

Sygn. akt VI A Ca 743/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ryszard Sarnowicz

Sędziowie: SA Teresa Mróz

SO (del) Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K. i T. K. (1)

przeciwko S. J. i M. S.

o upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika

oraz z powództwa wzajemnego S. J. i M. S.

przeciwko J. K. i T. K. (1)

o zobowiązanie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 lutego 2014 r.

sygn. akt IV C 686/13

1 prostuje oczywistą omyłkę pisarską w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, iż jako przedmiot sprawy z powództwa wzajemnego w miejsce słów: „o upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika”

wpisuje: „o zobowiązanie”;

2 zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchyla pkt IV w części dotyczącej nakazania pobrania od S. J. i M. S. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwoty 4709 zł (cztery tysiące siedemset dziewięć złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od powództwa wzajemnego;

3 oddala apelację powodów w całości oraz apelację pozwanych (powodów wzajemnych) w pozostałej części;

4 znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 743/14

UZASADNIENIE

J. K. i T. K. (1) wnieśli o upoważnienie ich do wykonania zastępczego za pozwanych S. J. i M. S. czynności polegającej na naprawie tarasu będącego częścią lokalu nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w W. na koszt pozwanych oraz zasądzenie od pozwanych na rzecz powodów kwoty 38 232, 00 zł tytułem kosztów remontu tarasu w drodze wykonania zastępczego, a także kosztów procesu.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów, nadto wytoczyli pozew wzajemny żądając zobowiązania powodów do dokonania na ich koszt w terminie do 31 grudnia 2013 r. skutecznej naprawy nieszczelnej izolacji wodnej tarasu oraz powierzchni tarasu, stanowiącego część lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w W., co do zasady zgodnie z technologią i warunkami wykonania opisanymi w ofercie spółki (...) Sp. z o.o. w W. przy ul. (...) z dnia 28 marca 2012 r. oraz zasądzenie kosztów procesu. W toku procesu pozwani zmodyfikowali żądanie pozwu wzajemnego co do terminu naprawy tarasu wnosząc o jego naprawę do dnia 31 grudnia 2014 r.

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2014r. w sprawie IV C 686/13 Sąd Okręgowy w Warszawie w pkt I oddalił powództwo główne, w pkt II oddalił powództwo wzajemne, w pkt III kosztami sądowymi w zakresie powództwa głównego obciążył solidarnie powodów, w pkt IV kosztami sądowymi w zakresie powództwa wzajemnego obciążył solidarnie pozwanych i nakazał pobrać od nich na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4709 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od powództwa wzajemnego, w pkt V zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych: W dniu 9 maja 2003 r. J. K. i T. K. (1) zakupili lokal mieszkalny nr (...) położony w W. przy ul. (...) od firmy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., ul. (...). Powodowie przy zawieraniu umowy sprzedaży w/w nieruchomości zostali poinformowani, iż lokal, który zamierzają kupić posiada wadę polegającą na nieszczelnej izolacji wodnej tarasu znajdującego się bezpośrednio nad tym lokalem na skutek, czego nastąpiło zawilgocenie i odpadnięcie fragmentu tynków sufitu. Mimo wady powodowie zakupili lokal, za który zapłacili niższą, preferencyjną cenę. Informacja dotycząca wady lokalu została umieszczona w § 4 ust. 2 aktu notarialnego sporządzonego przed Notariuszem J. H. REP. A Nr (...). Niższa cena miała pokryć remont tarasu, który miał zostać wykonany w zakresie i na koszt powodów.

