

Sygn. akt I C 723/11

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2013 r.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Krzyków Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Anna Stawikowska

Protokolant: Anna Łacka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 września 2013 r. we W.

sprawy z powództwa W. P. (1) i M. P.

przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.

o zapłatę

I. zasądza od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz powodów W. P. (1) i M. P. solidarnie kwotę 19 386,69 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3.11.2011 roku do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddala powództwo;

zasądza od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz powodów W. P. (1) i M. P. solidarnie zwrot kosztów procesu, ustalając, że powodowie wygrali proces w 67 %, przy czym szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

## UZASADNIENIE

Powodowie W. P. (1) i M. P., reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata, wnieśli o zasądzenie solidarnie od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz powodów kwoty 28.259,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 21.09.2010 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu powodowie wskazali, że w dniu 27.07.2010 r. strony zawarły w formie aktu notarialnego przedwstępną umowę sprzedaży samodzielnego parterowego lokalu mieszkalnego numer B modul B położonego przy ul. (...) w K., gmina Ż. za ostateczną cenę sprzedaży na kwotę 565.000,00 zł brutto (§ 7 ust. 2 umowy). Strony ustaliły, że zawarcie umowy przyrzeczonej umowy sprzedaży nastąpi po całkowitym zapłaceniu ceny określonej w § 7 umowy po wystawieniu zgody przez (...) Bank (...) S.A. na bezobciążeniowe odłączenie przedmiotowej (...) do nowej księgi, lecz nie później niż do dnia 15.09.2010 r. (§ 11 ust. 2 umowy). Na podstawie umowy strona pozwana wydała powodom nieruchomości celem jej wykończenia (§11 ust. 1) oraz w dniu 12.08.2010 r. przekazała dokumentację powykonawczą obejmującą: instrukcję użytkowania lokalu mieszkalnego w budynku jednorodzinny, kopię zaświadczenia nr (...) o zakończeniu budowy z dnia 13.09.2007 r., kopię protokołu sprawozdawczo - opiniodawczego nr (...) (opinia kominiarska), kopię protokołu odbioru technicznego instalacji gazowej oraz próby szczelności z dnia 04.07.2007r., oryginał protokołu nr (...) pomiarów ochrony przeciwpożarowej, oryginał protokołu nr (...) pomiarów instalacji odgromowej, kopię aprobaty technicznej (...)15- (...), kopię certyfikatu zgodności nr (...), kopię aprobaty technicznej (...)15- (...), rzut elewacji frontowej, rzut elewacji bocznej, rzut elewacji od strony ogrodu, rzut parteru, przekrój pionowy, rzut parteru instalacja wodno - kanalizacyjna, rzut parteru - instalacja C.O., instalacja elektryczna - tablica bezpiecznikowa - schemat, rzut parteru - instalacja elektryczna,. Powodowie podali,

że w trakcie robót wykończeniowych stwierdzili, że posadzka w lokalu mieszkalnym została wykonana niezgodnie z dokumentacją powykonawczą, bowiem nie posiadała izolacji poziomej, a nadto warstwa jastrychu była cieńsza niż 5 cm. W dniu 20.08.2010 r. powodowie zgłosili wadę stronie pozwanej, domagając się jej niezwłocznego usunięcia. Charakter wady uniemożliwiał dalsze prace wykończeniowe w lokalu. Pismem z dnia 06.09.2010 r. strona pozwana zaproponowała usunięcie wady poprzez połączenie istniejącej posadzki z izolacją muru, co zostałyby wykonane poprzez wpuszczenie w miejsce dylatacji obwodowej posadzki elastycznego środka wodoszczelnego, który połączy obydwie izolacje. Dodatkowo na posadzce zostałyby położone warstwa wodoszczelna z tzw. „folii w płynie”, która stworzyłaby jeszcze jedną warstwę izolacyjną. Nadto strona pozwana stwierdziła, że warstwa jastrychu cementowego jest wzmocniona zbrojeniem z włókna typu F. i wg oświadczenia wykonawcy spełnia wymagania wytrzymałościowe. Powodowie podnieśli, że zlecieli sporządzenie opinii technicznej rzeczoznawcy budowlanemu, który stwierdził, że wykonana podłoga w przedmiotowym budynku została wykonana niezgodnie z warunkami technicznym wykonania i odbioru robót budowlano - montażowych, niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą. Rzeczoznawca budowlany stwierdził następujące wady, usterki i niedoróbki podłogi: brak izolacji zabezpieczającej podłogę przed zawilgoceniem przez przenikającą wilgoć gruntową, zamiast wylewki betonowej 5 cm wykonano wylewkę z jastrychu cementowego, która miejscami nie jest dolana; posiada wgłębiona i nie jest dokładnie zagęszczona. Grubość wylewki wynosi 3,3, 3,5 i 4,0 cm, a pod ścianą 2,0 cm na styropianie ułożonym nie w poziomie, warstwa ochronna na styropianie z folii PE w miejscach gdzie znajduje się wkładka dylatacyjna nie jest wywinęta w ścianę, nie uszczelniono styropianem przewodów leżących na betonie więc będą w tych miejscach występować mostki cieplne. W niektórych miejscach przy ścianie styropian jest podniesiony i nad nim grubość wylewki zmniejszyła się do 2,0 cm. Taka cienka wylewka z jastrychu cementowego mimo zbrojenia może się załamać gdy pod ścianą ustawi się ciężkie meble ( przy uderzeniu pięścią narożnik posadzki załamał się). Ponadto brak izolacji zabezpieczającej podłogę przed zawilgoceniem przez przenikającą wilgoć gruntową jest wadą uniemożliwiająca przyjęcie podłogi do eksploatacji. Rzeczoznawca odnosząc się do rozwiązań przedstawionych przez pozwanego w piśmie z dnia 06.09.2010 r. wskazał, że rozwiązanie to nie zapewni wymaganej szczelności dla izolacji podłogi ponieważ podłoga nie posiada izolacji posadzki ( jak podano w piśmie) tylko warstwę ochronną z folii PE dla ochrony styropianu przed wykonaniem wylewki z jastrychu cementowego, proponowane wpuszczenie elastycznego środka wodoszczelnego w miejscu dylatacji obwodowej posadzki nie zapewni połączenia z izolacją muru, ponieważ mur na poziomie wylewki i styropianu posiada nieosłonięte pustaki ryflowane i między nimi są braki w zaprawie w spoinach pionowych. Ponadto wyciąganie taśmy dylatacyjnej i zbitie tynku w celu dostania się do dylatacji spowoduje usypanie gruzu, który uniemożliwi połączenie i izolację muru. Uniemożliwią szczelność również pozostawione w murze nieuszczelnione otwory w miejscu przejść przewodów instalacyjnych. Zauważono również braki w izolacji poziomej muru ( co należałoby uzupełnić, gdyż z pewnością nie zapewnia szczelność), ułożenie na warstwie jastrychu cementowego folii w płynie wymagałoby wykonania na nim warstwy wygładzającej oraz warstwy ochronnej, co wiąże się z podniesieniem poziomu posadzki, co jest niemożliwe bez dokonania zmian przy otworach drzwiowych, gdyż na warstwę wykończeniową podłogi pozostawiono 2 cm. Zalecił nadto rozebranie na całej podłodze warstwy jastrychu cementowego, warstwy ochronnej z folii PE i warstwy styropianu i wykonanie izolacji przeciwilgociowej podłogi i uzupełnienie rozebranej warstwy podłogowej. Podali, że koszt wykonania opinii wyniósł 1220 zł brutto.

