprawa pękającej ściany poprzez usunięcie spękań, a koszt prac wynosi 547,42 zł. brutto. Ponadto obowiązkiem wykonawcy

jest uzupełnienie niezamontowanych głowic termostatycznych co wiąże się z kosztami rzędu 127,71 zł. brutto. Należy usunąć wady w wykonaniu ogrodzenia polegające na uszkodzenie pokrycia malarskiego słupków, które poprzez przemalowanie całych słupków, a koszt tych prac wynosi 587,41 zł. brutto. Konieczna jest również naprawa murków ogrodzeniowych, uszkodzone miejsca winien naprawić wykonawca, a koszt tych prac wynosi 184,65 zł. brutto, przy czym należy również pomalować kątowniki w ogrodzeniu - koszt brutto - 116,12 zł. Konieczna jest również wymiana śrub naciągowych w ogrodzeniu, przy czym śruby należy wymienić na nie ulegające korozji od wpływów atmosferycznych, a koszt: brutto - 352,83 zł. Ponadto wykonawca powinien wykonać uzupełnienie odbojnika furtki i malowanie furtki - koszt prac wynosi brutto 78,12 zł. Z kolei koszt wymiany palisady drewnianej na betonową wynosi 2.135,21 zł. brutto, palisada drewniana nie jest odpowiednia w miejscu tak bardzo narażonym na działanie wody.

Wykonawca powinien uporządkować teren pod tarasem, przy czym wykonanie prac porządkowych pod tarasem wiąże się z kosztami rzędu 184,50 zł. brutto, natomiast nie jest możliwe urządzenie pod tarasem terenu zielonego. Oprócz tego powinien poprawić uszkodzenia nawierzchni z kostki brukowej co łączy się z kosztem rzędu 1.797,99 zł. brutto. Kostka brukowa nie została wykonana zgodnie z projektem, gdzie został zawarty dokładny opis podbudowy, według zaleceń wyspecjalizowanego wykonawcy. Na obecnym etapie przekładanie dachówki jest praktycznie niemożliwe, a skoro zastosowano dachówkę betonową zamiast przewidzianej w projekcie, ceramicznej to wykonawca powinien pokryć różnicę wartości, co stanowi kwotę 3.702,54 zł. brutto. Zastosowanie na ścianach budynku, w miejscach wskazanych w projekcie budowlanym, tynku zamiast okładziny zewnętrznej z płyt z kamienia naturalnego, porfiru - wiąże się z koniecznością uzupełnienia okładziny porfirowej zgodnie z projektem, co stanowi koszt rzędu 17.097,05 zł. brutto.

Koszty usunięcia wad związanych bezpośrednio z budynkiem (VAT 8%) wynoszą, zgodnie z przedstawionym kosztorysem 51.538,96 zł brutto, zaś koszty usunięcia wad na elementach nie związanych z budynkiem (VAT 23%) wynoszą 5.436,82 zł brutto, czyli łącznie 56.975,78 zł. brutto. Okładziny zewnętrzne nie są wadliwe, projekt elewacji przewidywał różnej szerokości desek, natomiast nie określał konieczności zastosowania desek z wpustem i piórem. Ponadto projekt nie zakłada konieczności wykonania podmurówki pod ogrodzeniem odgradzającym działki, zaś brak podmurówki nie jest wadą. Z kolei miejsca parkingowe nie są w projekcie ujęte jako utwardzone, ani też drenowane, nie stanowią wady wykonawczej.