Taras będący własnością pozwanych od chwili oddania do użytku posiadał wadę w postaci nieszczelności hydroizolacji był wielokrotnie naprawiany przez dewelopera w ramach gwarancji. Po bezskutecznych naprawach pozwany nie wyraził zgodny na kolejną naprawę. Po zakupie lokalu powodowie podjęli z pozwanym korespondencję w celu uzgodnienia sposobu i terminu naprawy tarasu. Pierwsze pismo wystosowali w 2003 r. Potem nastąpiła przerwa w tych kontaktach, które zostały wznowione od 2012 r. W kolejnych w pismach kierowanych do pozwanego powodowie próbowali umówić termin i sposób wykonania prac związanych z naprawą tarasu. Jednocześnie wyrazili gotowość do podjęcia tych prac. W piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. wnosili o udzielenie w formie aktu notarialnego zgody na wykonanie naprawy tarasu będącego częścią składową lokalu nr (...), którego właścicielem początkowo był pozwany samodzielnie, a następnie w związku z zawarciem związku małżeńskiego i rozszerzeniem wspólności majątkowej pozwani wspólnie. Pozwany zawsze wyrażał gotowość i wolę współpracy. W piśmie z dnia 7 kwietnia 2012 r. pozwany oświadczył, iż wyraża zgodę oraz gotowość na wykonanie prac. Jednakże ze względu, że lokal jest zajmowany przez najemcę firmę (...) Sp. z o.o. w W. reprezentowanego przez R. P., zwrócił się do powodów o ustalenie z nim szczegółów remontu oraz o uzyskanie zgody na wykonanie w/w prac. Pozwany (powód wzajemny) oświadczył również, że wystawi, zgodnie z prośbą powodów, stosowne upoważnienie. Nigdy jednak takie upoważnienie w formie aktu notarialnego czy w formie zwykłej pisemnej nie zostało udzielone powodom.

W dniu 28 marca 2012 r. na zapytanie strony powodowej została złożona oferta na wykonanie remontu tarasu przez firmę (...) Sp. z o.o. poprzedzona przedstawieniem koncepcji technologicznej prac. Koncepcja zaproponowana przez potencjalnego wykonawcę została zaakceptowana przez stronę powodową jak i pozwaną. Od akceptacji rozwiązań technologicznych zaproponowanych przez wykonawcę oraz od momentu złożenia oferty uzgodniono tygodniowy termin na podjęcie prac. Po dłuższej przerwie od chwili złożenia oferty strona powodowa wniosła o przesunięcie terminu rozpoczęcia remontu tarasu o kilka miesięcy. W odpowiedzi wykonawca poinformował, że jest gotów do podjęcia robót jednakże złożona oferta jest nieaktualna i podlega ponownej kalkulacji. Wszystkie negocjacje

prowadzone były przez wykonawcę oraz stronę powodową. Wykonawca miał podpisać stosowną umowę z powodem T. K. (1).

Do dnia dzisiejszego taras nie został naprawiony. Powodowie nie zamieszkali w zakupionym lokalu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodu z dokumentów złożonych do akt sprawy, zeznań świadków T. K. (2), J. D., J. B. oraz zeznania stron.

Sąd Okręgowy odnosząc się do powództwa głównego wskazał, iż w niniejszej sprawie powodowie zawarli umowę sprzedaży lokalu mieszkalnego z deweloperem (...) Sp. z o.o. Lokal będący przedmiotem umowy w chwili nabycia posiadał wadę w postaci nieszczelnej izolacji wodnej tarasu znajdującego się nad nim na skutek, czego nastąpiło zawilgocenie i odpadnięcie fragmentu tynku sufitu. Kupujący mając świadomość występującej usterki, zobowiązali się do jej usunięcia na własny koszt i we własnym zakresie, w zamian za co uścili odpowiednio pomniejszoną cenę nabycia. Umowa sprzedaży jest umową wzajemną, konsensualną, obustronnie zobowiązującą oraz odpłatną. Umowa sprzedaży ma charakter dyspozytywny, co oznacza, że strony mogą swobodnie kształtować swoje prawa i obowiązki w granicach swobody kontraktowania. Zgodnie z art. 351¹ k.c. strony umowy mogą ukształtować stosunek prawny według swego uznania byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Określa w ten sposób stosunek zobowiązaniowy kreując bardziej odpowiedni dla stron instrument prawny. Omawiany przepis wyznacza granice kreowania zobowiązań umownych, jednocześnie nakazuje, aby poddawać badaniu nie tylko treść, ale i cel zobowiązania przy ocenie, czy strony dokonały czynności prawnej we wskazanych granicach wyznaczonych im przez zasadę swobody umów.

