

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSO del. Krzysztof Hejosz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa G. W. i O. W.

przeciwko B. M., E. M., M. M. i S. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 21 grudnia 2012 r. sygn. akt I C 2679/07

1. oddala apelację;

2. zasądza od powodów G. W. i O. W. solidarnie na rzecz pozwanych B. M., M. M.

i S. M. kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

3. zasądza od powodów G. W. i O. W. solidarnie na rzecz pozwanego E. M. kwotę 2 700zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 października 2013 r.

Powodowie G. W. i O. W. domagali się zasądzenia od pozwanych solidarnie E. M., B. M., S. M. i M. M. kwoty 149.243 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tytułem naprawienia szkody poniesionej wskutek wady zakupionego od pozwanych lokalu mieszkalnego położonego w K. przy ulicy (...), w związku z odstąpieniem przez powodów od umowy sprzedaży. Na dochodzoną kwotę składały się kwoty: 13.358 zł stanowiąca koszt obsługi kredytu zaciągniętego na zakup lokalu, 6.672 zł stanowiąca koszt aktu notarialnego, 976 zł stanowiąca koszt opracowania

koncepcji przebudowy mieszkania, 4.000 stanowiąca koszt wykonania projektu wnętrza, 24.000 zł stanowiąca koszt wykonanych prac remontowych, 11.502 zł koszt zakupu nietypowych okien, 8.134 zł stanowiąca zaliczkę na wykonanie mebli i sprzętu kuchennego, która nie została im zwrócona, 3.165 zł stanowiąca koszt zakupu wyposażenia hydraulicznego, 5.467 zł i 1.969 zł (łącznie 7.436 zł) stanowiąca opłaty czynszowe za lokal za okres od 1 października 2004 r. do 30 czerwca 2007 r., 70.000 zł z tytułu wzrostu cen mieszkań na rynku (...). Powodowie powołali się na ustalenia Sądu Okręgowego w Kielcach w sprawie IC 3481/05 wnosząc o uznanie ich za wiążące w ni mniejszej sprawie.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa zarzucając, że nie ponoszą odpowiedzialności za wystąpienie wad przedmiotowego lokalu w postaci zagrzybienia poszycia dachowego i naruszenia konstrukcji więźby dachowej i o wadach tych nie posiadali wiedzy. Zakwestionowali wysokość dochodzonej kwoty a nadto zgłosili zarzut potrącenia własnej wierzytelności w kwocie 235.941,58 zł w tym: 165.513 zł tytułem kosztów koniecznych do przywrócenia przedmiotowego lokalu do stanu z daty sprzedaży po odliczeniu wydatków, które były konieczne do stwierdzenia wad, 116.586,10 zł tytułem odszkodowania za bezumowne korzystanie przez powodów z lokalu za okres od 13 kwietnia 2007 r. do dnia 30 marca 2011 r. i 10.034,16 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia spowodowanego nadpłatą należności zasądzonych wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach w sprawie I C 3004/07.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Kielcach I Wydział Cywilny oddalił powództwo; nakazał pobrać od powodów solidarnie na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 3.006,83 zł tytułem nieuiszczonych wydatków; zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego S. M. kwotę 3.000 zł tytułem zwrotu wydatków

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i motywy:

Przedmiotowy lokal położony jest na centralnej ulicy (...), na poddaszu budynku wielorodzinnego wzniesionego w 1955 r. Na przełomie lat 70-tych i 80-tych XX wieku dokonano adaptacji strychu na cele mieszkalne wykonując ocieplenie dachu, przecięto krokwie dachowe, aby zamontować duże świetliki dachowe. Skomplikowany dach o konstrukcji drewnianej ze ścianami stolcowymi został zmodyfikowany w ten sposób, że część obciążeń ze słupów została przeniesiona na wzmocnione ściany wydzielające nowo powstałe pomieszczenia. Ponadto zastosowano wymiany konstrukcyjne, które przekazywały część obciążeń z wyciętych krokwi na sąsiednie – wzmocnione krokwie. Wymiany te zostały użyte również jako konstrukcja pod sufit podwieszany. Ocieplenie dachu wykonane zostało w sposób wadliwy, bez pozostawienia szczeliny wentylacyjnej pomiędzy szczelnym pokryciem dachowym, a folią izolacyjną, ociepleniem ze styropianu i sufitu podwieszanego z gips kartonu, co sprzyjało powstaniu zagrzybienia konstrukcji drewnianej połąci dachu. Zagrzybienie nie było wyczuwalne przez kolejnych użytkowników lokalu, ani też widoczne na żadnym z elementów wykończenia mieszkania. Kolejny nabywca lokalu L. K. wykonał remont m.in poprzez wykonanie estetycznego sufitu podwieszanego, okien w ścianach bocznych tzw. bulai, kominka. W trakcie użytkowania mieszkania zgłaszał do Wspólnoty Mieszkaniowej, że dach nad jego lokalem przecieka. Wspólnota Mieszkaniowa zlecała naprawę dachu. W 1998 r. L. i A. małż. K. sprzedali na rzecz pozwanych E. M., B. M., M. M. i S. M. jako współników spółki cywilnej przedmiotowy lokal. W umowie strony oświadczyły, że wymaga on gruntownego remontu. Pozwani po wykonaniu drobnego remontu polegającego na wymianie okładzin ścian, wymianie okien jednoszybowych na dwuszybowe, malowaniu i tapetowaniu, wyposażeniu łazienki oraz kuchni, wymianie grzejników elektrycznych prowadzili w tym lokalu m.in. klub fitness, był on również wynajmowany osobom trzecim. W 2001 r. Wspólnota Mieszkaniowa nieruchomości przy ulicy (...) przeprowadziła remont całego dachu budynku polegający na wymianie pokrycia papą i położeniu papy zgrzewalnej, a nadto wymiany zniszczonych i zużytych desek. Remont ten był prowadzony pod nadzorem inspektora PGM, został dokonany też komisyjny odbiór prac. Zakres przeprowadzonych prac nie ingerował w konstrukcję samego dachu.

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że aktem notarialnym z dnia 18 listopada 2002 r. pozwani sprzedali na rzecz powodów lokal mieszkalny nr (...) o powierzchni 99,70 m^{((2))}, położony w K. przy ulicy (...), objęty księgą wieczystą Kw (...) wraz z prawem do (...)części wspólnych budynku wraz z prawem użytkowania wieczystego działki pod budynkiem, objętego księgą wieczystą Kw Nr (...) za kwotę 140.000 zł. Przed zakupem tego lokalu ówcześni małżonkowie W. (obecnie są rozwiedzeni) przez dwa miesiące zamieszkiwali w nim, znany im był jego stan techniczny, który był