Przed Sądem Rejonowym dla K., sygn. akt I C 671/11/P toczyła się sprawa powództwa W. N. i M. N. przeciwko pozwanym K. K. (1) i R. K. o zapłatę solidarnie kwoty 42.000 zł z tytułu brakującej części wynagrodzenia za sprzedaż wybudowanego przez powodów budynku mieszkalnego. Wyrokiem z dnia 20 października 2011 r. Sąd Rejonowy dla K. zasądził od K. K. (1) i R. K. solidarnie na rzecz W. N. i M. N. solidarnie kwotę 42.000 zł ustawowymi odsetkami liczonymi od tej kwoty od dnia 8 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy wskazał, że umowa zawarta między stronami przybrała postać w istocie rzeczy umowy deweloperskiej. Sąd w tamtej sprawie uznał zarzut potrącenia za nieuzasadniony, wskazując przy tym, iż nie oznacza to, że pozwani z racji usterek wykonawczych inwestycji jako całości tracą prawo do dochodzenia adekwatnych roszczeń obniżenia ceny i przeprowadzenia adekwatnego do danej instytucji postępowania wstępnego i dowodowego. Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2012 r., sygn. akt II Ca 37/12, Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział II Cywilny-Odwoławczy oddalił apelację pozwanych. W ocenie Sądu Odwoławczego zarzut obniżenia ceny ze względu na istnienie wad był spóźniony. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku podkreślił, że kwestia wad czy usterek została wolą stron oderwana od kwestii zapłaty wynagrodzenia .

Na zlecenie powodów K. -S. K. i R. K. została sporządzona przez rzeczoznawcę budowlanego A. F. prywatna ekspertyza budowlana budynku mieszkalnego jednorodzinne z infrastrukturą na działce nr (...) w S. gm. W.. Wskazująca wady wykonawcze i odstępstwa od projektu. Na zlecenie powodów został też sporządzony przez kosztorysanta D. H. prywatny kosztorys usunięcia wad i usterek oraz prac nie wykonanych zgodnie z projektem dla przedmiotowego.

Pismem z dnia 26 marca 2012 r. powodowie wezwali pozwanych do wykonania pozostałych prac, prac wykonanych wadliwie i nieterminowo oraz usunięcia usterek do dnia 30 kwietnia 2012 r. oraz do podpisania w tym dniu protokołu

zakończenia wszelkich robót, pod rygorem sporządzenia protokołu jednostronnego. W załączeniu powodowie przedłożyli ekspertyzę budowlaną wraz z listą prac do wykonania. W dniu 30 kwietnia 2012 r. doszło do sporządzenia i jednostronnego podpisania przez powodów i rzeczoznawcę budowlanego A. F. protokołu zdawczo-odbiorczego wraz z listą usterek oraz prac niewykonanych.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał częściową zasadność powództwa.

Odwołując się do treści art. 556 § 1 k.c. wskazał, że z ustalonego stanu faktycznego w budynku, który został zakupiony przez powodów od pozwanych tkwiło szereg wad, a budynek nie został prawidłowo wykonany. Wadliwie wykonano: balustrady, izolację termiczną, kostkę brukową, ujawniły się nieszczelności i pęknięcia murków ogrodzeniowych, pęknięcia ścian, wadliwie pomalowano słupki ogrodzeniowe, które rdzewiały podobnie jak kątowniki i śruby naciągowe, zabrudzono okładziny z desek. Ponadto ujawniono wady wynikające z wykonania świadczenia niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym: zastosowano dachówki betonowe zamiast przewidzianej w projekcie ceramiczne, zastosowano na ścianach budynku w miejscach wskazanych w projekcie budowlanym tynk zamiast okładziny zewnętrznej z płyt kamienia naturalnego – porfiru oraz zastosowano w miejscach wskazanych w projekcie budowlanym parapetów aluminiowych zamiast parapetów z płyt kamienia naturalnego - porfiru. Wady powyższe obniżają przydatność tego budynku ze względu na jego przeznaczenie jako budynek mieszkalny. Zarazem z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, aby powodowie w dacie zawarcia umowy wiedzieli o istnieniu tych wad, co zwalniałoby pozwanych z odpowiedzialności z tytułu rękojmi zgodnie z art. 557 § 1 k.c.