Powodowie podnieśli, że pismem z dnia 24.09.2010 r. strona pozwana wezwała powodów do wyznaczenia terminu kolejnej wizji lokalnej przedmiotowej nieruchomości. Pismem z dnia 27.09.2010 r. powód poinformował stronę pozwaną o treści orzeczenia technicznego, w szczególności tego, że zaproponowane usunięcie wady jest niezgodne ze sztuką budowlaną, co pozostało bez odpowiedzi ze strony pozwanej. Powód W. P. (1) złożył w dniu 05.10.2010 r. oświadczenie o wykonaniu robót budowlanych dotyczących posadzki zgodnie z zaleceniami wynikającymi z orzeczenia technicznego z dnia 08.09.2010 r. Koszt usunięcia wady wskazanej powyżej, a polegający na demontażu posadzki i izolacji z wywiezieniem oraz wykonaniu izolacji przeciwilgociowej i cieplnej wraz z materiałem, a także wykonanie jastrychów cementowych wraz z materiałem wyniósł 21.999, 20 zł brutto.

Podali, że w dniu 15.10.2010 r. strony zawarły umowę przyrzeczoną sprzedaży przedmiotowego lokalu mieszkalnego. Powodowie pismami z dnia 10.02.2011 r. i 24.02.2011 r. bezskutecznie wzywali stronę pozwaną do zapłaty kwoty obejmującej koszt naprawy posadzki i poniesionych dalszych kosztów. Powodowie wskazali, że w związku z

koniecznością zapłaty ceny zakupu przedmiotowego lokalu zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz sprzedali mieszkanie przy ul. (...) we W. z terminem wydania do dnia 20.09.2010 r., a zatem w terminie umożliwiającym zakończenie prac wykończeniowych w lokalu mieszkalnym przy ul. (...) w K.. Stwierdzona wada uniemożliwiła zakończenie prac wykończeniowych i przeprowadzenie się do nowego mieszkania. Po wydaniu lokalu mieszkalnego przy ul. (...) we W. nabywcom -powodowie zmuszeni byli wynająć mieszkanie na czas niezbędny do usunięcia wady w lokalu mieszkalnym przy ul. (...) w K. i zakończenia prac wykończeniowych. W dniu 03.09.2010 r. powód W. P. (1) podpisał umowę najmu lokalu mieszkalnego przy ul. (...) we W., gdzie powodowie wraz z małoletnim synem, a powódka w zaawansowanej ciąży, zamieszkiwali do połowy grudnia 2010 r., płacąc czynsz najmu w kwocie 1800 zł miesięcznie. Nadto powodowie ponieśli koszt prowizji za pośrednictwo w najmie lokalu mieszkalnego w kwocie 1440 zł. Wskazali, że na kwotę dochodzoną niniejszym pozwem składa się: kwota 21.999,20 zł stanowiąca koszt usunięcia wady podłogi wskazanej w opinii technicznej, a polegający na demontażu posadzki i izolacji z wywiezieniem oraz wykonaniu izolacji przeciwwilgociowej i cieplnej wraz z materiałem, a także wykonanie jastrychów cementowych wraz z materiałem, kwota 1220 zł stanowiąca koszt wykonania opinii z dnia 09.08. 2010 r., kwota 1440 zł stanowiąca koszt opłaty prowizyjnej dla pośrednika, kwota 3600 zł stanowiąca koszt czynszu najmu za okres od października 2010 r. do listopada 2010 r. Powodowie żądają obniżenia ceny wynagrodzenia strony pozwanej o koszt usunięcia wady wskazanej powyżej, tj. o kwotę 21.999,20 zł i zasądzenia na ich rzecz kwoty 21.999, 20 zł jako poniesionego kosztu usunięcia wady. Nadto powodowie żądają zasądzenia dalszej kwoty 6260 zł obejmującej : kwotę 1220 zł stanowiąca koszt wykonania opinii z dnia 09.08.10r., kwotę 1440 zł stanowiąca koszt opłaty prowizyjnej dla pośrednika oraz kwotę 3600 zł stanowiąca koszt czynszu najmu za okres od października 2010r. do listopada 2010r. - tytułem naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady. Powodowie domagają się odsetek ustawowych od wskazanej kwoty głównej od dnia 21.09.2010 r., bowiem strona pozwana winna usunąć wadę niezwłocznie, nie później niż z upływem miesiąca od zgłoszenia wady.

Postanowieniem tut. Sądu z dnia 30.09.2011 r. zabezpieczono roszczenie pozwu poprzez zajęcie rachunku bankowego strony pozwanej celem zabezpieczenia roszczenia pieniężnego przysługującego powodom.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana (...) Sp. z o.o. w P., reprezentowana w sprawie przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego, wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wskazała, że zgodnie z postanowieniami zarówno umowy przedwstępnej jak i umowy właściwej powodowie zrzekli się wszelkich roszczeń względem strony pozwanej, w szczególności w § 7 ust. 3 umowy przyrzeczonej (z dnia 15.10.2010 r. Rep A nr 12011/2010 ) Strony ustaliły, że powodowie w związku z tym, że otrzymali rabat w kwocie 101.283,65 zł z tytułu jakości wykonania przedmiotu umowy, nie będą występować z jakimikolwiek roszczeniami wobec strony pozwanej w tym z tytułu występowania wad, niedoróbek lub odstępstw od projektu przedmiotu umowy, które kupujący stwierdził do tej pory tj. do dnia 15.10.2010 r. (dzień zawarcia umowy przyrzeczonej) i przy dołożeniu należytej staranności mógł stwierdzić przed zawarciem umowy przyrzeczonej. Wyżej wymienione zastrzeżenie i porozumienie stron nie dotyczyło tylko ewentualnych wad ukrytych, które mogą wystąpić w przyszłości, w stosunku do których mają zastosowanie przepisy o gwarancji i rękojmi. Wady, na które powołują się powodowie w treści pozwu z pewnością były im znane przed dniem 15.10.2010 r. gdyż jak sami stwierdzają zostały one ujawnione i odpowiednio udokumentowane w orzeczeniu technicznym rzeczoznawcy, które zostało sporządzone w dniu 08.09.2010 r. W treści pozwu powodowie nie ujawniają innych wad ukrytych, do których miałyby mieć ewentualnie zastosowanie wyżej wymieniony zapis umowy, a ujawnionych po sporządzeniu tej umowy. Ponadto powodowie przed podpisaniem umowy właściwej mieli pełną możliwość ujawnienia wszelkich wad w tym również ewentualnie ukrytych gdyż w budynku prowadzili w sposób nieskrępowany prace budowlane w celu wykończenia domu, dlatego też powodowie w sposób świadomy i dobrowolny w § 7 ust. 6 umowy przyrzeczonej przyznają, że cena, którą zapłacili stronie pozwanej odpowiada standardowi kupionego przez nich domu w zabudowie bliźniaczej, a w szczególności uwzględnia stan techniczny przedmiotu umowy oraz jakość wykonania, które były znane powodom, z którymi się dokładnie zapoznali i nie wnosili do nich żadnych zastrzeżeń. Strona pozwana wskazała również, że jak wynika z treści § 8 umowy przyrzeczonej strony dnia 12.08.2010 r. sporządziły protokół zdawczo - odbiorczy

przedmiotowej nieruchomości. Na podstawie tego protokołu powodowie otrzymali do faktycznego posiadania i korzystania przedmiot umowy i z tym dniem przeszły na nich wszelkie korzyści i ciężary związane z nabyciem tej nieruchomości oraz niebezpieczeństwo przypadkowej jej utraty i uszkodzenia.