dobry, w mieszkaniu nie był wyczuwalny zapach grzyba, brak było również pęknięć podwieszanego sufitu, które świadczyłyby o wadach konstrukcyjnych dachu. W okresie od daty nabycia mieszkania (listopad 2002 r.) do wiosny 2004 r. przedmiotowy lokal był niezamieszany i nieogrzewany. Wiosną 2004 r. pozwani przystąpili do remontu, który obejmował zdjęcie podłóg w całym lokalu, zerwanie tapet, glazury w kuchni i łazience, rozebranie zabudowy szaf, rozkucie otworów okiennych od strony północnej celem zamontowania okien kwadratowych w miejsce okrągłych, powiększenie otworów okiennych tzw bulai od strony południowej, rozebranie ścianek działowych, wyburzeniu kominka. W lipcu 2004 r. na zlecenie powoda S. W. wykonał inwentaryzację i projekt techniczny przebudowy okien oraz stropu przy wejściu do lokalu mieszkalnego. Dokonał wtedy oględzin mieszkania, odkrywki warstw ocieplających i na tej podstawie stwierdził, że stan techniczny pomieszczeń jest dobry. W lokalu w dalszym ciągu nie był wyczuwalny zapach grzyba. W październiku 2004 r. w trakcie prac remontowych prowadzonych przez ekipę S. W., podczas wyburzania ścianki działowej, która była powiązana z sufitem, doszło do zerwania gipsu kartonu z sufitu. Okazało się, że dach nie jest należycie ocieplony. Powód za namową S. W. polecił zdjęcie całego sufitu podwieszanego. Okazało się wtedy, że deski dachowe są zagrzybione oraz wycięto legary dachowe z konstrukcji krokwi. Po zapoznaniu się z opinią mykologa i specjalisty do spraw budownictwa powodowie złożyli pozwanym oświadczenie o odstąpieniu od umowy kupna lokalu z powodu jego wad, a następnie wytoczyli powództwo o zobowiązanie ich do złożenia oświadczenia woli. Wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2006 r. w sprawie I C 3481/05 Sąd Okręgowy w Kielcach zobowiązał pozwanych do złożenia oświadczenia woli następującej treści: „ E. M., B. M., S. M. i M. M. zgodnie oświadczają, że wobec skutecznego odstąpienia przez G. W. i O. W., od umowy sprzedaży nieruchomości zdziałanej w dniu 18 listopada 2002 r. w kancelarii notarialnej notariusza A. B., a zapisanej w repertorium tego notariusza pod nr Rep.(...), obejmującej sprzedaż przez nich na rzecz G. W. i O. W. lokalu mieszkalnego nr (...) o powierzchni 99,70 m⁽⁽²⁾⁾, położonego w K. przy ulicy (...) objętego księgą wieczystą Kw Nr (...) wraz z prawem do (...)części wspólnych budynku i prawem użytkownika wieczystego udziału wynoszącego (...)części działki pod budynkiem, o powierzchni 1722 m⁽⁽²⁾⁾, objętej księgą wieczystą Kw nr (...) i wobec złożenia przez G. W. i O. W. skutecznego oświadczenia o przeniesieniu na nich własności opisanego lokalu i udziałów w częściach wspólnych budynku i udziału w prawie użytkownika wieczystego nieruchomości, na której ten budynek jest usytuowany, własność tego lokalu wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku i opisany udział w prawie użytkownika wieczystego działki pod budynkiem nabywają, zobowiązując się zapłacić G. W. i O. W. w terminie 7 dni od uprawomocnienia się wyroku cenę zakupu w kwocie 140.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2004 r.” Apelacja pozwanych od powyższego wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2007 r., sygn. akt I ACa 307/07.

Sąd pierwszej instancji podał, że w dniu 7 maja 2007 r. pozwany E. M. złożył do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. skargę na remont przeprowadzony przez powoda G. W.. Podnosząc, iż remont ten wykonany został nieprawidłowo co pogorszyło stan techniczny nie tylko lokalu, ale i całego budynku wnosił o sprawdzenie zgodności wykonanych robót budowlanych z przepisami prawa, pozwoleniem na budowę i projektem budowlanym. Decyzją z dnia 13 lutego 2008 roku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego nakazał Wspólnocie Mieszkaniowej nieruchomości przy ulicy (...) wykonania w terminie do 30 kwietnia 2008 r. robót budowlanych w lokalu nr (...) położonym na terenie Wspólnoty polegających na zabezpieczeniu więźby dachowej przed utratą jej stabilności poprzez prawidłowe wykonanie wymianów pod oknami dachowymi oraz dostawienie słupów i płatwi oraz zakazał użytkownika przedmiotowego lokalu do czasu przeprowadzenia ponownej jego adaptacji na podstawie projektu budowlanego zmiany sposobu użytkowania strychu nieużytkowego na lokal o funkcji mieszkalnej lub innej. Po uprawomocnieniu się wyroku pomiędzy stronami trwały pertraktacje co do sposobu rozwiązania sporu, albowiem powodowie nie mogli zwrócić pozwanym lokalu w takim stanie, jak w dacie sprzedaży, gdyż po wykryciu wad mieszkania zaprzestali w nim jakichkolwiek prac, nie ogrzewali go, nie zabezpieczyli również otworów po zdemontowanych oknach w ścianach pionowych mieszkania od strony północnej i południowej. Powodowie wystosowali do pozwanych pismo, w którym wskazywali, że klucze do mieszkania są do odebrania w kancelarii ich pełnomocnika, natomiast pozwani żądali protokolarnego przekazania mieszkania, gdyż nie wiedzieli w jakim stanie technicznym on się znajduje. Podczas próby dostania się do lokalu w 2007 r. G. W. nie wpuścił ich do mieszkania, interweniowała policja. Do protokolarnego przekazania lokalu doszło 30 marca 2011 r. Została z tej czynności opracowana dokumentacja fotograficzna jak również sfilmowano stan lokalu. G. W. w przedmiotowym lokalu zameldowany był w okresie od 2 listopada 2004 do

dnia 5 sierpnia 2010 r., a do 10 lutego 2011 r. znajdowała się w nim siedziba spółki z o.o. (...), której wspólnikami i członkami zarządu byli powodowie. Wysokość wynagrodzenia za korzystanie z lokalu za okres od 13 kwietnia 2007 r. do 30 marca 2011 r. Sąd ustalił na kwotę 116.586zł.

Według ustaleń Sądu Okręgowego wady przedmiotowego lokalu nie były możliwe do wykrycia przez pozwanych. Zagrzybienie konstrukcji drewnianej dachu powstało bowiem na skutek braku wentylacji przestrzeni pomiędzy szczelnym pokryciem dachowym – papą i folią. Okresowo pojawiające się nieszczelności dachu dodatkowo potęgowały sprzyjające warunki do rozwoju grzyba. Wykrycie zagrzybienia było możliwe dopiero po wykonaniu odkrywki sufitu podwieszanego z gipsu kartonu, rozebrania ocieplenia ze styropianu i zdjęciu izolacyjnej folii. Naruszenie stateczności więźby dachowej nastąpiło podczas prac budowlanych prowadzonych przez ekipę wynajętą przez powoda – bez nadzoru uprawnionego inżyniera - poprzez wyburzenie ścian wydzielających pomieszczenia oraz wyburzeń sufitów podwieszanych wraz z elementami wzmocnień dachu stanowiącymi równocześnie szkielet montażowy sufitu podwieszanego. Doprowadzenie lokalu do stanu, który pozwalałby na użytkowanie go jako mieszkalnego i w standardzie z daty sprzedaży wymaga wykonania nowej konstrukcji dachu (27.657 zł), wymiany okien i wykonania sufitu podwieszanego (30.360 zł) oraz prac wykończeniowych z wyposażeniem 107.496 zł – łącznie 165.513 zł.

Sąd Okręgowy ustalił także, iż dnia 18 czerwca 2004 r. (...) Bank SA z siedzibą w W. (...) Bank) udzielił powodowi kredytu hipotecznego w kwocie 120.000 zł z przeznaczeniem na remont lokalu mieszkalnego nr (...) przy ulicy (...). Na zabezpieczenie spłaty kredytu ustanowiona została hipoteka zwykła kaucyjna na tej nieruchomości lokalowej. Została ona wykreślona 5 lipca 2007 r. Dwa lata po zakupie mieszkania powodowie przystąpili do remontu kapitalnego lokalu i w tym celu zlecieli Formacji Architektury opracowanie koncepcji przebudowy mieszkania, za którą zapłacili 976 zł, a nadto A. S. wykonanie projektu wnętrza lokalu mieszkalnego ponosząc z tego tytułu koszt 4.000 zł. Zlecieli również firmie (...) wykonanie prac projektowych, uzyskanie pozwolenia na budowę i przeprowadzenie prac remontowych w mieszkaniu, za co zapłacili kwotę 24.000 zł. W remontowanym mieszkaniu planowali wymienić okna i zostały one przez powodów zakupione za 11.502 zł. Wnieśli ponadto zaliczkę w wysokości 8.134 zł, która nie została im zwrócona, na wykonanie mebli i sprzętu kuchennego. Do realizacji zamówienia nie doszło z uwagi na odstąpienie od umowy kupna lokalu. W dniu 30 kwietnia 2004 zakupili wyposażenie hydrauliczne, za które zapłacili 3165 zł. W okresie od 1 października 2004 r. do dnia 30 czerwca 2007 r. opłacili czynsz za przedmiotowy lokal w wysokości 7.436 zł.