Budowę faktycznie zakończono w dniu 14 czerwca 2010r. zaś teren budowy uporządkowano i budynek nadaje się do zamieszkania. Ponadto w dniu 26 listopada 2010r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w W. przyjął zawiadomienie z dnia 18 października 2010 r., kompletnie uzupełnione dnia 5 listopada 2010 r. o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego jednorodzinne, przyłącza energetycznego i gazowego do tego budynku i nie zgłosił sprzeciwu co do przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego. Żądanie obniżenia ceny, zgłoszone w niniejszej sprawie w dniu wniesienia pozwu - 21 grudnia 2012 r., nie zostało więc zgłoszone po upływie trzyletniego terminu przewidzianego w art. 568 §1 k.c. dla wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi za wady budynku. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że zgodnie z art. 560 § 3 k.c. obniżenie powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad. Ze względu jednak na specyfikę wad nie dało się określić ceny rzeczy obciążonej wadą . Sąd stanął na stanowisku, że z tytułu obniżenia ceny powodom należy się kwota odpowiadająca wartości prac potrzebnych do usunięcia wad w postaci nieprawidłowo wykonanej balustrady, wadliwie wykonanej izolacji termicznej, nieszczelność i pękanie murków ogrodzeniowych, wadliwie wykonanej kostki brukowej, pękanie ścian, zardzewiałych słupków ogrodzeniowych, kątowników i śrub naciągowych, zabrudzonych okładzin z desek. Ponadto Sąd opierając się na opinii biegłego uznał, że przy ustaleniu wysokości obniżenia ceny należy również uwzględnić wady wynikające z wykonania świadczenia niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym: polegającym na zastosowaniu dachówki betonowej zamiast przewidzianej w projekcie ceramicznej (poprzez zwrot różnicy wartości), zastosowaniu na ścianach budynku w miejscach wskazanych w projekcie budowlanym tynku zamiast okładziny zewnętrznej z płyt kamienia naturalnego – porfiru oraz zastosowaniu w miejscach wskazanych w projekcie budowlanym parapetów aluminiowych zamiast parapetów z płyt kamienia naturalnego – porfiru, które biegły wyliczył na łączną kwotę 56.975,78 zł. W podanej kwocie mieszczą się również kwoty potrzebne na wykonanie prac związanych z wymianą parapetów i wkrętów mocujących na kamienne, przeniesienie czujnika pogodowego, uzupełnienie głowic termostatycznych, uzupełnienie odbojnika i malowanie furtki oraz wykonanie prac związanych z uporządkowaniem miejsca pod tarasem, co zostało uregulowane przez przepisy prawa budowlanego i zagwarantowane w treści samego projektu, w pkt 6, gdzie wśród robót budowlanych wymieniono „porządkowanie terenu wokół budynku, niwelacja terenu w celu wykonania obejścia i tarasów oraz wykonanie powierzchni utwardzonych”(k. 31). Sąd ustalając wysokość należnego obniżenia ceny uwzględnił również koszt wymiany palisady drewnianej na betonową. Zwrócił uwagę, że wprawdzie powód wyraził zgodę na zastosowanie takiego rozwiązania, jednak nastąpiło to pod wpływem sugestii pozwanego, który zapewniał go, będąc osobą profesjonalnie zajmującą się budową i sprzedażą domów, że jest to rozwiązywanie porównywalne i

równie skuteczne, co jak się w praktyce okazało nie było słusznym rozwiązaniem, tym bardziej, że projekt przewidywał zastosowanie krawężników betonowych.