Powodowie zdaniem strony pozwanej mieli wystarczająco dużo czasu na to aby odpowiednio przygotować się do zmiany swojego zamieszkania w szczególności mogli w odpowiednim czasie wykończyć swój lokal i nie ponosić kosztów najmu. Podobnie ma się sprawa z poniesioną przez powodów opłatą za sporządzenie prywatnego orzeczenia technicznego, sporządzenie bowiem takiego orzeczenia jest wyłącznie sprawą powodów gdyż wynika to z ich indywidualnej potrzeby.

Pismem procesowym z dnia 09.12.2011 r. powodowie wskazali, że na podstawie umowy przedwstępnej strona pozwana wydała powodom nieruchomość celem jej wykończenia i przekazała dokumentację powykonawczą, co nastąpiło w dniu 12.08.2010r.. Powodowie stwierdzili przedmiotową wadę w trakcie wykonywania robót wykończeniowych. Była to wada ukryta. Powodowie na podstawie umowy przedwstępnej nie zrzekli się żadnych roszczeń z tytułu wady. Powodom przysługują uprawnienia z tytułu rękojmi, które po stwierdzeniu wady w postaci wadliwego wykonania posadzki realizowali, zaczynając od zgłoszenia tej wady pozwanemu w dniu 20.08.2010 r. Wskazali, że zrealizowali swoje uprawnienia z tytułu rękojmi i usunęli wadę. Realizacja uprawnień z tytułu rękojmi uprawnia powodów do żądania obniżenia wynagrodzenia strony pozwanej o koszt usunięcia wady, tj. o kwotę 21.999,20 zł i zasądzenia na ich rzecz kwoty 21.999,20 zł jako poniesionego kosztu usunięcia wady. Ponadto wskazali, że w dniu 15.10.2010 r. strony podpisały umowę przyrzeczoną, gdzie zawarte zostały niedozwolone postanowienia umowne w § 7 ust. 3 i 6 przedmiotowej umowy, których bezskuteczność następuje ex lege. Pozostają one w sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy powodów jako konsumentów. Postanowienia te nie zostały z powodami uzgodnione indywidualnie, w szczególności z treści § 7 ust. 3 umowy przyrzeczonej wynika, że rabat został udzielony w zamian za rezygnację wszelkich roszczeń związanych z dochodzeniem należności z tytułu gwarancji lub rękojmi co do wad, które powodowie stwierdzili do dnia podpisania umowy przyrzeczonej tj. do dnia 15.10.2010r., co przyznaje strona pozwana. Strona pozwana potwierdziła zatem istnienie roszczeń z tytułu rękojmi co do wad, które powodowie stwierdzili do czasu podpisania umowy przyrzeczonej. Podnieśli, że rabat został udzielony w przedwstępnej umowie sprzedaży z dnia 27.07.2010r. na zasadach określonych § 7 umowy, a strona pozwana zobowiązana była zawrzeć umowę końcową uwzględniającą rabat udzielony w § 7 ust. 2 umowy przedwstępnej, czego nie uczyniła, uzależniając podpisanie umowy końcowej od kwestionowanych zapisów. Powód podpisując umowę końcową w dniu 15.10.2010 r. z kwestionowanymi postanowieniami w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz małżonki M. P., nie miał również możliwości zapoznania się z tymi postanowieniami przed zawarciem umowy, bowiem dopiero w momencie podpisywania umowy Powodowie podnieśli, że otrzymany rabat to rabat ustalony w umowie przedwstępnej i należny powodom z racji tej umowy - § 7 ust 1, 2 i 10 umowy przedwstępnej. Dlatego też gdyby istotnie w umowie przyrzeczonej staona pozwana udzielała rabatu - cena sprzedaży po jego uwzględnieniu winna wynosić 463.716,35 zł, co nie nastąpiło. Dlatego też w konsekwencji powodom przysługują roszczenia z tytułu rękojmi, bowiem ich zrzeczenie nastąpiło na skutek umownych postanowień niedozwolonych zawartych w umowie przyrzeczonej podpisanej w dniu 15.10.2010 r. przez strony. Ponieśli ponadto, że charakter wady uniemożliwił dalsze prace wykończeniowe w lokalu. Gdyby nie ta wada, powodowie zakończyliby prace wykończeniowe we wrześniu 2010r. i przeprowadziliby się do przedmiotowego lokalu Stwierdzona wada uniemożliwiła przyjęcie podłogi do eksploatacji. Konieczny był demontaż warstw podłogowych i wykonanie ich na nowo. Podłogi zostały wykonane we wrześniu i na początku października 2010 r., a o zakończeniu robót powód W. P. (1) poinformował stronę pozwana pismem z dnia 05.10.2010 r. Po wykonaniu posadzki dalsze prace ze względów technologicznych (wyschnięcie posadzki) możliwie były po czterech tygodniach. Roboty wykończeniowe - w tym położenie kafli i paneli podłogowych - trwały następnie do końca listopada 2010 r. W związku z koniecznością zapłaty ceny zakupu przedmiotowego lokalu powodowie zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz sprzedali mieszkanie przy ul. (...) we W. z terminem wydania do dnia 20.09.2010 r., co nastąpiło. Dlatego też powodowie zmuszeni byli zamieszkać w wynajmowanym mieszkaniu przy ul. (...) we W., do którego przeprowadzili się z dwuletnim synem, a nadto w sytuacji, w której powódka była w zaawansowanej ciąży, bowiem młodszy syn urodził się w dniu 07.10.2010 r. Powodowie płacili czynsz najmu w kwocie 1800 zł miesięcznie i domagają się jego zasądzenia za październik i listopad 2010r. Nadto powodowie ponieśli koszt prowizji za pośrednictwo w najmie lokalu mieszkalnego w kwocie 1440 zł.