Sąd Okręgowy podał następnie, że pozwem z dnia 3 października 2007 roku w sprawie IC 3004/07 powodowie wnieśli o orzeczenie nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym, iż pozwani winni zapłacić solidarnie powodowi kwotę 188.650 zł z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu oraz kwotę 5.993 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Podnieśli iż, pozwani prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 21 sierpnia 2006 r. zostali zobowiązani do złożenia oświadczenia woli powodującego przeniesienie na nich własności tego lokalu, z jednoczesnym zobowiązaniem ich do zapłacenia na rzecz powodów kwoty 140.000 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 15 listopada 2004 r. Pozwani odmówili zapłacenia tej kwoty wobec czego koniecznym było wytoczenie powództwa. Na dochodzoną pozwem w tej sprawie kwotę składała się wartość 140.000 zł oraz skapitalizowane odsetki ustawowe za okres od dnia 15 listopada 2004 r. do dnia 2 października 2007 r. wynoszące 48.650 zł, co łącznie dawało kwotę 188.650 zł. Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanym w dniu 9 października 2007 r. Sąd Okręgowy w Kielcach orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2010 r. nakaz zapłaty został w całości utrzymany w mocy. Pozwani dokonali na rzecz powodów zapłaty łącznej kwoty 288.650 zł.

Powyższe ustalenia doprowadziły Sąd Okręgowy do przekonania, że powództwo nie jest zasadne.

Odnosząc się do zarzutu powodów, że Sąd w niniejszej sprawie związany jest ustaleniami poczynionymi w sprawie I C 3481/05 Sądu Okręgowego w Kielcach poprzez przyjęcie, że odpowiedzialność za stwierdzone w tym postępowaniu wady lokalu ponoszą pozwani Sąd pierwszej instancji wskazał, że moc wiążąca prawomocnego orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) zapadłego między tymi samymi stronami w innej sprawie o innym przedmiocie polega na zakazie dokonywania ustaleń i ocen prawnych sprzecznych z ustaleniami i ocenami dokonanyymi w sprawie już osądzonej. Jest to skutek pozytywny (materialny) powagi rzeczy osądzonej przejawiający się w tym, że sądy rozpoznające między tymi samymi

stronami nowy spór muszą przyjmować, iż dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to w prawomocnym, wcześniejszym wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2010 r., II PK 249/09, OSNP 2011 nr 17-18, poz. 225, z dnia 20 maja 2004 r., II UK 403/03, OSNP 2005 Nr 3, poz. 44, z dnia 8 lipca 2005 r., I UK 11/2005, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 98 oraz z dnia 6 marca 2008 r., II UK 144/07, z dnia 23 czerwca 2009 r., II PK 302/08, z dnia 4 marca 2008 r., IV CSK 441/07 i z dnia 11 lutego 2011 r., I CSK 249/10, niepublikowane). W niniejszej sprawie Sąd zatem związany jest tym, że powodowie skutecznie odstąpili od umowy kupna przedmiotowego lokalu z uwagi na jego wady i że strony umowy powinny zwrócić otrzymane świadczenia według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest on natomiast związany ustaleniami jakoby odpowiedzialność za wady konstrukcyjne dachu ponoszą pozwani. Sąd zwrócił uwagę w pierwszej kolejności, że Sąd Okręgowy w Kielcach w uzasadnieniu wyroku w sprawie I C 3481/05 takich ustaleń nie poczynił. Wskazał: „Z treści opinii M. J. (1) wynika nadto, że zagrzybienie poszycia dachowego nastąpiło przed zakupieniem lokalu przez powodów, a konstrukcja dachu nie odpowiada zasadom sztuki budowlanej i zagraża zawaleniem się połaci dachowej” i dalej „Twierdzenia pozwanych, że nie wiedzieli oni o wadach, uznać należy za nieistotne, skoro odpowiedzialność z tytułu rękojmi oparta jest na zasadzie ryzyka”. Sąd pierwszej instancji rozpoznający niniejszą sprawę podzielił zapatrywania wyrażone przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach z dnia 6 lipca 1934 r., C III 313/33, Zb.Urz. 1935, p. 67, z dnia 10 lutego 1937 r., C II 2507/36, OSP 1937, p. 727, z dnia 17 września 1957 r., I CO 20/57, OSPiKA 1958, p. 261, z dnia 17 grudnia 1976 r., III PR 187/76, OSPiKA 1978, 45, z dnia 13 stycznia 2000 r., II CKN 655/98, nie publ., z dn. 12 maja 2011 r. w sprawie I PK 214/10 – Lex nr 896453, że stan związania o jakim stanowi art. 365 § 1 k.p.c. dotyczy rozstrzygnięcia zawartego w sentencji orzeczenia i nie obejmuje jego motywów: Przedmiotem prawomocności materialnej jest bowiem ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły. Pozwani mogli zatem wykazywać w toku niniejszego postępowania przesłanki zwalniające ich z odpowiedzialności przewidzianej art. 566 § 1 k.c.

Odwołując się do treści art. 566 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku odstąpienia z powodu wady fizycznej rzeczy sprzedanej kupujący może żądać naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady, chyba że szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, a w takim 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, przechowania i ubezpieczenia rzeczy oraz zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł korzyści z tych nakładów. W tej ostatniej sytuacji kupujący jest zatem uprawniony do uzyskania odszkodowania w tzw. negatywnym interesie umowy, co oznacza, że może domagać się zwrotu nakładów, jakie poniósł w związku z wdaniem się w umowę tj koszty zawarcia umowy, koszty odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy, o ile w wyniku tych nakładów kupujący nie odniósł korzyści. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za wady przedmiotowego lokalu. Sąd podkreślił, że z zeznań samego powoda G. W., opracowanej na jego zlecenie inwentaryzacji stanu lokalu dokonanej przez S. W. oraz zeznań pozwanych wynika, że stan techniczny mieszkania w dacie jego sprzedaży był dobry, nie był wyczuwalny zapach zagrzybienia pokrycia dachowego, brak było zagrzybienia na elementach konstrukcyjnych mieszkania. Sąd Okręgowy podzielił wnioski opinii biegłej M. J. (1) sporządzonej w sprawie IC 3481/05 jak i opinii L. D., że zagrzybienie konstrukcji drewnianej dachu powstało na skutek braku wentylacji przestrzeni pomiędzy szczelnym pokryciem dachowym – papą a folią izolacyjną, warstwą styropianu i sufitem podwieszanym. Podkreślił, że żaden z użytkowników mieszkania na przestrzeni lat 70 do końca XX wieku i później, w tym również osoba posiadająca fachową wiedzę – S. W., (który dokonywał oględzin lokalu celem sporządzania przez niego inwentaryzacji przed planowanym przez powoda remontem) – nie miał świadomości wad (bo niewyczuwalny był zapach grzyba, nie rozwijał się on na żadnych elementach mieszkania) a zatem logicznym jest, że również pozwani nie mogli – nawet przy zachowaniu daleko idącej staranności – wiedzieć, że konstrukcja dachu jest zagrzybiona. Według biegłego L. D. wykrycie tej wady było możliwe dopiero po wykonaniu odkrywki sufitu podwieszanego, rozebraniu ocieplenia ze styropianu i zdjęciu izolacyjnej folii. Sąd podkreślił, że nawet osoba fachowa – S. W., który dokonał odkrywki warstw ocieplających i je opisywał w lipcu 2004 r. nie zauważył zagrzybienia poszycia dachowego. W ślad za tą opinią oraz zeznaniami świadków i stron jak również dokumentacją fotograficzną stanu lokalu przed remontem przeprowadzonym przez powodów i po nim, Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwany nie można przypisać odpowiedzialności za osłabienie konstrukcji więźby dachowej. Przedmiotowy lokal był użytkowany przez nich w latach 1998–2002 i poza drobnymi pracami remontowymi nie