Celem umowy zawartej przez powodów było przeniesienie prawa własności lokalu mieszkalnego zakupionego po cenie preferencyjnej z jednoczesnym zobowiązaniem się do usunięcia usterek w nim występujących. Skuteczne usunięcie usterek mogło nastąpić tylko poprzez naprawę tarasu znajdującego się nad lokalem powodów, którego właścicielem są pozwani. Trwający spór między stronami niniejszego postępowania toczył się o nieudzielenie wymaganej zgody przez pozwanego na przeprowadzenie remontu tarasu. Jednakże brak zgody pozwanego na wykonanie prac nie może być podstawą przerwania tego obowiązku, który ciążył na powodzie. W myśl ogólnej zasady pacta sunt servanda w stosunkach zobowiązaniowych, zmodyfikowanie wykonania zobowiązania powinna nastąpić za zgodą obu stron. Jedynie w wyjątkowych okolicznościach dopuszczalna jest zmiana stosunku zobowiązaniowego min. jego wykonanie poza zgodą obu stron. Zmiana stosunku zobowiązaniowego może nastąpić jedynie w następujących warunkach: zmiana okoliczności, której strony nie brały pod uwagę przy zawieraniu umowy, dalsze trwanie zobowiązania umownego w niezmienionej postaci i wykonanie obowiązków umownych prowadzące do nadmiernego utrudnienia spełnienia świadczenia lub groźby rażącej straty dla jednej ze stron oraz musi istnieć związek przyczynowy między wymienionymi wcześniej przesłankami. Tylko spełnienie wszystkich łącznie wymienionych przesłanek umożliwia Sądowi ingerencję w stosunek zobowiązaniowy i wybór najodpowiedniejszego sposobu ingerencji. Dokonując stosownej oceny, Sąd kieruje się interesami obu stron zobowiązania, biorąc pod uwagę zasady współzycia społecznego. Żądanie powodów w niniejszej sprawie polegającym na przeniesieniu obowiązku spełnienia świadczenia na osobę trzecią jest właśnie ingerencją w stosunek zobowiązaniowy. Zdaniem Sądu Okręgowego powodowie nie wykazali w niniejszym procesie okoliczności uprawniających Sąd do zmiany wykonania zobowiązania, którego źródłem jest umowa sprzedaży lokalu. Tym samym rozstrzygnięcie sporu na ich korzyść byłoby nieuprawnioną ingerencją w stosunki zobowiązaniowe, a co istotne naruszeniem fundamentalnych zasad kreujących zobowiązania umowne.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zmiana sposobu wykonania świadczenia w niniejszym sporze, jeżeli nie zachodzą okoliczności, o których mowa wyżej, może nastąpić tylko za zgodą obu stron stosunku zobowiązaniowego. Jednym z takich narzędzi może być zawarcie stosownego porozumienia.

Odnosząc się do powództwa wzajemnego Sąd Okręgowy stwierdził, iż żądając wykonania naprawy tarasu przez powodów i na ich koszt, pozwani wskazali, iż zastrzeżenie zawarte w umowie sprzedaży lokalu jest świadczeniem na rzecz osoby trzeciej (niebędącej stroną umowy), czyli pozwanych. W ocenie Sądu Okręgowego argumentacja powyższa

nie zasługuje na uwzględnienie. Zastrzeżenie umowne tworzy stosunek obligacyjny między dłużnikiem a osobą trzecią. Z treści art. 393 § 1 k.c. wynika, że jeżeli w umowie zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, osoba ta, w braku odmiennego postanowienia umowy, może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia. W świetle niniejszego przepisu osoba trzecia nabywa roszczenie wynikające ze stosunku obligacyjnego zawartego między innymi osobami. Osoba trzecia nabywając roszczenie nabywa również obowiązki, które ciąży również na wierzycielu w zakresie określonego zachowania przy wykonywaniu zobowiązań. Z treści umowy sprzedaży pomiędzy powodami i deweloperem w żaden sposób nie wynika, aby powodowie zobowiązali się do naprawienia tarasu pozwanych mając na celu ich interes, czy to prawny czy faktyczny. Powodowie zobowiązali się do naprawy usterki, ale swojego lokalu i w swoim interesie. Na podstawie tej umowy nie powstało żadne uprawnienie dla pozwanych.