Strona pozwana pismami z dnia 22.12.2011 r. oraz z dnia 13.02.2012 r. podniosła, że powodowie zrzekli się roszczeń w zamian za obniżenie ceny wartości nieruchomości o około 20 - 25 % . Tego rodzaju obniżki strona pozwana nie zastosowała w taki rozmiarze nigdy przedtem. Powodowie zdawali sobie sprawę, że kupują lokal za cenę znacznie obniżoną i w zamian za to duże obniżenie wartości ponoszą ryzyko związane z ujawnieniem się ewentualnych wad i usterek zarówno tych, które można było z łatwością zauważyć jak i tych, które były trudne do zauważenia. Powodowie nie musieli przystępować do podpisania umowy przyrzeczonej. Kształt umowy przyrzeczonej był z nimi negocjowany w obecności notariusza. W umowie tej wbrew zarzutom powodów nie ma żadnych zapisów, które naruszałyby uprawnienia konsumenckie powodów, a w szczególności nie ma tzw. niedozwolonych klauzul.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powodowie W. P. (1) i M. P. zawarli ze strona pozwaną (...) Sp. z o.o. w P. w dniu 27.07.2010 r. przedwstępną umowę sprzedaży, w formie aktu notarialnego, samodzielnego parterowego lokalu mieszkalnego numer B modul B położonego przy ul. (...) w K., gmina Ż. za ostateczną cenę sprzedaży na kwotę 565.000,00 zł brutto (§ 7 ust. 2 umowy). Strony ustaliły, że zawarcie umowy przyrzeczonej nastąpi po całkowitym zapłaceniu ceny określonej w § 7 umowy po wystawieniu zgody przez (...) Bank (...) S.A. na bezobciążeniowe odłączenie przedmiotowej nieruchomości do nowej księgi, lecz nie później niż do dnia 15.09.2010 r. (§ 11 ust. 2 umowy). Zgodnie z § 7 ust. 10 umowy przedwstępnej kupujący oświadczają, że w związku z otrzymanym rabatem opisanym w ust. 2 tego paragrafu, zobowiązują się do nie występowania z jakimikolwiek roszczeniami wobec Spółki (...) z tytułu występowania ewentualnych wad, niedoróbek lub odstępstw od projektu przedmiotu umowy, które przy założeniu należytej staranności mogli stwierdzić przed zawarciem niniejszej umowy w związku z zapisami zawartymi w § 2 ust. 3 tego aktu. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy ewentualnych wad ukrytych, które mogą wystąpić w przyszłości i do których stosuje się zapisy dotyczące gwarancji oraz rękojmi.

Na podstawie umowy strona pozwana wydała powodom nieruchomość celem jej wykończenia (§11 ust. 1). W dniu 12.08.2010 r. strona pozwana przekazała dokumentację powykonawczą obejmującą: instrukcję użytkownika lokalu mieszkalnego w budynku jednorodzinny, kopię zaświadczenia nr (...) o zakończeniu budowy z dnia 13.09.2007 r., kopię protokołu sprawozdawczo - opiniodawczego nr (...) (opinia kominiarska), kopię protokołu odbioru technicznego instalacji gazowej oraz próby szczelności z dnia 04.07.2007r., oryginał protokołu nr (...) pomiarów ochrony przeciwpożarowej, oryginał protokołu nr (...) pomiarów instalacji odgromowej, kopię aprobaty technicznej (...)15- (...), kopię certyfikatu zgodności nr (...), kopię aprobaty technicznej (...)15- (...), rzut elewacji frontowej, rzut elewacji bocznej, rzut elewacji od strony ogrodu, rzut parteru, przekrój pionowy, rzut parteru instalacja wodno – kanalizacyjna, rzut parteru - instalacja C.O., instalacja elektryczna - tablica bezpiecznikowa - schemat, rzut parteru - instalacja elektryczna.

dowód:

akt notarialny Rep. A nr 8226/2010 z dnia 27.07.2010 r. wraz z załącznikami, k. 14-23;

dokumentacja, k. 24-43;

Przed zakupem mieszkania powodowie ze stroną pozwaną prowadzili negocjacje dotyczące stanu budynków oraz ceny. Budynki wykonane były w jednym standardzie, ale spadła cena w związku z kryzysem, występowały również liczne usterki na lokalach, które były sprzedawane. Negocjowano rabaty w związku z tym, że lokale mieszkalne przez wiele miesięcy stały puste, a sprzedaż spadała. Lokale mieszkalne stały puste przez okres około 4-5 lat. Powodowie otrzymali upust na zakup przedmiotowego lokalu mieszkalnego ze względu na ujawnione wady, w szczególności spękanie nierówności tarasów, drobne zacieki przyokienne, obicia narożników, piec - który stracił gwarancję. Treść umowy ostatecznej nie była negocjowana.

dowód:

zeznania świadka G. L., k. 240-243;

przesłuchanie powoda, k. 243-247;

W trakcie robót wykończeniowych powodowie stwierdzili, że posadzka w przedmiotowym lokalu mieszkalnym została wykonana niezgodnie z dokumentacją powykonawczą, bowiem nie posiadała izolacji poziomej oraz miała cieńszą warstwę jastrychu o około 5 cm. W dniu 20.08.2010 r. powodowie zgłosili wadę stronie pozwanej, domagając się jej niezwłocznego usunięcia, ponieważ charakter wady uniemożliwiał dalsze prace wykończeniowe w lokalu. Strona pozwana zaproponowała usunięcie wady poprzez połączenie istniejącej posadzki z izolacją muru, co zostałoby wykonane poprzez wpuszczenie w miejsce dylatacji obwodowej posadzki elastycznego środka wodoszczelnego, który połączy obydwie izolacje. Dodatkowo na posadzce zostałyby położone warstwa wodoszczelna z tzw. „folii w płynie”, która stworzyłaby jeszcze jedną warstwę izolacyjną. Strona pozwana stwierdziła również, że warstwa jastrychu cementowego jest wzmocniona zbrojeniem z włókna typu F. i wg oświadczenia wykonawcy spełnia wymagania wytrzymałościowe.

dowód:

pismo powodów z dnia 20.08.2010 r., k. 44;

pismo strony pozwanej z dnia 06.09.2010 r., k. 45;

zeznania świadka A. P., k. 167-168, 232;

Powodowie zlecieli sporządzenie opinii technicznej rzeczoznawcy budowlanemu, który stwierdził, że wykonana podłoga w przedmiotowym budynku została wykonana niezgodnie z warunkami technicznym wykonania i odbioru robót budowlano - montażowych, niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą. Stwierdził następujące wady, usterki i niedoróbki podłogi: brak izolacji zabezpieczającej podłogę przed zawilgoceniem przez przenikającą wilgoć gruntową, zamiast wylewki betonowej 5 cm wykonano wylewkę z jastrychu cementowego, która miejscami nie jest dolana; posiada wgłębiona i nie jest dokładnie zagęszczona. Grubość wylewki wynosi 3,3, 3,5 i 4,0 cm, a pod ścianą 2,0 cm na styropianie ułożonym nie w poziomie, warstwa ochronna na styropianie z folii PE w miejscach gdzie znajduje się wkładka dylatacyjna nie jest wywinięta w ścianę, nie uszczelniono styropianem przewodów leżących na betonie więc będą w tych miejscach występować mostki cieplne. W niektórych miejscach przy ścianie styropian jest podniesiony i nad nim grubość wylewki zmniejszyła się do 2,0 cm. Taka cienka wylewka z jastrychu cementowego mimo zbrojenia może się załamać gdy pod ścianą ustawi się ciężkie meble ( przy uderzeniu pięścią narożnik posadzki załamał się). Ponadto brak izolacji zabezpieczającej podłogę przed zawilgoceniem przez przenikającą wilgoć gruntową jest wadą uniemożliwiająca przyjęcie podłogi do eksploatacji. Ponadto wada, którą stwierdził rzeczoznawca była wadą uniemożliwiająca przyjęcie podłogi do eksploatacji. Usunięcie wady powinno polegać na usunięciu wszystkich warstw do betonu, który leżał na gruncie, na którym miała być położona izolacja i ułożenie na nowo prawidłowo wszystkich warstw.