wykonywali oni żadnych prac ingerujących w konstrukcję dachu. Na wykonanie takich prac przez pozwanych nie wskazywali również powodowie podnosząc jedynie, że w akcie notarialnych nabycia mieszkania przez pozwanych od L. K. znalazł się zapis, że lokal wymagał kapitalnego remontu. Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom E. M., iż taki zapis znalazł się po to, aby nabywcy nie zostali obciążeni wyższym podatkiem. Za istotne uznał natomiast, że profesjonalista – S. W. w lipcu 2004 r. jak również w toku dalszych prac – aż do października 2004 r. nie zauważył takich usterek w mieszkaniu, które świadczyłyby o wadach konstrukcyjnych dachu. Nieodpowiedni i stwarzający zagrożenie dla bezpieczeństwa konstrukcji dachu nad przedmiotowym lokalem, stan techniczny elementów konstrukcyjnych więźby dachowej wynika nie tylko z opinii biegłych: L. D. i M. J. (1), ale także z uzasadnienia decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K. z 13 lutego 2008 r. Sąd podzielił w całości wnioski opinii biegłego L. D., że tak znaczny zakres wad konstrukcyjnych dachu byłby widoczny i ujawniłby się na suficie obudowanym suchym tynkiem gipsowo kartonowym, który technicznie mógł być zamontowany tylko do konstrukcji dachu. Ruchy dachu musiałyby powodować mniejsze lub większe odkształcenia tynku. Tymczasem od zasadniczej przebudowy pomieszczenia strychowego i przystosowaniu do zamieszkania (w tym i wykonaniu dużych świetlików dachowych), która miała miejsce na przełomie lat 70-tych i 80-tych XX wieku aż do jesieni 2004 r. wady konstrukcyjne dachu nie były zauważalne, ani przez użytkowników lokalu, ani też przez fachowców. Okoliczność ta wynika z zeznań nie tylko stron, ale i świadków: L. K., R. N. (1), M. K., jak i dokumentacji zdjęciowej stanu lokalu przed remontem. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż podczas remontu wykonywanego na zlecenie powoda zdemontowano ścianki działowe jak również sufit podwieszany, zatem wnioski opinii biegłego L. D., że w ten sposób doszło do zmiany układu konstrukcyjnego dachu są w pełni weryfikowalne, logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym. Po zdemontowaniu części słupów w latach 70-tych i 80-tych stabilność układu konstrukcyjnego dachu uzyskano poprzez przeniesienie obciążeń na ścianki działowe oraz zastosowanie wymianów konstrukcyjnych, natomiast zerwanie sufitu podwieszanego i zdemontowanie ścianek działowych naruszyło statyczność dachu tak, że w decyzji inspektorów nadzoru budowlanego z dnia 13 lutego 2008 r. stwierdzono, iż stan dachu był taki, że w przypadku obciążenia go np. śniegiem – więźba dachowa w tym miejscu winna się zawalić. Gdyby stan techniczny więźby dachowej był taki jeszcze przed sprzedażą, to logicznym jest, że wady takie byłyby zauważalne (bo dach groził zawaleniem). Tymczasem ani w 2001 r. kiedy Wspólnota Mieszkaniowa prowadziła remont dachu, ani inspektorzy odbierający te prace, jak również S. W. żadnych wad nie stwierdzili. Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za wady lokalu, a zatem – stosownie do art. 566 § 1 k.c. obowiązani są do naprawienia szkód doznanych przez powodów w ramach negatywnego interesu umowy. Za szkodę nie mieszczącą się w tym zakresie Sąd uznał: koszty obsługi kredytu zaciągniętego przez powodów albowiem kredyt ten – wbrew twierdzeniom pozwu – nie został pobrany na kupno lokalu lecz dwa lata później i częściowo tylko wykorzystany na remont mieszkania; zakup wyposażenia hydraulicznego (3.165 zł), gdyż jest ono typowe i może zostać zamontowane w każdym innym pomieszczeniu; zwrot opłat czynszowych od 1 października 2004 r. do 30 czerwca 2007 r. w łącznej wysokości 7.436 zł, albowiem w tym okresie to powodowie władali lokalem; zaliczki na wykonanie mebli (8.134 zł), albowiem nielogicznym, sprzecznym z doświadczeniem życiowym jest to, że obmiar na – jak wskazuje to powód - nietypowe i pasujące tylko do tego mieszkania meble, był wykonany zanim został ukończony remont lokalu, przy tym koncepcja przebudowy przewidywała ingerencję w układ architektoniczny mieszkania, a więc wymiary kuchni (a zatem i pasujących tylko do nich mebli) nie były jeszcze znane; 70.000 z tytułem wzrostu cen mieszkań, gdyż odpowiedzialność pozwanych nie może obejmować utraconych korzyści. Za istotne Sąd uznał przy tym, że powodowie uzyskali od pozwanych zwrot kosztów nabycia lokalu wraz z odsetkami – łącznie kwotę przekraczającą 288.000 zł

Za zasadne Sąd Okręgowy uznał natomiast żądanie powodów w zakresie zwrotu kosztów: zawarcia aktu notarialnego (6.672 zł), opracowania koncepcji przebudowy mieszkania (976 zł), wykonania projektu wnętrza lokalu mieszkalnego (4.000 zł), wynagrodzenia za remont lokalu (24.000 zł) i zakupu nietypowych okien (11.502 zł), a wszelkie zarzuty pozwanych w tym zakresie uznał za nietrafne bądź nieistotne. Łącznie za usprawiedliwione Sąd uznał żądanie zapłaty przez pozwanych odszkodowania w wysokości 47.150 zł

Odnosząc się do złożonego przez pozwanych zarzutu potrącenia z tytułu kosztów jakie należy ponieść na przywrócenie lokalu do stanu z daty sprzedaży Sąd Okręgowy podał, że po skutecznym odstąpieniu przez powodów od umowy kupna lokalu winni oni go zwrócić pozwanym w stanie, w jakim znajdował się on w dacie nabycia, co z uwagi na

rozpoczęty przez powodów i niedokończony remont było niemożliwe. Stosownie do art. 493 § 1 k.c. powodowie powinni zatem pozwany wyrównać szkodę jaką ponieśli z tego tytułu. Niemożliwość spełnienia świadczenia wzajemnego z powodów, za które dłużnik odpowiada, powoduje, że zobowiązanie nie może być wykonane, choć nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania. Zobowiązanie nadal istnieje w zmienionym kształcie. Natomiast w takiej sytuacji wierzyciel ma możliwość wyboru jednego z kilku uprawnień, które mu przysługują. Może on w szczególności żądać od dłużnika odszkodowania za niewykonanie zobowiązania. Na podstawie pism biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że koszt przywrócenie lokalu do stanu z daty jego sprzedaży obejmujący: wykonanie nowej konstrukcji dachu (27.657 zł), wymianę okien i wykonanie sufitu podwieszanego (30.360 zł) oraz prac wykończeniowych z wyposażeniem (107.496 zł) wynosi łącznie 165.513 zł i znacznie przewyższa szkodę jaką ponieśli powodowie zawierając umowę. Za zasadny Sąd Okręgowy uznał również zarzut potrącenia należności pozwanych z tytułu wynagrodzenia za korzystanie przez powodów z mieszkania bez tytułu prawnego za okres od dnia 13 kwietnia 2007 r. (data uprawnomocnienia się wyroku w sprawie o złożenie oświadczenia woli) do 30 marca 2011 r. (data wydania lokalu) w wysokości 116.586 zł, którą to kwotę Sąd ustalił na podstawie opinii biegłego M. S., przez żadną ze stron nie zakwestionowaną. Sąd nie podzielił twierdzeń powodów, iż lokal pozostawiony został do dyspozycji pozwanych już w 2007 r., bo zostali oni poinformowani, że klucze do mieszkania znajdują się w kancelarii ich pełnomocnika. Pozwani konsekwentnie wnosili o to, aby przekazanie mieszkania odbyło się protokołem zdawczo-odbiorczym tj. po ustaleniu stanu w jakim ono się znajduje, co wobec sporu jaki toczyły strony było w pełni uzasadnione. Zdaniem Sądu Okręgowego mieszkanie nie zostało pozostawione do dyspozycji pozwanych, skoro w 2007 r. nie zostali oni wpuszczeni do przedmiotowego lokalu (interweniowała policja, a powód oświadczył iż jest właścicielem mieszkania), do tego roku przedmiotowa nieruchomość lokalowa była obciążona hipotekami, G. W. był w mieszkaniu zameldowany do dnia 5 sierpnia 2010 r., a do 10 lutego 2011 r. znajdowała się w nim siedziba spółki z o.o. (...), której współnikami i członkami zarządu byli powodowie. Faktyczne wydanie lokalu nastąpiło dopiero 30 marca 2011 r.