Jednak - zdaniem Sądu Okręgowego - nawet w przypadku przyjęcia tej koncepcji powództwo wzajemne nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 354 k.c. określa sposób wykonania zobowiązania oraz reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel lub osoba trzecia w myśl art. 393 k.c. Zakres obowiązku współdziałania określa treść zobowiązania. Może się on ograniczać do niepodejmowania działań, które uniemożliwiłyby spełnienie świadczenia przez dłużnika, może jednak polegać na pewnej aktywności, jak na przykład przygotowanie pomieszczeń, udostępnienie środków transportu, materiałów, urządzeń albo osób (celem pozwania, przymiarki, szkolenia itp.). W niniejszym postępowaniu zdaniem Sądu I instancji pozwani nie wykazali, że strona powodowa uchylała się od wykonania świadczenia, jakim było przeprowadzenie remontu tarasu. Powodowie zmierzali swymi działaniami do wykonania zobowiązania poprzez prowadzenie rozmów z potencjalnymi wykonawcami, ustalili termin wykonywania prac. Natomiast, aby uczynić zadość ciężącym na nich obowiązkom wymagali od właściciela tarasu zgody notarialnej na zajęcie jego własności na czas prac remontowych. Jak wynika z przeprowadzonego materiału dowodowego pozwany nie był w stanie wykazać racjonalnych powodów nieudzielenia zgody. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany swoją postawą nie dołożył należytych starań zmierzających do udostępnienia tarasu, przez co powodowie nie byli w stanie wykonać remontu.

Od powyższego orzeczenia apelacje wniosły obydwie strony:

Powodowie zaskarżył wyrok w pkt I i V, podnosząc następujące zarzuty:

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak przytoczenia przepisów prawnych uzasadniających rozstrzygnięcie co do oddalenia powództwa głównego i w ten sposób uniemożliwienie zrozumienia jego podstawy prawnej i tym samym dokonania jego kontroli;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego sprawy skutkującą sugestią, że pozwany/powód wzajemny nie ponosi wyłącznej odpowiedzialności za uniemożliwienie swoimi działaniami powodom/pozwanym wzajemnym przeprowadzenia remontu należącego do jego lokalu tarasu i niewyciągnięcie wniosku przy orzekaniu, że uniemożliwiają powodom/pozwanym przeprowadzenia remontu tego tarasu, a także nie wykonując jego remontu we własnym zakresie stał się on ich dłużnikiem, szczególnie w kontekście niezasadnie pominiętego przez Sąd faktu, że wady tego tarasu uniemożliwiały powodom/pozwanym wzajemnym normalne korzystanie z ich lokalu ze względu na zalewanie go i zagrzybienie zagrażające zdrowiu;

- naruszenie art. 353¹ k.c. a także 357¹ k.c. poprzez uznanie, że umowa zawarta przez powodów/pozwanych wzajemnych ze zbywcą na ich rzecz lokalu wiąże ich także w stosunku do pozwanych/powodów wzajemnych mimo, że nie byli oni stroną tej umowy;

- art. 480 k.c. w zw. z art. 353 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie;

- art. 98 § 1 k.p.c. poprzez niezasadzenie na rzecz powodów/pozwanych wzajemnych od pozwanych/powodów wzajemnych zwrotu kosztów procesu.