Wskazał, że zaproponowane przez stronę pozwaną w piśmie z dnia 06.09.2010 r. rozwiązanie nie zapewni szczelności dla izolacji podłogi. Koszt demontażu posadzki i izolacji z wywiezieniem wykonania izolacji przeciwwilgociowej i cieplnej wraz z materiałem, wykonanie jastrychów cementowych wraz z materiałem wyniósł 21.999,20 zł.

Koszt wykonania opinii wyniósł 1220 zł.

dowód:

orzeczenie techniczne, k. 46-56;

dokumentacja, k. 58-64;

dokumentacja fotograficzna, k. 181-189;

zeznania świadka R. C., k. 167;

Powodowie poinformowali stronę pozwaną o treści orzeczenia rzeczoznawcy. Strona pozwana nie odniosła się do treści opinii. Powodowie przeprowadzili roboty budowlane zgodnie z zaleceniami wynikającymi z orzeczenia technicznego z dnia 08.09.2010 r. Przeprowadzono przede wszystkim demontaż jastrychu cementowego, izolacji cieplnej i resztek folii oraz ponowne położenie wszystkich warstw posadzki. Stwierdzono, że przewody, rury nie były położone w izolacji termicznej. Prace wykonawcze były wykonane lepiej niż w projekcie. W projekcie były dwie warstwy folii, 5 cm styropianu i 5 cm jastrychu cementowego. U powodów zastosowano papę termo zgrzewalną, 5 cm styrodutu oraz 5 cm wylewki budowlanej. Zmiana materiałów nie miała wpływu na koszt robocizny, natomiast wpłynęła na łączną cenę wykonanych robót. Właściwe prace wykończeniowe rozpoczęto na przełomie września i października 2010 r. i trwały one do 09.12.2010 r.

dowód:

zeznania świadka A. P., k. 167-168, 232

zeznania świadka W. P. (2), k. 168;

przesłuchanie powoda, k. 243-247;

W dniu 15.10.2010 r. strony zawarły umowę przyrzeczoną sprzedaży przedmiotowego lokalu mieszkalnego. § 4 ust 3 aktu wskazuje, że Kupujący oświadcza, że zapoznał się z lokalizacją sposobem zagospodarowania nieruchomości opisanej w § 4 ust. 1 tego paragrafu, a także wszystkimi projektami, rozwiązaniami architektonicznymi i materiałowymi oraz faktycznym i prawnym stanem przedmiotowej nieruchomości wskazanym przez Sprzedającego w oświadczeniach opisanych w § 4 ust. 1 i ust. 2 tego paragrafu, w tym stanem technicznym lokalu opisanego w § 6 tego aktu oraz standardem jego wykończenia, w pełni je akceptując i nie wnosi z tego tytułu żadnych zastrzeżeń ani roszczeń wobec sprzedającego. Zgodnie z treścią § 7 ust. 3 umowy w związku z tym, że rabat jak wyżej stanowi obniżenie wartości przedmiotowej nieruchomości o kwotę 101.283,65 zł (sto jeden tysięcy dwieście osiemdziesiąt trzy złote i sześćdziesiąt pięć groszy) z tytułu jakości wykonania przedmiotu umowy, Kupujący oświadcza, iż zobowiązuje się do nie występowania z jakimikolwiek roszczeniami wobec Sprzedającego, a w szczególności z tytułu występowania wad, niedoróbek lub odstępstw od projektu przedmiotu umowy, które kupujący stwierdził do tej pory i przy dołożeniu należytej staranności mógł stwierdzić przed zawarciem niniejszej umowy w związku z zapisami zawartymi w § 4 ust3. tego aktu. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy ewentualnych wad ukrytych, które mogą wystąpić w przyszłości i do których stosuje się zapisy dotyczące gwarancji oraz rękojmi.

dowód:

akt notarialny Rep. A nr 12011/2010 z dnia 15.10.2010 r. wraz z załącznikami, k. 65-73;

zeznania świadka G. L., k. 240-243;

Powodowie zaciągnęli kredyt mieszkaniowy i sprzedali mieszkanie, w którym dotychczas zamieszkiwali. przy ul. (...) we W. z terminem wydania do dnia 20.09.2010 r.. Stwierdzona wada uniemożliwiła zakończenie prac wykończeniowych i przeprowadzenie się do nowego mieszkania. Powodowie nie mogli zrezygnować z zakupionego mieszkania, ponieważ straciliby uiszczoną zaliczkę, która była wysoka.

Po wydaniu lokalu mieszkalnego przy ul. (...) we W. nabywcom -powodowie zmuszeni byli wynająć mieszkanie na czas niezbędny do usunięcia wady w przedmiotowym lokalu i zakończenia prac wykończeniowych. W dniu 03.09.2010 r. powód podpisał umowę najmu lokalu mieszkalnego przy ul. (...) we W., gdzie powodowie wraz z małoletnim synem, a powódka w zaawansowanej ciąży, zamieszkiwali do połowy grudnia 2010 r., płacąc czynsz najmu w kwocie 1800 zł miesięcznie. Nadto powodowie ponieśli koszt prowizji za pośrednictwo w najmie lokalu mieszkalnego w kwocie 1440 zł.

dowód:

akt notarialny Rep. A nr 5326/2010 z dnia 28.07.2010 r., k. 80-85;

umowa kredytu z dnia 26.08.2010 r., k. 86-102;

faktury VAT (...), k. 103-104;

umowa najmu z dnia 03.09.2010 r., k. 105-106;

dowody przelewów, k. 107-108;

faktura VAT (...), k. 109;

umowa pośrednictwa, k. 110;

przesłuchanie powoda, k. 243-247;

Powodowie bezskutecznie wzywali stronę pozwaną do zapłaty kwoty obejmującej poniesione koszty.

dowód:

pisma powodów z dnia 10.02.2010 r., 24.02.2011 r., k. 75-79;