W sytuacji, gdy zgłoszone przez pozwanych do potrącenia kwoty z tytułu kosztów przywrócenia lokalu do stanu z daty sprzedaży (165.513 zł) i wynagrodzenia za korzystanie z lokalu bez tytułu prawnego (116.586 zł) przewyższają szkodę jaką powodowie ponieśli poprzez zawarcie umowy (47150 zł), Sąd nie poddawał szczegółowej analizie zarzutu zgłoszonego przez pozwanych co do prawidłowości zaliczenia wpłat dokonanych przez nich na poczet należności zasądzonych na rzecz powodów w poprzednich postępowaniach sądowych. Skuteczność potrącenia doprowadziła do oddalenia powództwa przez Sąd Okręgowy i zobowiązania powodów do poniesienia kosztów procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyli w całości powodowie, którzy w apelacji zarzucili:

1) naruszenie przepisu art. 365 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, iż pozwani mogą skutecznie potrącić z roszczeniami powodów kwotę 165.513 złotych z tytułu przywrócenia lokalu do stanu pierwotnego, w sytuacji gdy pozwani przez swego pełnomocnika w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach w sprawie IC 3481/05 z dnia 21.08.2006 roku podnieśli w punkcie 1 swej apelacji zarzut nieuwzględnienia przy wyrokowaniu faktu zdemastowania ich lokalu przez powodów, zarzut ten został na ich niekorzyść prawomocnie rozstrzygnięty wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie I ACa 307/07 z dnia 13.04.2007 roku, a pozostaje poza sporem iż po dacie wyroku Sądu I instancji powodowie nie prowadzili żadnych prac w przedmiotowym lokalu, a identyczne stanowisko zajął też SO w Kielcach w sprawie IC 3004/07 rozpoznając także w tamtej sprawie podniesiony zarzut potrącenia z tytułu rzekomej szkody wywołanej remontem prowadzonym przez powodów;

2) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie przepisu art. 493 § 1 k.c. przez błędne zastosowanie tego przepisu i przyjęcie odpowiedzialności powodów za stan lokalu pozbawiający go funkcji mieszkalnej, w sytuacji gdy brak tej odpowiedzialności przesądził już Sąd Apelacyjny w Krakowie w cytowanej sprawie I ACa 307/07;

3) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie przepisu art. 566 § 1 zd.2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie wynikające z przyjęcia, iż pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za wadę lokalu, mimo iż tezę tę wyklucza opinia biegłej J., którą Sąd Okręgowy podzielił, a także treść aktu notarialnego nabycia przez pozwanych własności lokalu gdzie wskazano iż przedmiotem umowy jest lokal do kapitalnego remontu którego pozwani nie przeprowadzili, a sprzedali go jako pełnowartościowy;

- 4) błędne ustalenie przez Sąd Okręgowy iż pozwanym przysługuje wobec powodów wierzytelność z tytułu bezumownego korzystania z przedmiotowego lokalu w okresie od 13 kwietnia 2007 roku do 30 marca 2011 roku w sytuacji, gdy: pozwani nie wyrazili zgody na przekazanie im przedmiotowego lokalu mimo postawienia go do ich dyspozycji przez pełnomocnika powodów pismem z dnia 31 lipca 2007 roku z dowodami nadania pisma w tym samym dniu; przedmiotowy lokal nie mógł być użytkowany zgodnie z decyzją PINB z dnia 13.02.2008 roku;
- 5) naruszenie prawa procesowego a mianowicie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez oddalenie wniosku o odebranie ustnej opinii w sprawie od biegłej M. J., która to opinia była podstawą czynienia ustaleń w sprawie IC 3481/05 SO w Kielcach, mimo iż opinia tej biegłej kategorycznie stwierdzała że przyczyną dewastacji dachu było obok zagrzybienia, osadzenie w nim okien przy wypilowaniu nośnych elementów tego dachu czym nie można obciążać powodów, co pozostawało w sprzeczności z opinią biegłego D. i powodowało konieczność skonfrontowania biegłych w tym zakresie zgodnie z art. 289 k.p.c. w zw. z art. 272 k.p.c.
- 6) naruszenie prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego pełnomocnika powodów o przesłuchanie zgłoszonych świadków mimo, iż zeznania tych świadków miały znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie;
- 7) naruszenie prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez: uznanie za wiarygodne zeznań świadka R. N. w sytuacji gdy świadek ten w sposób odmienny niż to czyni Sąd ocenia przyczyny zaistniałego stanu technicznego dachu nad przedmiotowym lokalem; uznanie za wiarygodną opinię biegłej J. w sytuacji gdy treść tej opinii pozostaje w sprzeczności z opinią biegłego D., która dla Sądu także stanowi dowód dający podstawę do czynienia istotnych dla sprawy ustaleń oraz wyliczeń należnych pozwanym i uzasadnionych do potrącenia kwot.

Wskazując na powyższe okoliczności powodowie wnosili o dopuszczenie przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie dowodu z przesłuchania biegłej M. J. (1) i zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz powodów kosztów procesu zgodnie z normami przepisanyymi ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów jest nieuzasadniona albowiem wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego, w pierwszym rzędzie należy odnieść się do zarzutów procesowych albowiem prawidłowość zastosowania lub wykładnia prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997/9/128).

Podniesione w apelacji zarzuty są w większości nietrafne i nie wykazujące wadliwości wydanego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy poczynił bowiem obszerne i prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Zarzucane w apelacji błędy w ustaleniach faktycznych nie miały miejsca, przede wszystkim zaś zarzuty te nie podważają ustaleń dokonanych w oparciu o zeznania świadków i stron a także dokumenty oraz opinie biegłych, co do przyczyn powstania wad przedmiotowego lokalu oraz wiedzy pozwanych w tym zakresie. Rozpoznając podniesione w apelacji zarzuty Sąd Apelacyjny oparł się prawie w całości na ustaleniach faktycznych Sądu pierwszej instancji, które zaakceptował jako znajdujące oparcie w przedstawionym materiale dowodowym.

W szczególności brak jest podstaw do zakwestionowania oceny zeznań świadka R. N. (1) (karta 129), który wypowiadał się na temat remontu dachu i okoliczności związanych z remontem lokalu wykonywanym przez powodów. Nieuzasadniony jest przy tym zarzut, iż Sąd odmiennie niż w zeznaniach tego świadka ocenił przyczyny zaistniałego stanu technicznego dachu nad przedmiotowym lokalem. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 258 k.c. przedmiotem dowodu z zeznań świadka są fakty rozumiane jako konkretne zdarzenia zaszłe w czasie i przestrzeni, stany świata zewnętrznego oraz przejawy wewnętrznego (psychicznego) życia człowieka. Od świadka natomiast nie mogą pochodzić wiadomości specjalne, gdyż stanowi to przedmiot dowodu z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.), który to dowód w niniejszej sprawie został przeprowadzony. To, że świadek odmiennie oceniał przyczyny powstania wad konstrukcji dachu niż to przyjął Sąd Okręgowy nie dyskwalifikuje jego zeznań w całości, tym bardziej że Sąd Okręgowy miał możliwość skonfrontować te zeznania z innymi dowodami a przy dokonywaniu ustaleń faktycznych uwzględniał całość materiału dowodowego a nie wybiórcze dowody, jak chce apelujący.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. poprzez ocenę opinii biegłej M. J. (1) jako wiarygodnej chociaż jest ona, zdaniem apelujących sprzeczna z opinią biegłego L. D., również ocenioną jako wiarygodna. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się takiej sprzeczności. Opinia biegłej M. J. była sporządzona w sprawie I C 3481/05 o złożenie oświadczenia woli a jej celem było ustalenie, czy konstrukcja dachu w przedmiotowym lokalu odpowiada zasadom sztuki budowlanej i czy zagraża zawaleniem się połaci dachu oraz czy zagrzybienie poszycia dachowego powstało przed zakupieniem lokalu przez powodów. Natomiast opinia biegłego L. D. sporządzana w sprawie niniejszej, miała na celu ustalenie czy wady przedmiotowego lokalu były możliwe do wykrycia przez pozwanych oraz ustalenie wysokości kosztów koniecznych do przywrócenia przedmiotowego lokalu do stanu sprzed sprzedaży po odliczeniu wydatków, które były konieczne do stwierdzenia wad. Zakres obu opinii zatem pokrywał się jedynie częściowo.