W konsekwencji skarżący wniesli o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I poprzez upoważnienie powodów/pozwanych wzajemnych J. K. i T. K. (1) do wykonania zastępczego czynności polegających na naprawie tarasu będącego częścią

lokalu nr (...) położonego w budynku przy ul. (...) w W. należącego do pozwanych/powodów wzajemnych S. J. i M. S. na ich koszt oraz w pkt. V poprzez zasądzenie od pozwanych/powodów wzajemnych na rzecz powodów/pozwanych wzajemnych zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kwotą 34 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictw, a także o zasądzenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Pozwani (powodowie wzajemni) zaskarżyli wyrok w pkt II, IV i V, podnosząc następujące zarzuty:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 393 § 1 kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, skutek błędnej interpretacji treści przedmiotowego przepisu, mimo istnienia oczywistych podstaw do jego uwzględnienia w okolicznościach niniejszej sprawy, skutkujące in fine oddaleniem powództwa wzajemnego,

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, poprzez ustalenie, iż pozwany S. J. nie udzielił powodom (pozwany wzajemnie) zgody na dokonanie naprawy tarasu, wskutek czego uniemożliwił powodom (pozwany wzajemnie) wykonanie ciążącego na nich obowiązku, co stanowi naruszenie dyspozycji art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego;

W konsekwencji skarżący wnieśli o zmianę przedmiotowego wyroku w części zaskarżonej poprzez uwzględnienie w całości powództwa wzajemnego oraz zasądzenie od powodów (pozwanych wzajemnie) solidarnie na rzecz pozwanych (powodów wzajemnych) zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję, w tym zwrotu kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie skarżonego wyroku w części objętej apelacją i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie od powodów (pozwanych wzajemnie) solidarnie na rzecz pozwanych (powodów wzajemnych) zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Pozwani wnosili o oddalenie apelacji powodów i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Powodowie (pozwani wzajemni wnosili o oddalenie apelacji pozwanych (powodów wzajemnych) i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obydwie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela co do zasady ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, za wyjątkiem ustalenia, iż wyłącznie pozwani ponoszą winę za nieprzeprowadzenie remontu tarasu; w ocenie Sądu Apelacyjnego, odpowiedzialne są za ten stan obydwie strony. Sąd Apelacyjny podziela również ocenę prawną obydwu powództw dokonaną przez Sąd Okręgowy, z tym, że wymaga ona uzupełnienia.

Powództwo główne powodowie oparli na treści art. 480§1 k.c. Zgodnie z tym przepisem – w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania czynienia, wierzyciel może, zachowując roszczenie o naprawienia szkody, żądać upoważnienia przez Sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. Przepis ten nie stanowi jednak samoistnej podstawy powstania zobowiązania czynienia. Dopiero w razie istnienia takiego zobowiązania i jego niewykonania przez dłużnika, wierzyciel może wystąpić z powództwem o upoważnienie przez Sąd do wykonania czynności na koszt dłużnika. Powodowie zarzucają w apelacji, iż Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia art. 328§2 k.p.c., bowiem nie wskazał podstawy oddalenia powództwa, lecz ograniczył się do analizy związania stron treścią umowy. Tymczasem również powodowie w pozwie nie wskazali z jakiej podstawy faktycznej czy prawnej wywodzą istnienie obowiązku czynienia (dokonania remontu tarasu) po stronie pozwanych. Taka podstawa faktyczna mogłaby wynikać z umowy, ale stron nie łączy umowa, chyba że jako umowę traktować rozmowy na temat remontu tarasu, co jednak nie zostało wykazane w taki sposób, aby na tej podstawie można było wywieść, iż pozwani zobowiązali się wobec powodów do naprawy tarasu. Taka podstawa mogłaby wynikać z np. przepisów o prawie sąsiedzkim (art. 222§2 w zw. z art. 144 k.c.) czy z przepisów o czynach niedozwolonych. Niewątpliwie jednak podstawa ta (podstawa faktyczna rzutująca jednak na podstawę prawną) zgodnie z art. 187§1 pkt 2 k.p.c. powinna być sprecyzowana już w pozwie, a nie Sąd ma jej poszukiwać za stronę. Postępowanie dowodowe wykazało w niniejszej sprawie, iż przeciekanie tarasu nie zostało spowodowane zawinionym działaniem pozwanych, bowiem to deweloper źle wykonał izolację tarasu, a powodowie kupując narażony na przeciekanie lokal, zobowiązali się za niego naprawić tę wadę. Nie wykazano, aby pozwani

byli zobowiązani do naprawy tarasu na podstawie przepisów o wykonaniu zobowiązań czy przepisów o czynach niedozwolonych (art. 415 k.c. – przeciekanie tarasu nie zostało wywołane ich zawinionym działaniem). Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa takiego obowiązku nie można wywodzić również z art. 433 k.c. (por. orzeczenie 7 sędziów SN z 19 lutego 2013r. III CZP 63/12 OSNC 2013/7-8/81).