Podłoga na gruncie w przedmiotowym budynku wykonana została niezgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych, niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą, w szczególności stwierdzono brak izolacji zabezpieczającej podłogę przed zawilgoceniem przez przenikającą wilgoć gruntową, zamiast wylewki betonowej 5cm wykonano wylewkę z jastrychu cementowego, która miejscami nie jest dokładna; posiada wgłębienia i jest nie dokładnie zagęszczona; grubość wylewki wynosi 3,3cm, 3,5cm, 4,0cm, a pod ścianą 2,0cm na styropianie ułożonym nie w poziomie, warstwa ochronna na styropianie z folii PE w miejscach gdzie znajduje się wkładka dylatacyjna nie jest wywinięta na ścianę, nie uszczelniono styropianem przewodów leżących na betonie więc w tych miejscach Występować będą mostki cieplne; w niektórych miejscach przy ścianie styropian jest podniesiony i nad nim grubość wylewki zmniejszyła się do 2,0cm; taka cienka warstwa z jastrychu cementowego mino zbrojenia może się załamać gdy pod ścianą ustawi się ciężkie meble (przy uderzeniu pięścią narożnik posadzki odłamał się), brak izolacji zabezpieczającej podłogę przed zawilgoceniem przez przenikającą wilgoć gruntową jest wadą uniemożliwiającą przy ecie podłogi do eksploatacji. Stwierdzono również, że zaproponowany przez pozwanego sposób usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych należy uznać za nieprawidłowy. Pozwany zaproponował wykonanie warstwy hydroizolacji za pomocą środków, które zgodnie z zaleceniami producentów nie są przeznaczone do takiego zastosowania. Ponadto w propozycji usunięcia stwierdzonych wad warstw posadzkowych ograniczono się jedynie do wykonania izolacji przeciwwilgociowej, nie zaproponowano zaś sposobu naprawy niezgodnie z dokumentacją wykonanej izolacji termicznej oraz nieprawidłowo wykonanej warstwy jastrychu cementowego. Wykonane na zlecenie powoda roboty budowlane mające na celu usunięcie stwierdzonych wad warstw podłogowych wykonane zostały zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz obowiązującymi przepisami. Stwierdzono jednak, iż w celu polepszenia właściwości izolacyjności przeciwwilgociowej oraz termicznej powód zmienił materiał, z którego miała być pierwotnie wykonana posadzka, w następującym zakresie: zamiana 2 warstw folii PE (zgodnie z dokumentacją powykonawczą) na papę termozgrzewalną oraz 1 warstwę folii PE, zamiana styropianu twardego gr. 5 cm (zgodnie z dokumentacją powykonawczą) na polistyren ekstrudowany (...) gr. 5 cm. Układ warstw posadzkowych wyszczególniony w dokumentacji powykonawczej odpowiada obecnie obowiązującym przepisom, zatem zastosowanie innych materiałów należy uznać za rozwiązanie zamienne, wykonane w celu poprawy parametrów użytkowych posadzki, niosące jednak za sobą zwiększone koszty.

Ocena kosztów usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych wykonana została w dwóch wariantach, uwzględniających zakres robót niezbędny do wykonania remontu warstw podłogowych z uwzględnieniem



przedstawionej powodom dokumentacji powykonawczej (odtworzenie pierwotnego układu warstw podłogowych) - koszt robót wyniósł 13126,69 zł brutto. Natomiast zakres robót remontowych wykonanych na zlecenie powodów (zmiana układu warstw podłogowych) – koszt robót wyniósł 17679,64zł brutto. Kosztorysy sporządzone zostały w oparciu o Katalogi Nakładów Rzeczowych oraz w oparciu o średnie stawki robocizny, materiałów i sprzętu publikowane przez wydawnictwo (...) w IV kw. 2010r.

Wskazano również, że czas sezonowania każdego jednego centymetra grubości podkładu cementowego wynosi ok. 7 do 10 dni (nie mniej niż 28 dni), w zależności od panujących warunków wilgotności i temperatury powietrza. W przypadku niesprzyjających warunków okres ten może ulec znacznemu wydłużeniu. Przedmiotowy podkład dojrzewał w sezonie jesiennym, w którym występują obniżone temperatury oraz podwyższona jest wilgotność powietrza, co wydłuża okres wysychania. Należy zatem przyjąć dla przedmiotowego podkładu grubości 5cm, że czas sezonowania powinien wynosić od 6 do 8 tygodni. Przy czym, przed rozpoczęciem układania warstw wykończeniowych należy wykonać pomiar wilgotności posadzki.

dowód:

opinia pisemna biegłego B. J. z zakresu budownictwa, k. 269-300;

### **Sąd zważył, co następuje :**

Powództwo należało uwzględnić w przeważającej części.

Bezspornym w sprawie był fakt zawarcia przez strony umowy sprzedaży samodzielnego parterowego lokalu mieszkalnego numer B moduł B położonego przy ul. (...) w K., gmina Ż. oraz treść umów łączących strony. Sporne były okoliczności dotyczące stwierdzonej przez powodów wady lokalu, jej istnienia oraz możliwości dochodzenia przez powodów roszczenia związanego z wadą wobec oświadczeń zawartych w umowach stron.

W ocenie Sądu strony łączyła umowa sprzedaży nieruchomości, poprzedzona umową przedwstępną, w której strony określiły warunki sprzedaży. Z zapisów, zarówno umowy przedwstępnej jak i ostatecznej wynika, że powodowie złożyli oświadczenie o zrzeczeniu się uprawnień z tytułu rękojmi w związku z otrzymanym rabatem opisanym w aktach notarialnych i określonym w obu umowach na kwotę 101 283,65 złotych zobowiązując się do nie występowania z jakimikolwiek roszczeniami wobec Spółki (...) z tytułu występowania ewentualnych wad, niedoróbek lub odstępstw od projektu przedmiotu umowy, które przy założeniu należytej staranności mogli stwierdzić przed zawarciem umów w związku z zapisami zawartymi w § 2 ust. 3 tego aktów.

Tym samym, zdaniem Sądu orzekającego, w niniejszej sprawie ocenie podlegały dwie kwestie – dotyczące istnienia wady, okoliczności jej stwierdzenia przez powodów, zgłoszenia stronie pozwanej oraz skuteczności złożonych przez powodów oświadczeń dotyczących zrzeczenia się uprawnień z tytułu rękojmi zawartych w umowach łączących strony.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności dowodu z opinii biegłego, jednoznacznie wynika, że lokal zakupiony przez powodów obarczony był wadą polegającą na nieprawidłowym wykonaniu posadzek. Biegły z zakresu budownictwa sądowego powołany w sprawie w celu oceny stanu technicznego warstw podłogowych w przedmiotowym budynku, stwierdzonych wad i ich charakteru, oceny prawidłowości zaproponowanego przez pozwanego sposobu usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych, oceny prawidłowości usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych zgodnie z projektem i sztuką budowlaną przez firmę, której powodowie zlecili usunięcie wad, oceny kosztów usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych zgodnie z zaleceniami zawartymi w orzeczeniu technicznym i sztuką budowlaną, określenia czasu, w którym zgodnie ze sztuką budowlaną możliwe było podjęcie dalszych prac wykończeniowych po demontażu wadliwej posadzki i wykonaniu posadzki na nowo, wskazał jednoznacznie, że podłoga na gruncie w przedmiotowym budynku wykonana została niezgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych, niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą. Mając powyższe na uwadze, Sąd przyjął wnioski opinii sporządzonej przez biegłego sądowego jako podstawę stwierdzenia istnienia wad wykonywanych robót, jak również proponowane