Należy zwrócić uwagę, że w rozumieniu art. 278 k.p.c. opinią biegłego jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd orzekający w danej sprawie, który uprzednio wydał postanowienie w przedmiocie dopuszczenia tego dowodu i wyznaczonemu biegłemu określił przedmiot i granice, w jakich biegły ma się wypowiedzieć. Natomiast stosownie do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16.06.1967 r. III PRN 9/67 (OSPİKA 1968 r. nr 12 poz. 263) opinia biegłego w innej sprawie, może być wykorzystana, jako materiał dowodowy sprawy tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu. W niniejszej sprawie żadna ze stron do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłej M. J. nie zgłaszała, jakkolwiek Sąd Okręgowy posiłkował się tą opinią jedynie uzupełniająco. Sąd pierwszej instancji dopuścił bowiem dowód z opinii biegłego L. D. na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, a mianowicie możliwości wykrycia wad przez pozwanych oraz kosztów przywrócenia lokalu do stanu sprzed sprzedaży i ta opinia miała pierwszorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Oceniając wnioski tej opinii Sąd Okręgowy nie popełnił żadnego błędu albowiem wnioski te są przekonujące i logicznie uzasadnione. Biegły L. D. wyjaśnił, że stopień osłabienia konstrukcji dachu, jaki wyłania się choćby z opinii wykonanej na polecenie nadzoru budowlanego wskazuje jednoznacznie, iż gdyby dach był we takim stanie przed remontem przeprowadzonym przez powodów, to dach w okresie zimowym obciążony śniegiem i obciążony elementami sufitu podwieszono bardzo mocno by się ugiął lub nawet zawalił się a ponadnormatywne ugięcia płatwi i niepodpartych krokwi byłyby widoczne na elementach wykończenia sufitu podwieszono (karta 339). Wnioski te biegły L. D. powtórzył w ustnej opinii przedstawionej na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2012 r. (karta 505-506). Natomiast biegła M. J. (1) w swojej opinii odnosiła się jedynie do terminu powstania zagrzybienia. Wprawdzie stwierdziła, że „adaptacja strychu miała miejsce na przełomie lat 70-tych i 80-tych, potem mogły nastąpić kolejne przeróbki, dokonywane przez kolejnych właścicieli, lecz nie przez Powodów, którzy nie zamierzali ingerować w konstrukcję dachu z ociepleniem.” (karta 147 akt I C3481/05). Ten ostatni wniosek biegłej nie jest zatem oparty na wiedzy technicznej ale wynika z oceny bliżej nie uzasadnionego „zamiaru” powodów. Tymczasem w świetle stanowiska judykatury zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy (por. wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). Trudno zatem oceniać wnioski obu opinii jako równorzędne. Z całą pewnością opinia biegłego L. D. jest w tym zakresie bardziej przekonująca. Dodatkowo należy zauważyć, że pomimo

zakreślenia przez Sąd pierwszej instancji terminu, następnie przedłużonego, powodowie żadnych zastrzeżeń i uwag do opinii biegłego L. D. nie zgłosili (karta 506, 513, 515, 559).

W świetle powyższych okoliczności, wbrew zarzutom apelujących brak było podstaw do przeprowadzenia konfrontacji biegłego sądowego L. D. i biegłej M. J. (1), choćby z tego powodu, że powodowie takiego wniosku nie zgłaszali. Sąd nie miał zaś obowiązku działania w tym zakresie z urzędu, nawet gdyby powziął wątpliwości w tym zakresie, do czego nie było jednak żadnych podstaw.

Jeśli zaś chodzi o pominięcie wniosków powodów o przeprowadzenia dowodów z przesłuchania biegłej M. J. (1) oraz z zeznań świadków J. S. i S. W., to należy podkreślić, iż wnioski te zostały przez Sąd Okręgowy oddalone na rozprawie w dniu 10 grudnia 2012 r. (karta 699-700). Obecny na tym posiedzeniu pełnomocnik powodów nie zgłosił do zamknięcia rozprawy zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. Niezgłoszenie zastrzeżenia wyklucza możliwość późniejszego powołania się strony na uchybienie procesowe sądu zarówno w toku postępowania w danej instancji, jak i w środkach odwoławczych, nawet jeżeli uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, chyba że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swej winy oraz gdy chodzi o uchybienia, które sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu. Apelujący nie wskazali żadnych przyczyn usprawiedliwiających niezgłoszenie zastrzeżenia zatem zarzuty należało pominąć.

Wreszcie całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, iż pozwani mogą skutecznie potrącić z roszczeniami powodów kwotę 165.513 złotych z tytułu przywrócenia lokalu do stanu pierwotnego, w sytuacji gdy pozwani w toczących się uprzednio pomiędzy stronami sprawach IC 3481/05 i IC 3004/07 taki zarzut podnosili i został on prawomocnie przez Sąd pominięty.

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Jednakże jak podkreślił już Sąd pierwszej instancji moc wiążąca orzeczenia odnosi się tylko do treści jego sentencji, a nie uzasadnienia (wyrok SN z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 702/04, Lex nr 402284; wyrok SN z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 284/07, Lex nr 380931; wyrok SN z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, Lex nr 345525). Sąd nie jest związany ustaleniami i oceną dowodów, dokonany w innej sprawie. W orzecznictwie podkreśla się tylko, że, dokonując samodzielnych ustaleń, Sąd nie może ignorować stanowiska zajętego w innej sprawie, w której stan faktyczny był konstruowany na podstawie tego samego zdarzenia, lecz biorąc je pod uwagę, obowiązany jest dokonać własnych, wszechstronnych ustaleń i samodzielnych ocen, które w rezultacie mogą doprowadzić do odmiennych konkluzji, co uzasadnione jest prawem do oceny wiarygodności dowodów, będącym podstawą i gwarancją niezawisłości orzekania sędziowskiego oraz tym, że w każdej ze spraw opartych na tym samym zdarzeniu sądy - w następstwie realizowania zasady kontrydiktoryjności procesu cywilnego - mogą dysponować różnym materiałem dowodowym (por. wyrok SN z dn. 30.01.2013 r. V CSK 84/12 - LEX nr 1311858). Z kolei w wyroku z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1110/00, Lex nr 74492, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że skutkiem zasady mocy wiążącej prawomocnego wyroku jest to, że przesądzenie we wcześniejszym wyroku kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, że w procesie późniejszym ta kwestia nie może być już w ogóle badana. Zachodzi tu zatem ograniczenie dowodzenia faktów, objętych prejudycjalnym orzeczeniem, a nie tylko ograniczenie poszczególnego środka dowodowego. Jednakże taki przypadek w niniejszej sprawie nie miał w ogóle miejsca.

Należy podkreślić, że w sprawie IC 3481/05 powodowie domagali się nakazania pozwanym złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa własności przedmiotowego lokalu wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku oraz w prawie wieczystego użytkowania gruntu w związku ze złożonym przez powodów oświadczeniem o odstąpieniu od umowy sprzedaży lokalu z powodu istnienia wad, zatem o żadnym zarzucie potrącenia w tej sprawie nie mogło być mowy. Pozwani wprawdzie w apelacji powoływali jako jeden z zarzutów przeciwko uwzględnieniu powództwa, fakt zniszczenia lokalu, co ich zdaniem prowadzić miało do niemożliwości zwrotu, jednakże zarzut ten nie mógł doprowadzić do zniweczenia żądania pozwu. Co do zgłoszonego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu potrącenia z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z lokalu, Sąd Apelacyjny natomiast wskazał powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego, że dopóki nie nastąpi powrotne przeniesienie władności rzeczy brak jest podstaw do domagania