Sąd nie uwzględnił przy ustaleniu obniżenia ceny wskazanych przez powodów prac naprawczych w postaci uzupełnienia okładzin zewnętrznych, naprawy miejsc parkingowych, czy też uzupełnienie podmurówki. W dalej idącej części żądanie powodów nie znalazło uzasadnienia i dlatego podlegało oddaleniu jako bezzasadne. Sąd Okręgowy ponadto wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że nastąpiło wygaśnięcie po stronie powodów upływu terminu zawitego do dochodzenia uprawnień z rękojmi, to pozwani ponoszą odpowiedzialność względem powodów, jako zobowiązani do naprawienia szkody powstałej wskutek nienależytego wykonania zobowiązania w trybie art. 471 k.c., a to na podstawie dopuszczenia możliwości zbiegu art. 556 k.c. i art. 471 k.c. zawartego w art. 566 k.c.. Skorzystanie z rękojmi lub zaniechanie dochodzenia roszczeń z tego tytułu nie wyłącza dochodzenia innych wynikających z zawartej umowy roszczeń, w szczególności roszczeń odszkodowawczych przewidzianych w art. 471 k.c. Powodów łączył z pozwanymi stosunek zobowiązaniowy, określane obecnie jako umowa deweloperska. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Stosownie zaś do art. 472 k.c. jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Pozwani odpowiadają więc także w oparciu o art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 1 k.c. Powodowie udowodnili istnienie szkody oraz jej wysokość, jak wykazała opinia biegłego sądowego J. J. wysokość poniesionej przez powodów szkody wyniosła łącznie kwotę 56.975,78 zł. Zgodnie z art. 481 k.c. powodom należą się też odsetki za opóźnienie. Jako podstawę orzeczenia o kosztach Sąd powołał art. 100 k.p.c. poprzez ich stosunkowe rozłożenie stosownie do wyników niniejszego postępowania.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani zaskarżając orzeczenie w pkt I i III, zarzucając:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego przez błędne przyjęcie, iż budynek wzniesiony przez pozwanych ma wady wynikające z użycia innych niż wskazane w projekcie budowlanym materiałów wykończeniowych, jak również przez nieuzasadnione uznanie, że pozwani wprowadzili powodów w błąd odnośnie trwałości i funkcjonalności niektórych rozwiązań technicznych wykorzystanych przy wznoszeniu budynku mieszkalnego powodów,
- naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 227 k.p.c. w zw. 2 art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej o przeprowadzenie uzupełniającego dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa w sytuacji, w której konieczne było zasięgnięcie przez Sąd wiadomości specjalnych celem ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych,
- naruszenie prawa materialnego, a to art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię treści umowy łączącej strony i przyjęcie, że projekt budowlany budynku mieszkalnego powodów z . 2007 r. stanowi część umowy między stronami i jest wzorcem oceny prawidłowości wykonania przez pozwanych przedmiotu tej umowy,
- naruszenie prawa materialnego, a to art. 560 § 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie na skutek błędnego przyjęcia, że nie jest możliwe określenie w sposób opisany w tym przepisie wartości budynku obciążonego wadą w postaci zastosowania innych materiałów wykończeniowych niż wskazane w projekcie budowlanym,
- naruszenie prawa materialnego, a to art. 568 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie 3-letniego terminu rękojmi za wady fizyczne rzeczy w odniesieniu do wad niedotyczących budynku mieszkalnego powodów.

Pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa przy zasądzeniu kosztów postępowania za obie instancje.

Strona pozwana wniosła także o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej na okoliczność, że balustrady zostały wykonane zgodnie z normami technicznymi oraz na okoliczność, że zastrzały stanowiące element konstrukcji, który