Zgodnie z art. 144 k.c. właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. Na podstawie art. 222§2 k.c. przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń. Jednakże w niniejszej sprawie to nie pozwani swoim działaniem naruszają własność powodów. Przeciekanie tarasu jest wynikiem źle wykonanej izolacji, a izolacji tej nie wykonywał pozwany, lecz deweloper. Powodowie nabyli lokal mając świadomość konieczności naprawy na własny koszt izolacji. W istocie izolacja ta stanowi nie tyle część lokalu pozwanych, lecz część nieruchomości wspólnej – stropu będącego jednocześnie dachem nad mieszkaniem powodów. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż przyjęcie na siebie zobowiązań dewelopera co do naprawy części wspólnej nieruchomości skutkuje tym, iż powodowie nie mogą się obecnie domagać od pozwanych, aby naprawili taras na swój koszt. Powodowie mogliby ewentualnie, w sytuacji gdyby pozwani odmówili udostępnienia tarasu, domagać się nakazania pozwanym udostępnienia tego tarasu w określonym terminie (np. na podstawie przepisów prawa sąsiedzkiego per analogiam), aby mogli dokonać naprawy tarasu na swój koszt, ale żądanie pozwu nie zostało tak sformułowane. Tym samym nie można uznać, aby pozwani byli dłużnikami powodów w zakresie zobowiązania do naprawy tarasu.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. strona winna wykazać, jakie konkretnie dowody Sąd ocenił wbrew zasadom wskazanym w tym przepisie. Apelacja powodów tego nie czyni, co powoduje, iż zarzut naruszenia art. 233 §1 nie został wykazany. Sąd Okręgowy ustalił, iż powodowie zmierzali swoimi działaniami do wykonania zobowiązania, jakim było przeprowadzenie remontu tarasu, natomiast to pozwany swoją postawą nie dołożył należytych starań zmierzających do udostępnienia tarasu, przez co powodowie nie byli w stanie wykonać remontu (k.208 – siódma strona uzasadnienia). Sąd Okręgowy również ustalił, iż z powodu przeciekania stropu powodowie nie zamieszkali w swoim lokalu (k. 205 strona czwarta uzasadnienia). Ustalenia te zgodne są z wnioskami powodów, co czyni zarzut bezprzedmiotowym. Czym innym jest natomiast podnoszona przez powodów kwestia przejścia na pozwanych obowiązku naprawy tarasu – jest to w istocie kwestia prawna, a nie ustalenie faktyczne.

Powodowie nie wykazali z jakiej podstawy faktycznej czy prawnej wywodzą przejście na pozwanych obowiązku naprawy wady izolacji tarasu.

Nie jest zasadny również zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. czy art. 357¹ k.c. Sąd Okręgowy powołał art. 353¹ k.c. jedynie w kontekście, iż zgodnie z zasadą swobody umów powodowie mogli w umowie zawartej z deweloperem ułożyć stosunek prawny według swego uznania, a zatem oceniając zgodność umowy z dnia 9 maja 2003r. z przepisami prawa. Artykułu 357¹ k.c. Sąd pierwszej instancji w ogóle nie stosował, zarzut apelacyjny naruszenia tego przepisu przez jego zastosowanie, jest zatem bezprzedmiotowy. Natomiast co do związania pozwanych treścią umowy zawartej przez powodów z deweloperem, to Sąd Okręgowy stwierdził, iż pozwani nie stali się wierzycielami powodów na jej podstawie. Czym innym jest natomiast poszukiwanie podstawy prawnej do zobowiązania pozwanych do naprawy tarasu na swój koszt.