się przez sprzedawcę od kupującego jako właściciela wynagrodzenia. Z kolei w drugiej sprawie I C 3004/07 powodowie domagali się zasądzenia określonej kwoty w postępowaniu nakazowym. Wprawdzie pozwani zgłosili do potrącenia wierzytelności z tytułu przywrócenia lokalu do stanu sprzed zawarcia umowy sprzedaży lecz zarzut ten (pomimo prowadzenia w tym kierunku postępowania dowodowego) ostatecznie został pominięty z przyczyn formalnych, a mianowicie rygorów obowiązujących w postępowaniu nakazowym. W postępowaniu tym, zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c. obowiązują dodatkowe ograniczenie dotyczące możliwości skorzystania z tego zarzutu, co wiąże się z możliwością oparcia go wyłącznie o wierzytelności udowodnione dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. Wierzytelność pozwanych takich wymogów nie spełniała, a nadto nie została dostatecznie skonkretyzowana. Skoro zatem pozwani podnieśli w niniejszym postępowaniu zarzut potrącenia własnej wierzytelności, to zarzut ten Sąd pierwszej instancji obowiązany był rozpoznać, przeprowadzając związane z tym zarzutem, a wnioskowane przez pozwanych, postępowanie dowodowe. Zarzuty te, nawet jeśli podnoszone w wymienionych wyżej sprawach, nie dotyczyły kwestii prejudycjalnych miały prejudycjalnego dla rozstrzygnięcia, nie ma zatem przeszkód do ich badania.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy wskazać, że zakres roszczeń odszkodowawczych przysługujących kupującemu niezależnie od uprawnień opartych na przepisach o rękojmi określa przepis art. 566 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem kupujący może żądać naprawienia szkody poniesionej wskutek istnienia wady, jednakże warunkiem odpowiedzialności sprzedawcy jest to, by szkoda ta była następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Jeżeli natomiast kupujący poniósł szkodę wskutek istnienia wady, zaś szkoda ta jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności, kupujący może żądać tylko naprawienia szkody, którą poniósł przez to, że zawarł umowę, nie wiedząc o istnieniu wady, tj. w granicach ujemnego interesu umowy. W sytuacji, gdy wady powstają w procesie produkcji a sprzedawca nie jest równocześnie producentem rzeczy, w zasadzie nie można mówić o odpowiedzialności odszkodowawczej sprzedawcy.

Bezsporne w niniejszej sprawie, że przedmiotowy lokal mieszkalny został wybudowany w latach 70-tych i 80-tych XX wieku przez osobę trzecią, a pozwani nabyli jego własność w 1998 roku i użytkowali go do 2002 r. kiedy to sprzedali go powodom. Sąd Okręgowy ustalił, że pozwani nie wykonywali remontu ingerującego w konstrukcję dachu, a jedynie wykonali drobny remont polegający na wymianie okładzin ścian, wymianie okien jednoszybowych na dwuszybowe, malowaniu i tapetowaniu, wyposażeniu łazienki oraz kuchni, wymianie grzejników elektrycznych. Z opinii biegłego L. D., jak również z opinii biegłej M. J. (1) wynika jednoznacznie, że zagrzybienie konstrukcji dachu powstało na skutek wadliwego wykonania ocieplenia dachu i nie było możliwe do stwierdzenia bez zerwania sufitów (lub wykonania odkrywek), zaś zapach grzyba nie był wyczuwalny. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, by pozwani ponosili odpowiedzialność za powstanie wad lokalu. Powodowie nie wykazali, by było inaczej opierając swój zarzut jedynie na zawartym w akcie notarialnym nabycia lokalu stwierdzeniu, iż nadaje się on do generalnego remontu. Zarówno pozwani jak i świadek L. K. (karta 128) wyjaśnili przyczyny takiej adnotacji a wyjaśnienia te nie budzą wątpliwości. Nawet gdyby stwierdzenie to odnosiło się do rzeczywistego stanu lokalu, nie wynika z niego jaki był stan lokalu i jaki miałby być zakres tego „generalnego remontu”. Nie świadczy także o tym, że pozwany znane były wady, które były przyczyną odstąpienia od umowy przez powodów. Niewykonanie takiego generalnego remontu przez pozwanych nie jest także równoznaczne z ich odpowiedzialnością za wady, które, co bezsporne, powstały przed nabyciem przez nich lokalu i na skutek działań (wadliwe wykonanie ocieplenia dachu), których oni nie podejmowali. Nie można zatem uznać, że pozwani wiedzieli o wadach, a tym bardziej by wadę podstępnie zataili, jak zdają się twierdzić powodowie w apelacji, oraz że wykonali umowę w sposób nienależyty z przyczyn leżących po ich stronie. Wydanie powodom przedmiotowego lokalu z wadami, o których tu mowa, nastąpiło bez wiedzy i winy pozwanych.

W okolicznościach niniejszej sprawy za prawidłowe należy uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, że szkoda po stronie powodów jest następstwem okoliczności, za które pozwani jako sprzedawcy nie ponoszą odpowiedzialności. Ich odpowiedzialność ogranicza się zatem do ujemnego interesu umownego. Nie budzi także zastrzeżeń wysokość ustalonej przez Sąd szkody, zwłaszcza, że pozwani nie przedstawili żadnych przeciwko temu zarzutów.

Odnosząc się do uwzględnienia przez Sąd Okręgowy zgłoszonego przez pozwanych zarzutu potrącenia należy wskazać, że art. 494 zd. 1 k.c. nakłada na strony obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń w naturze. Jeżeli natomiast za okoliczności, które doprowadziły do niemożliwości świadczenia wzajemnego, ponosi odpowiedzialność zobowiązany

do tego świadczenia, wówczas wierzyciel może, według swego wyboru, albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić, jednakże w razie częściowej niemożliwości świadczenia, za którą odpowiedzialność ponosi dłużnik, wierzyciel może żądać naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c. Należy także zwrócić uwagę, że niemożliwość spełnienia świadczenia z zobowiązania do zwrotu przewidzianego w art. 494 k.c. nie oznacza jeszcze braku odpowiedzialności za zachowanie polegające na niedokonaniu zwrotu. Zobowiązanie do zwrotu świadczenia z umowy wzajemnej, która wygasła na skutek wykonania ustawowego prawa odstąpienia, nie opiera się bowiem na umowie, lecz na ustawie, tj. właśnie na art. 494 k.c. Do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania do zwrotu przewidzianego w art. 494 k.c. stosuje się przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań. (wyrok SN z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 507/09 - LEX nr 737243)

Jak ustalił Sąd Okręgowy na podstawie opinii biegłego L. D., naruszenie stateczności więźby dachowej nastąpiło podczas prac budowlanych prowadzonych przez ekipę wynajętą przez powoda – bez nadzoru uprawnionego inżyniera - poprzez wyburzenie ścian wydzielających pomieszczenia oraz wyburzeń sufitów podwieszanych wraz z elementami wzmocnień dachu stanowiącymi równocześnie szkielet montażowy sufitu podwieszanego. Wprawdzie w latach 70-tych i 80-tych zdemontowano część słupów, jednakże stabilność układu konstrukcyjnego dachu uzyskano poprzez przeniesienie obciążeń na ścianki działowe oraz zastosowanie wymianów konstrukcyjnych, natomiast zerwanie sufitu podwieszanego i zdemontowanie ścianek działowych przez powodów naruszyło statyczność dachu tak dalece, że decyzją inspektorów nadzoru budowlanego z dnia 13 lutego 2008 r. zakazano użytkowania pomieszczeń, gdyż w przypadku obciążenia dachu np. śniegiem – więźba dachowa w tym miejscu winna się zawalić. Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby stan techniczny więźby dachowej był taki jeszcze przed sprzedażą, to wady takie byłyby zauważalne, zwłaszcza w trakcie remontu dachu wykonywanego w 2001 roku przez Wspólnotę Mieszkaniową. Tymczasem nikt takich wad nie stwierdził, w tym S. W., który sporządzał inwentaryzację lokalu na zlecenie powoda.