nie powoduje, że balustrada jest zamontowana niezgodnie ze sporządzonym projektem oraz na okoliczność ustalenia, że zabrudzenia okładziny z desek oraz pęknięcie ścian nie są wynikiem działania pozwanej jak również, że braki izolacji nie wpływają na wartość czy funkcjonalność izolacji budynku.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Nie jest konieczne uzupełnianie postępowania dowodowego o kolejną opinię biegłego. Wadliwość wykonania balustrady wynikająca z braku ciągłości balustrady pomiędzy tarasem a schodami powodująca niemożliwość ułożenia na schodach elementów wykończenia stopni jak też usytuowanie balustrady na samym brzegu tarasu w sposób zagrażający bezpieczeństwu jasno wynika z opinii biegłego J.. Podnoszona w tezie dowodowej zawartej w apelacji zgodność z normami technicznymi nie jest decydująca dla oceny wadliwości balustrad. W judykaturze przyjmuje się bowiem, że dla oceny czy rzecz sprzedana ma wadę decydujące znaczenie ma kryterium funkcjonalne a nie normatywno-techniczne. (por. uchwałę 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 występuje wtedy, gdy wartość lub użyteczność rzeczy została zmniejszona, biorąc pod uwagę cel oznaczony w umowie, albo wynikający z umowy lub przeznaczenia rzeczy. Niewątpliwie zaś brak możliwości ułożenia płytek i sposób usytuowania zagrażający bezpieczeństwu użytkownika wpływa zarówno na funkcjonalność jak i na użyteczność całego obiektu. Sąd Apelacyjny zwraca ponadto uwagę, że estetyka wykonania balustrady nieakceptowalna dla inwestorów budziła nawet zastrzeżenia u pracownika powoda K. K. (3) i architekta A. P.. Wbrew zarzutom apelacji nie były to więc tylko subiektywna ocena powódki, która od samego początku zwracała uwagę na ten element. Za wadliwą zaś należy także uznać rzecz, która nie spełnia oczekiwanych walorów estetycznych, o ile, wyłączając względy czysto subiektywne, obniża to wartość rzeczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r. II CKN 564/99 OSP 2002/11/144. Estetyka zaś balustrad widocznych na pierwszy rzut oka również ma znaczenie dla wartości całego obiektu. Nie potrzeba wiadomości specjalnych dla oceny czy zabrudzenia desek są wynikiem działania pozwanych skoro do drewnianych elementów elewacji zastrzeżenia były od początku i pracownicy pozwanej podejmowali próby ich wyczyszczenia (zeznania A. G. protokół elektroniczny z dnia 15 kwietnia 2013r.). Ponadto z opinii biegłego J. wynika, że są to zabrudzenia tynkiem a nie wykazano by inna firma wykonywała w tamtym okresie roboty tynkarskie. Ponadto logiczne jest powiązanie zabrudzeń z działaniem pozwanych skoro tynk pęka i biegły stwierdził, że jest to wada wykonawcza. Zwykle zasady doświadczenia życiowego wskazują, że ciągłość izolacji ma znaczenie dla właściwego zabezpieczenia budynku przed przeciekami a ciągłość izolacji termicznej dla energochłonności budynku co przekłada się na użyteczność budynku.

Z tych przyczyn nie ma więc żadnej potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego o opinię uzupełniającą, biorąc pod uwagę zakresu tez dowodowych wskazanych w apelacji. Opinia biegłego przeprowadzona w sprawie jest logiczna i stanowcza a okoliczność, że pozwani nie zgadzają się z jej wnioskami nie jest wystarczająca do uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. Niewątpliwie rację mają pozwani, że strony w umowie przedwstępnej określiły, że dach zostanie pokryty dachówką B. w kolorze antracyt. Należy jednak zwrócić uwagę, że dla funkcjonalności czy użyteczności budynku nie jest z reguły istotne jaka firma ma być producentem pokrycia dachowego. Nabywca natomiast ma prawo zakładać, że budynek będzie wykonany zgodnie z projektem technicznym co zresztą wprost potwierdza treść umowy przedwstępnej. Nie wykazano by kwestia dachówek była przedmiotem szczególnych uzgodnień i by świadomością powodów objęty był zakres ówczesnej oferty firmy (...). Biegły natomiast wskazał (k-547), że projekt stanowiący podstawę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę określał, że dachówka ma być ceramiczna. Sama decyzja o pozwoleniu na budowę powołuje się na dokumentację projektową z maja 2007r., która określała dachówkę ceramiczną. Umowa sprzedaży zawierała zaś w ustępie III pkt IV zapewnienie przedstawiciela pozwanych, że budynek został wykonany stosownie do decyzji o pozwoleniu na budowę. Bez wykazania wyraźnego poinformowania powodów przez wykonawcę, profesjonalistę o różnicach zastosowania dachówki firmy (...) względem pierwotnego projektu pozwani nie mogą zwolnić się od odpowiedzialności za odstąpienie od projektu na tej podstawie, że powodowie zaakceptowali kolor i nazwę producenta. Nieprofesjonalista