Nie jest zasadny powołany w apelacji powodów zarzut naruszenia art. 480 k.c. w zw. z art. 353 k.c. Jak wyżej wskazano, art. 480 k.c. nie kreuje samoistnej podstawy prawnej zobowiązania czynienia czy zaniechania. Taka podstawa nie wynika również z art. 353 k.c., bowiem jest to przepis odnoszący do istoty zobowiązań, których źródłem jest umowa, a istnienia między stronami umowy, z której powodowie mogliby wywodzić zobowiązanie pozwanych do naprawy tarasu nie wykazano.

Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 98 k.p.c.; skoro powodowie przegrali powództwo główne, brak było podstaw do zasądzenia kosztów procesu od pozwanych na rzecz powodów.

Tym samym apelację powodów należy uznać za bezzasadną.

Odnosząc się do apelacji pozwanych, również ocenić należy ją jako bezpodstawną, aczkolwiek niektórym zarzutom nie można odmówić słuszności.

Nie jest jednak zasadny zarzut naruszenia art. 393§1 k.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli w umowie zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, osoba ta, w braku odmiennego postanowienia umowy, może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia. W umowie na rzecz osoby trzeciej dłużnik zobowiązuje się wobec wierzyciela spełnić określone świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie uczestniczącej w umowie. Źródłem zobowiązania i wynikającego z niej upoważnienia osoby trzeciej jest zatem umowa między wierzycielem a dłużnikiem, nie wymagająca zgody osoby trzeciej. Umowa na rzecz osoby trzeciej wymaga jednak wyraźnego zastrzeżenia: nie domniemywa jej się (por. B. Czech w Komentarzu do Kodeksu cywilnego pod red. H. Ciepłej tom II str. 109 Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich Warszawa 2005, i cytowane tam orzecznictwo). Dla ustanowienia obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej, innej niż wierzyciel, konieczne jest wyraźne dodatkowe zastrzeżenie umowne, którego źródłem może być bądź umowa bądź inne zdarzenie rodzące zobowiązanie. Umowa taka może rodzić uprawnienie dla osoby trzeciej domagania się od dłużnika spełnienia świadczenia, bądź tylko upoważnienie do przyjęcia świadczenia dłużnika ze skutkiem zwalniającym wobec wierzyciela. Jednak w niniejszej sprawie w umowie z 9 maja 2003r. brak jakiegokolwiek zastrzeżenia na temat świadczenia na rzecz osoby trzeciej, a tym bardziej czynienia jej wierzycielem. Powodowie nie są dłużnikami pozwanych (powodów wzajemnych) na podstawie ww. umowy.

Jak wyżej wskazano, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wada dotyczy w istocie stropu stanowiącego część nieruchomości Wspólnej, który to strop służy nie tylko właścicielowi lokalu na górze, do którego przylega taras, ale także właścicielowi lokalu na dole, dla którego stanowi sufit. Odpowiedzialność za strop jako część wspólną co do zasady obciąża wspólnotę mieszkaniową, która miała roszczenia do dewelopera z tytułu wad nieruchomości wspólnej; przy czym powodowie przejęli na siebie w umowie z deweloperem obowiązek naprawy tego stropu, nie czyniąc jednak ani powodów wzajemnych ani wspólnoty wierzycielem. Wspólnota na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy o własności lokali (Dz. U. 2000 Nr 80 poz. 903) może domagać się udostępnienia lokalu pozwanych celem naprawy części wspólnych i jeśli pozwani nie wyrażą zgody dobrowolnie na wpuszczenie powodów na taras celem wykonania naprawy, może ich tam wprowadzić. Jeżeli powodowie przy okazji prac naprawczych izolacji tarasu zniszczą nawierzchnię tarasu pozwanych (powodów wzajemnych), dopiero wówczas po ich stronie powstanie obowiązek odszkodowawczy wyrażający się w obowiązku naprawy tarasu w naturze (przywrócenia stanu poprzedniego) lub pieniądzu (z tym, że w granicach adekwatnego związku przyczynowego; inna jest wartość starych zużytych okładzin tarasu, a inna nowych). Obecnie jednak pozwani (powodowie wzajemni) nie mają żadnego roszczenia wobec powodów (powodów wzajemnych).