Według ustaleń Sądu pierwszej instancji doprowadzenie lokalu do stanu, który pozwalałby na użytkowanie go jako mieszkalnego i w standardzie z daty sprzedaży wymaga wykonania nowej konstrukcji dachu (27.657 zł), wymiany okien i wykonania sufitu podwieszanego (30.360 zł) oraz prac wykończeniowych z wyposażeniem 107.496 zł – łącznie 165.513 zł. Nawet gdyby przyjąć, że wykonanie nowej konstrukcji dachu nie obciąża powodów, w związku ze stwierdzeniem wad (zgrzybieniem) powstałych jeszcze przed nabyciem lokalu, to i tak pozostałe koszty, w szczególności koszty robót wykończeniowych i zdemontowanego przez powodów wyposażenia (107.496 zł) przewyższają szkodę powodów prowadząc do umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.). Wykonane przy tym przez powodów roboty rozbiórkowe dalece wykraczały poza te, które potrzebne byłyby do stwierdzenia wad przedmiotowego lokalu, zatem pozwani nie mogą ponosić konsekwencji ich przeprowadzenia. .

W tej sytuacji bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostaje kwestia wierzytelności pozwanych z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez powodów z przedmiotowego lokalu po prawomocności wyroku Sądu Okręgowego w sprawie I C 3481/05. Na marginesie tylko należy wskazać, że Sąd Apelacyjny odmiennie zapatruje się na kwestię zwrotu lokalu pozwany. Wymaga podkreślenia, że wyłącznym źródłem i jedyną przyczyną roszczeń uzupełniających, o których mowa w art. 224-225 k.c. jest samoistne posiadanie cudzej rzeczy lub, z mocy art. 230 k.c., posiadanie zależne. W obu wypadkach jednak właściciel może kierować swoje roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy tylko wobec osoby, która sprawuje władztwo nad jego rzeczą, pomimo braku do tego prawa. W ustalonym stanie faktycznym istotne jest do kiedy powodowie byli posiadaczami przedmiotowego lokalu, a ta kwestia była sprawą sporną między stronami.

W myśl art. 336 k.c. posiadanie polega na faktycznym władztwie, przez które rozumie się samą możliwość władania rzeczą, nie zaś rzeczywiste z niej korzystanie. Według panującego poglądu doktryny posiadanie występuje przy równoczesnym istnieniu fizycznego elementu władania rzeczą, określanego jako *corpus possessionis*, oraz psychicznego elementu *animus rem sibi habendi*, rozumianego jako zamiar władania rzeczą dla siebie (por. E. Skowrońska-Bocian (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 1999, s. 681). Oznacza to, że dana osoba znajduje się w sytuacji, która daje jej możliwość władania rzeczą w taki sposób, jak mogą to czynić osoby, którym przysługuje do rzeczy określone prawo, przy czym nie jest konieczne efektywne wykonywanie tego

władztwa. Ponadto osoba ta musi mieć wolę wykonywania względem rzeczy określonego prawa dla siebie, a wola wobec otoczenia wyraża się w takim postępowaniu posiadacza, które wskazuje na to, że uważa się on za osobę, której przysługuje do rzeczy określone prawo. Cytowany wyżej przepis wyróżnia dwa rodzaje posiadania: posiadanie samoistne występujące przy władaniu rzeczą jak właściciel i posiadanie zależne, gdy władający rzeczą wykonuje inne prawo, niż prawo własności, na przykład użytkowanie (art. 252 k.c.); zastaw (art. 306 k.c.), najem (art. 659 k.c.), dzierżawę (art. 693 k.c.), użyczenie.

Przeniesienie posiadania zostało ukształtowane w prawie polskim jako czynność faktyczna, nie pozbawiona jednak elementów czynności prawnych. Przesłanki przeniesienia posiadania określa przepis art. 348 k.c. W pierwszym rzędzie jako przeniesienie posiadania wskazuje wydanie rzeczy (art. 348 zd. 1 k.c.). Z fizycznym wydaniem rzeczy łączy się po stronie nabywcy wola władania rzeczą dla siebie w zakresie określonego prawa i rezygnacja z posiadania przez dotychczasowego posiadacza (por. J. Ignatowicz (w:) Komentarz, t. 1, 1972, s. 813; E. Gniewek, Komentarz, 2001, s. 829). Równorzędną formą jest jednak wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą, jak również wydanie środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą (np. kluczy), co jest jednoznaczne z wydaniem samej rzeczy (art. 348 zd. 2 k.c.).

Nie ulega wątpliwości, że właścicielowi przysługuje stosowne wynagrodzenie do czasu zwrotu rzeczy (art. 229 § 1 k.c.), przez który należy rozumieć odzyskanie nad nią faktycznego władztwa przez właściciela. Dlatego w doktrynie zdecydowanie przeważa pogląd, że właściciel nie może odmówić zwracanej mu przez posiadacza, czy też dzierżyciela, rzeczy. W przypadku rzeczy ruchomej odmowę taką można by usprawiedliwić tylko wtedy, gdyby zwracana rzecz została na tyle zmieniona lub zniszczona, że przedstawiałaby istotnie inną jakość w stosunku do jej stanu pierwotnego (np. wyr. SN z dnia 3 grudnia 1963 r. I CR 994/62 - PUG 1964, nr 11, s. 294). W odniesieniu do nieruchomości właściciel nieruchomości tylko w zupełnie wyjątkowych okolicznościach może odmówić jej przyjęcia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 323/97 - OSNC 1998, z. 5, poz. 79). Zaoferowanie rzeczy, w szczególności nieruchomości, jest wystarczające.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, powodowie zaoferowali pozwanym przedmiotowy lokal już w lipcu 2007 r. zawiadamiając ich o pozostawieniu kluczy u swojego pełnomocnika. Pozwani nie przeczyli, że takie pismo otrzymali. Lokalu jednak nie przejęli domagając się jego protokolarnego przekazania. Jednakże sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego nie jest warunkiem zwrotu rzeczy a odmowa uczestniczenia w takim komisyjnym odbiorze przez powodów nie uniemożliwiła wejścia przez pozwanych w posiadanie lokalu. Pozwani nie wyznaczyli powodom żadnego terminu do takiego komisyjnego przekazania lokalu. Ponadto pozwani po odzyskaniu władztwa nad przedmiotowym lokalem mogli podjąć odpowiednie działania zmierzające udokumentowania stanu lokalu z udziałem świadków, wykonać dokumentację fotograficzną i filmową, wreszcie zlecić wykonanie ekspertyzy. Ostatecznie i tak protokół przekazania lokalu sporządzony w dniu 30 marca 2011 r. przez inspektora nadzoru nie został podpisany przez powodów.

Nie uniemożliwiło przejęcia władztwa nad lokalem także zameldowanie powoda w lokalu, czy też formalne figurowanie w rejestrze lokalu jako siedziba spółki, która żadnej w nim faktycznej działalności nie prowadziła. Były to wprawdzie obciążenia, jednakże nie uniemożliwiające władanie przez pozwanych lokalem. Okoliczności te same w sobie nie kreują jeszcze stanu posiadania w rozumieniu art. 336 k.c.

Jako zdarzenie stojące na przeszkodzie ustalenia, że powodowie zwrócili lokal, pozwani a za nimi Sąd Okręgowy, wskazał zachowanie powoda w 2007 r., kiedy to odmówił wpuszczenia pozwanych do lokalu a wobec interweniującej wówczas policji oświadczył, że on jest jego właścicielem. Jednakże należy zwrócić uwagę, iż nie ustalono kiedy faktycznie ten incydent miał miejsce, przed skierowaniem pisma do pozwanych (31 lipca 2007 r.) czy też po tym fakcie. Pozwany S. M. (karta 675v.) zeznał, że „po wyroku w kwietniu 2007 r. chcieliśmy odebrać ten lokal, poszliśmy tam wszyscy razem z nadzorem budowlanym, powód nas nie wpuścił...”. Zatem należałoby wnosić, że incydent ten miał miejsce bezpośrednio po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny, jeszcze w kwietniu, maju, na pewno zaś przed datą 31 lipca 2007 r.

W tej sytuacji ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że powodowie znajdowali się w posiadaniu przedmiotowego lokalu do marca 2011 r. i korzystali z niego wydaje się nieuprawnione. Pomiędzy powodami a pozwanymi nie istniał już bowiem żaden stosunek prawny, pozwani jako właściciele mogli lokalem rozporządzać, zaś powodowie nie mieli żadnych instrumentów prawnych aby ponownie wejść w posiadanie lokalu.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał jednak apelację powodów za nieuzasadnioną i nie prowadzącą do wzruszenia zaskarżonego wyroku, zatem apelację tę oddalił orzekając jak w sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 6) w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).