nie musi bowiem mieć świadomości w momencie dokonanej zmiany oraz w chwili zawarcia umowy sprzedaży, że dachówka zamontowana na budynku stanowiącym przedmiot sprzedaży ma gorszą odporność a także jest cięższa, co ma znaczenie dla walorów użytkowych i obciążeń konstrukcji. Powodowie nie musieli też wiedzieć, że dachówka betonowa jest tańsza od ceramicznej. Zwykle doświadczenie życiowe wskazują, że dachówka betonowa płowieje i porasta mchem co przekłada się na efekt estetyczny i komfort użytkowania. Ponadto dachówki ceramiczne jako lżejsze stanowią mniejsze obciążenie konstrukcji dachu. W oczywisty to sposób przekłada się to z jednej strony na mniejszą użyteczność oraz wartość budynku, z drugiej zaś -wobec zapłaty developerowi ceny skalkulowanej dla dachówki ceramicznej a więc wyższej niż betonowej- przekłada się na szkodę powodów otrzymujących gorszy i tańszy produkt. To pozwani powinni wykazać, że kwestia wartości poszycia dachowego stanowiła przedmiot uzgodnień i rozliczania pomiędzy stronami. Podobnie należy ocenić zarzut podnoszący uzyskanie zgody na zastosowanie palisady drewnianej. Wbrew zarzutom apelacji nie można przyjąć domniemania świadomości konsumenta, że palisada drewniana jest mniej trwała od betonowej skoro w sprawie wykazano, że doszło o zapewnienia powoda, że zastosowanie palisady drewnianej jest rozwiązaniem porównywalnym i równie skutecznym. Tak samo brak informacji o dużo większej odporności mechanicznej porfiru od tynku czy aluminiowych parapetów nie pozwalał powodowi ocenić trwałości zaproponowanego rozwiązania dotyczącego zmiany na względem projektu płyt z kamienia naturalnego na tynki. Krótki termin ujawnienia wad wskazuje nie tylko na to, że zaproponowane rozwiązanie nie miało rzeczywistego zamiennego charakteru względem projektu lecz wskazuje dodatkowo na wady wykonawcze zmienionego rozwiązania. Ocena dowodów z zeznań R. K. zeznającego, że nie informowano go o konsekwencjach innych rozwiązań i zapewniano o podobnej funkcjonalności nie narusza zasad logiki i doświadczenia życiowego. Należy zwrócić uwagę, że zeznania W. N. wskazują, że miał on przedstawić palisadę drewnianą jako alternatywę. Dla nieprofesjonalisty musiało to stanowić propozycję rozwiązania zamiennego o podobnych właściwościach. Podwyższony standard profesjonalnego zachowania wykonawcy proponującego inne rozwiązanie powinien bowiem wyraźnie wskazywać na ryzyko, że w tych warunkach działania wód opadowych palisada drewniana może szybko zbutwieć. Uwiarygadnia to także pozostałe twierdzenia powoda, że N. nie poinformował go o konsekwencjach pozostałych zmian dla użyteczności i wartości budynku i dopiero rzeczoznawca uświadomił mu skutki przekładające się na wartość budynku.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 568§1 k.c. (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta Dz.U.2014r. poz..827). Zarzut ten dotyczył kwoty 5436,82zł, która obejmowała skutki wadliwości palisady i ogrodzenia oraz kostki brukowej. Jak wynika z przedwstępnej umowy sprzedaży ogrodzenie z bramą oraz zagospodarowanie z strony traktowały jako element standardu wykończenia całego budynku, stąd termin uprawnień powinien wynosić w tym przypadku trzy lata tak jak w przypadku budynku. Niezależnie od tego nie wykazano by upłynął termin roczny. Sama palisada została wprawdzie oddana wcześniej ale z ustaleń wynika, że była już raz naprawiana przez wykonawcę, stąd nie wykazano by upłynął nawet termin roczny od poprawienia. Z ustaleń zaś wynika, że prace związane z poprawianiem ogrodzenia trwały jeszcze jesienią 2012r. a związane z wykonaniem kostki zostały zakończone 4 października 2012 i termin rękojmi biegł dopiero od zakończenia tych prac a więc termin realizacji uprawnień z rękojmi nie upłynął. Przede wszystkim zaś należy zwrócić uwagę na skutki zapewnienia przez profesjonalistę o podobnej funkcjonalności palisady drewnianej jak ogrodzenia betonowego, w zestawieniu z wnioskami biegłego, że w tych warunkach taka palisada nie powinna w ogóle zostać zamontowana, czego profesjonalista musiał być świadomy. Ta okoliczność musi być traktowana jako podstępne zatajenie i także z tej przyczyny ten zarzut nie może zostać uwzględniony. Także skutki użycia innych niż przewidzianych w projekcie materiałów nie były dostrzegalne dla powodów, szczególnie jeżeli wykonawca zapewnił powodów o na logicznej funkcjonalności nowego rozwiązania i tak naprawdę dopiero informacja od rzeczoznawcy stanowiła dla powodów ujawnienie pełnej informacji o wadliwości całego obiektu. Według biegłego zmiany względem projektu powinny znaleźć odzwierciedlenie w dokumentacji. Nawet jednak gdyby przyjąć, że odstępstwa od projektu były dopuszczalne z punktu widzenia przepisów prawa budowlanego, to już wprowadzenie powodów w błąd co do zamiennych, analogicznych właściwości użytych innych materiałów musi zostać potraktowane jako wada, skoro inne materiały mają gorsze właściwości. Pęknięcia, ubytki, butwienie, rdzewienie to skutki użycia innych tańszych materiałów złej jakości co wskazuje, że w tym przypadku odstępstwa od projektu należy traktować jak wadę fizyczną. Ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy nie naruszała ani zasad logiki ani też zasad doświadczenia życiowego.