Częściowo zasadny jest zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. wskazany w apelacji pozwanych (powodów wzajemnych). Zgodnie z tym przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Naruszenie reguł swobodnej oceny dowodów nie może być utożsamiane z błędnymi ustaleniami faktycznymi. Jak podkreślono w orzecznictwie, błędne ustalenia faktyczne mogą jedynie być, ale nie muszą, skutkiem nieprawidłowej oceny materiału dowodowego (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 listopada 2007 r., I ACa 882/07, Lex nr 466439). W konsekwencji, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 nie można poprzestać na stwierdzeniu, że dokonane ustalenia faktyczne są wadliwe, odnosząc się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Niezbędne jest wskazanie przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Jak wyżej wskazano, strona która powołuje zarzut naruszenia tego przepisu powinna wykazać jakie dowody

Sąd ocenił wbrew treści tego przepisu. Apelacja wskazuje na pominięcie przez Sąd Okręgowy zeznań świadków J. B. i T. K. (2). Sąd Okręgowy jednak powoływał się w swoich ustaleniach na te dowody (np. k. 203, 205, strona druga i czwarta uzasadnienia) i w oparciu o nie dokonał ustaleń faktycznych, z tym że pominął fakt, że istniały spory między stronami co zakresu remontu i kosztów z tym związanych oraz terminu wykonania remontu (k. 182, 183, 185). Niewątpliwie S. J. mając świadomość konieczności naprawy izolacji tarasu, zobowiązał się do udostępnienia tarasu, a mimo to nie udzielił powodom stosownego upoważnienia na piśmie do podjęcia prac na jego tarasie. Zasadnie jednak podnosi apelacja, iż również powodowie nie wykazali należytej staranności w dążeniu do wykonania naprawy tarasu, o czym świadczy fakt poszukiwania przez nich innych rozwiązań tego problemu (próba zwrócenia się do Wspólnoty o remont tarasu) czy niepodpisanie stosownej umowy z wykonawcą mimo ostatecznej zgody S. J. na przeprowadzenie remontu na warunkach wskazanych w kosztorysie tego wykonawcy. Jednakże nawet przy przyjęciu, iż to powodowie (pозwani wzajemni) nie wykonali zobowiązania, które na siebie przyjęli w umowie z deweloperem, nie daje pozwanym (powodom wzajemny) prawa domagania się w niniejszym procesie zobowiązania do wykonania remontu tarasu na ich koszt. To nie lokal powodów jest źródłem immisji, lecz lokal pozwanych, a zatem to nie pozwanym (powodom wzajemnym) przysługują roszczenia z tego tytułu.

Reasumując, powodowie nie wykazali istnienia po stronie pozwanych obowiązku czynienia, który byłby podstawą roszczenia z art. 480§1 k.c. Pozwani (powodowie wzajemni) nie mają natomiast podstaw prawnych do kreowania wobec powodów (pозwanych wzajemnych) roszczenia o zobowiązanie ich do naprawy tarasu. Sąd Apelacyjny zachęcał strony do ugodowego rozwiązania istniejącego problemu, jednakże strony nie skorzystały z tej możliwości.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Przy czym częściowo zaskarżone orzeczenie uległo zmianie na skutek apelacji pozwanych na podstawie art. 386§1 k.p.c. w zakresie uchylenia nałożonego na pozwanych (powodów wzajemnych) obowiązku uzupełnienia opłat sądowych, z uwagi na fakt, iż opłaty te zostały już wcześniej przez powodów wzajemnych uiszczone (k. 86, plus dowód przekazania opłaty doczepiony do zarządzenia z 10 lipca 2013r. za pierwszą okładką akt).

Jednocześnie Sąd Apelacyjny sprostował oczywistą niedokładność pisarską w wyroku Sądu Okręgowego przez prawidłowe określenie przedmiotu sporu z powództwa wzajemnego na podstawie art. 350§1 i 3 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. znosząc je wzajemnie między stronami.