metody ich usunięcia. Według Sadu kalkulacja ta była sporządzona w sposób rzetelny i odpowiadała wymogom stawianym tego typu dowodom oraz nie odbiegała od kosztorysu sporządzonego przez niezależnego rzeczoznawcę powołanego przez powodów. Podkreślić należy, że opinia biegłego sądowego może być przedmiotem krytyki stron, które mogą zwalczać je wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi, jak również żądać powołania innego biegłego. Strona pozwana nie wniosła zastrzeżeń dotyczących opinii biegłego, jak również nie wnioskowała o dowód z innej opinii, nie przedstawiła również dowodów zmierzających do podważenia opinii biegłego, także i z tych powodów Sąd przyjął wnioski opinii jako własne stwierdzając, że podłoga na gruncie w przedmiotowym budynku wykonana została niezgodnie z warunkami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlano-montażowych, niezgodnie ze sztuką budowlaną oraz niezgodnie z dokumentacją powykonawczą, zaproponowany przez pozwanego sposób usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych należy uznać za nieprawidłowy a także, że czas sezonowania każdego jednego centymetra grubości podkładu cementowego wynosi ok. 7 do 10 dni (nie mniej niż 28 dni), w zależności od panujących warunków wilgotności i temperatury powietrza - w przypadku niesprzyjających warunków okres ten może ulec znacznemu wydłużeniu. Przedmiotowy podkład dojrzewał w sezonie jesiennym, w którym występują obniżone temperatury oraz podwyższona jest wilgotność powietrza, co wydłuża okres wysychania. Należy zatem przyjąć dla przedmiotowego podkładu grubości 5cm, że czas sezonowania powinien wynosić od 6 do 8 tygodni. W ocenie Sądu powodowie wykazali skutecznie, że zgłosili stronie pozwanej stwierdzoną wadę dotyczącą niewykonania posadzki zgodnie z dokumentacją powykonawczą. Co istotne, strona pozwana nie kwestionowała stwierdzonej wady, przeciwnie zaproponowała sposób jej usunięcia, który nie został przyjęty przez powodów wobec stwierdzenia powołanego przez nich rzeczoznawcy o wadliwości zaproponowanego rozwiązania. Podkreślić należy, że powodowie przedstawili stronie pozwanej przedmiotową opinię techniczną, wskazując na konieczność odmiennego usunięcia wady, jednakże strona pozwana nie ustosunkowała się do powyższych twierdzeń.

Strona pozwana podnosiła w dalszej części, że powodowie w umowie przedwstępnej zrzekli się roszczeń wobec strony pozwanej z tytułu występowania wad, niedoróbek oraz odstępstw od projektu przedmiotu umowy, w zamian za udzielony rabat. Nadto że powodowie mieli możliwość stwierdzenia wad, ponieważ udostępniono im przedmiotowy lokal w celu wykończenia po podpisaniu umowy przedwstępnej, tym samym zapis z umowy ostatecznej w przedmiocie zrzeczenia się roszczeń jest skuteczny i wyłącza możliwość dochodzenia roszczeń przez powodów w tym procesie. W ocenie Sądu powyższe stanowisko nie może zostać uznane za prawidłowe z kilku powodów.

Zgodnie z art. 558 § 1 k. c. strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć. Jednakże w umowach z udziałem konsumentów ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w wypadkach określonych w przepisach szczególnych. Cytowany przepis daje możliwość swobodnego unormowania odpowiedzialności z tytułu rękojmi aż do jej całkowitego wyłączenia. W komentowanym przepisie chodzi o umowną modyfikację przyszłej odpowiedzialności a więc o treść umowy sprzedaży przed jej wykonaniem przez sprzedawcę. Nie dotyczy on natomiast porozumienia stron zawartego po wydaniu rzeczy przez sprzedawcę, a zatem — kształtującego realizację roszczeń z rękojmi, a nawet rezygnację z tych roszczeń (Komentarz do kodeksu cywilnego, zobowiązania, tom 2 pod redakcją Gerarda Bieńka, str. 50) . Ustawodawca wprowadził jednak granice możliwej modyfikacji wskazując, że w umowach z udziałem konsumentów ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w wypadkach określonych w przepisach szczególnych i jest ono bezskuteczne jeżeli sprzedawca zataił podstępnie wadę przed kupującym. Zgodnie z treścią art. 22 ze znakiem 1 k.c.za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Osoba fizyczna, by stać się konsumentem powinna nawiązać relacje prawne z podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą. W przypadku pojęcia konsumenta nie chodzi o cechę własną osoby fizycznej, a analizę stosunku zobowiązaniowego, z jakiego dochodzi ona roszczenia. O tym, czy podmiot jest konsumentem, czy też nie decyduje to, z kim wchodzi w relacje i jaki mają one charakter. (postanowienie SA w Szczecinie **IACz 399/12z dnia 28.08.2012 roku**, LEX nr 1216402). Definicja konsumenta przyjmuje jako punkt wyjścia pełnią w danej chwili oraz sytuacji rolę ekonomiczną osoby fizycznej (która to osoba może następnie w innej już sytuacji pełnić rolę przedsiębiorcy). Definicja konsumenta dająca się wyinterpretować z art. 22<sup>1</sup> k.c. zawiera cztery elementy. Po pierwsze, konsumentem może być tylko osoba fizyczna, po drugie, musi ona dokonywać czynności prawnej, po trzecie, czynność ta pozostaje w określonej relacji z rolą społeczną tej osoby, a po czwarte, adresatem