Strona powodowa oferowała nabywcom wybudowanie budynku i sprzedaż przy kalkulacji właściwej dla materiałów lepszej jakości. Jeżeli więc przekazała budynek przy materiałach tańszych, gorszej jakości to przekłada się na wartość budynku. Sąd Okręgowy nie ustalił proporcji w jakiej wartość budynku z bezpośrednim otoczeniem pozostaje do wartości rzeczy bez wady. Biorąc jednak pod uwagę oparcie roszczenia także na art. 471 k.c. orzeczenie trzeba uznać za prawidłowe. Niewątpliwie bowiem zapłata wyższej ceny nabycia skalkulowanej dla materiałów wyżej jakości i droższych a otrzymanie materiałów gorszych powoduje szkodę w majątku powodów. Wykazano też konieczność wykonania prac dla przywrócenia użyteczności i właściwego bezpieczeństwa korzystania z budynku co wiąże się z nakładami i wydatkami. Nawet jeżeli zgłaszane są żądania wynikające z rękojmi to nie uchyla to aktualności żądania odszkodowania wynikającego ze szkód następczych w stosunku do wady (por. por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r. II CSK 795/13 LEX nr 1506570). Tym samym zarzut naruszenia art. 560 § 3k.c. jest bezprzedmiotowy. Traci też na znaczeniu zarzut wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi wobec upływu terminu albowiem roszczenia odszkodowawcze w tym także dochodzone na zasadach ogólnych mogą być dochodzone po upływie terminu określonego w art. 568§1 k.c. Wobec powyższego apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. przy zastosowaniu §2 pkt 6 §8 pkt 5, §10 ust. 1 pkt. 2 i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015r. poz. poz. 1800).

SSA Sławomir Jamróg SSA Jan Kremer SSA Zbigniew Ducki