oświadczenia woli jest przedsiębiorca. Kryterium najistotniejszym i najbardziej charakterystycznym dla pojęcia konsumenta jest kryterium braku bezpośredniego związku między danym podmiotem czynnością prawną a jego działalnością gospodarczą lub zawodową. To negatywne sformułowanie można oczywiście uzupełnić, wskazując w sposób pozytywny, z jaką sferą działań ludzkich ma się wiązać czynność prawna o charakterze konsumenckim. Z reguły ma ona zmierzać do zaspokajania potrzeb własnych, osobistych, "prywatnych" podmiotu, jego rodziny, domowników, także przyjaciół lub znajomych (prezenty), ma zapewniać funkcjonowanie gospodarstwa domowego (por. wyrok SN z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, M. S.. 2008, nr 1, s. 48, w którym za konsumenta uznano członka spółdzielni mieszkaniowej mającego spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego). Pozytywne określenie pozwala niewątpliwie lepiej zobrazować naturę transakcji konsumenckiej. Jednakże formuła negatywna o braku związku z działalnością gospodarczą lub zawodową zachowuje swą wartość, ponieważ jest odpowiednio ogólna, a co ważniejsze - nadaje pojęciu konsumenta cechę funkcjonalnej przeciwstawności wobec pojęcia przedsiębiorcy. Ustawa wyraża w ten sposób myśl, że nie może być uważany za konsumenta ktoś, kto w określonej sytuacji spełnia w istocie rolę przedsiębiorcy. Niewątpliwie powodowie nabywając nieruchomości działali jako osoby fizyczne, dokonywali czynności prawnej, której adresatem był przedsiębiorca, a kupno lokalu przez powodów nie pozostawało w związku z ich działalnością zawodową, przeciwnie miało zaspokoić podstawową potrzebę osobistą każdego człowieka – posiadania domu. Przekładając powyższe normy na okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, że, w ocenie Sądu powodów należało traktować jako konsumentów, tym samym wyłączenie odpowiedzialności strony pozwanej za wady było już tylko z tego powodu nieważne, bo sprzeczne z treścią art. 558 § 1 k.c. i nie wiązało stron. Dodatkowo należy wskazać, że strona powodowa po podpisaniu umowy przedwstępnej wydała lokal powodom do wykończenia oświadczając, że przedmiot umowy został wykonany zgodnie z przedstawioną powodom dokumentacją techniczną stanowiącą treść umowy. Wada, na którą powołują się powodowie została stwierdzona w trakcie wykonywania robót wykończeniowych i była to wada ukryta, bowiem dopiero usunięcie warstwy podłogowej pozwoliło stwierdzić, że podłoga została wykonana niezgodnie z projektem, co przyznali również zawnioskowani świadkowie A. P. i W. P. (2). Ponadto potwierdził to również rzeczoznawca budowlany i świadek R. C. sporządzający orzeczenie techniczne na zlecenie powodów. Tym samym stwierdzenie tej wady było niemożliwe na etapie podpisywania protokołu odbioru lokalu do wykończenia. Z zapisów umowy przedwstępnej jasno wynika, że powodowie oświadczają, że w związku z otrzymanym rabatem opisanym w ust. 2 tego paragrafu, zobowiązują się do nie występowania z jakimikolwiek roszczeniami wobec Spółki (...) z tytułu występowania ewentualnych wad, niedoróbek lub odstępstw od projektu przedmiotu umowy, które przy założeniu należytej staranności mogli stwierdzić przed zawarciem niniejszej umowy w związku z zapisami zawartymi w § 2 ust. 3 tego aktu. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy ewentualnych wad ukrytych, które mogą wystąpić w przyszłości i do których stosuje się zapisy dotyczące gwarancji oraz rękojmi. Tym samym skoro wada, na którą powołują się powodowie była wadą ukrytą, to i z tego powodu zapis, na który powołuje się strona pozwana nie mógł odnieść skutku. Dodatkowo wskazać należy, że strona pozwana reagując na zgłoszenie powodów i proponując sposób usunięcia wady, uznała, że wada była wadą ukrytą, tym samym powodom przysługuje uprawnienie z tytułu rękojmi. Fakt, że powodowie nie przyjęli sposobu usunięcia wady zaproponowany przez stronę pozwaną i samodzielnie usunęli wadę, nie zmienia charakteru uznania zasadności roszczeń powodów przez stronę pozwaną na etapie postępowania przedsądowego. Z wyżej przytoczonych argumentów w sposób oczywisty zapis z umowy przenoszący własność nieruchomości a dotyczący zrzeczenia się roszczeń powodów wobec strony pozwanej nie mógł obejmować wad już ujawnionych, przy ewentualnym założeniu, że zapis ten mógł wiązać strony. Podkreślić należy że zapis art. 588 k.c. w ogóle nie przewiduje możliwości następczej zrzeczenia się lub ograniczenia roszczenia co do rękojmi zawartego po wydaniu rzeczy przez sprzedawcę, a zatem – kształtującego realizację roszczeń z rękojmi, a nawet rezygnację z tych roszczeń (Komentarz do kodeksu cywilnego, zobowiązania, tom 2 pod redakcją Gerarda Bieńka, str. 50). W ocenie Sądu powyższe rozważania należy jedynie traktować uzupełniająco, bowiem w ocenie Sądu zapisy z obu umów ograniczające i wyłączające odpowiedzialność strony pozwanej z tytułu rękojmi były nieważne jako sprzeczne z obowiązującymi przepisami. (art. 58 § 1 k.c.).

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego stwierdzić należy, że strona pozwana wzywana była przez powodów do usunięcia wad, a jak wynika z przedłożonych dokumentów, w szczególności opinii rzeczoznawcy, co zostało potwierdzone również w opinii biegłego sądowego zaproponowany przez stronę pozwaną sposób usunięcia stwierdzonych wad warstw podłogowych należało uznać za nieprawidłowy. W konsekwencji powodowie zlecieli

wykonanie opinii rzeczoznawcy budowlanemu, który opisał w sposób szczegółowy wady i odstępstwa od projektu. Mimo wezwania strony pozwanej i określenia jej odpowiedniego terminu na usunięcie wad nie przystąpiła ona do ich usuwania. Wobec powyższego powodowie usunęli wadę zgodnie ze wskazaniami zawartymi w orzeczeniu technicznym oraz sztuką budowlaną, co uprawnia ich do żądania obniżenia wynagrodzenia strony pozwanej o koszt usunięcia przedmiotowej wady. Zgodnie bowiem z art. 560 § 1 k.p.c. jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może od umowy odstąpić albo żądać obniżenia ceny. Jednakże zakres robót wykonanych przez powodów był szerszy niż wynikał z przeprowadzenia niezbędnych robót wynikających z przedstawionej dokumentacji podwykonawczej, tym samym roszczenie powodów było niezasadne ponad kwotę odpowiadającą kosztom prac niezbędnych do usunięcia wady i przywrócenie stanu warstw podłogowych do zgodnego z dokumentacją techniczną. Strona pozwana nie jest bowiem zobowiązana do poniesienia kosztów usunięcia wady w sposób odmienny od określonego w projekcie, za który powodowie zapłacili.

Na podstawie art. 566 § 1 k.p.c. jeżeli z powodu wady fizycznej rzeczy sprzedanej kupujący odstępuje od umowy albo żąda obniżenia ceny, może on żądać naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady, chyba że szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności. W ostatnim wypadku kupujący może żądać tylko naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady; w szczególności może żądać zwrotu kosztów zawarcia umowy, kosztów odebrania, przewozu, przechowywania i ubezpieczenia rzeczy oraz zwrotu nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów. Powodowie sprzedali mieszkanie, w którym dotychczas zamieszkiwali, przy ul. (...) we W. z terminem wydania do dnia 20.09.2010 r.. Wada posadzki stwierdzona podczas robót wykończeniowych uniemożliwiła ich zakończenie i przeprowadzenie się do nowego mieszkania przed terminem wydania sprzedanego mieszkania. Powodowie zmuszeni byli wynająć mieszkanie na czas niezbędny do usunięcia wady w przedmiotowym lokalu i zakończenia prac wykończeniowych. Powodowie mają małoletniego syna a powódka w przedmiotowym okresie była w zaawansowanej ciąży, dlatego też skorzystali z usług pośrednika ponosząc koszt prowizji w kwocie 1440 zł i wynajęli mieszkanie na czas usunięcia wady w zakupionym u strony pozwanej lokalu. W dniu 03.09.2010 r. powód podpisał umowę najmu lokalu mieszkalnego przy ul. (...) we W., gdzie powodowie zamieszkiwali do połowy grudnia 2010 r., opłacając za ten okres czynsz najmu w kwocie 3600 zł. Wobec powyższego należało uznać, że powodowie wykazali wysokość szkody, która w istocie nie była kwestionowana przez stronę pozwaną przedkładając dowody w postaci zapłaconej faktury prowizyjnej, wysokości miesięcznego kosztu najmu wynikającego z umowy najmu. Za szkodę powyższą składa się również koszt prywatnej opinii biegłego sporządzony w sprawie w wysokości 1440 złotych. Strona pozwana nie kwestionowała wysokości poniesionych przez powodów kosztów, wskazywała jedynie, że powodowie mieli do dyspozycji lokal strony pozwanej, który był przez powodów wykańczany a tym samym powodowie mogli zaspokoić swoje potrzeby mieszkaniowe. Z opinii biegłego sporządzonej w sprawie wynika jednoznacznie, że usunięcie wady w lokalu powodów związane było z konieczności tzw. sezonowania podłogi i w okresie powyższych czynności wyłączona była możliwość prowadzenia innych prac i korzystania z lokalu.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w pkt I i II sentencji wyroku.

Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sadowemu, w tej sytuacji, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony, w związku z czym Sąd orzekł jak w pkt III sentencji wyroku.