



Sygn. akt V CSK 579/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Bogumiła Ustjanicz

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa I. C.-F. i K.F.

przeciwko I. M. i in. , o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 7 listopada 2013 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 17 sierpnia 2012 r.,

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) w części uwzględniającej powództwo oraz w punktach 2 (dwa) i 3 (trzy) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych [...] solidarnie na rzecz powodów [...] kwotę 742 078,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 października 2010 r. oraz kwotę 46 197,20 zł tytułem kosztów procesu.

Ustalił, że w dniu 21 maja 2009 r. powodowie I. C. i K. małżonkowie F. jako nabywcy zawarli z pozwanymi jako zbywcami notarialną umowę sprzedaży samodzielnego lokalu mieszkalnego o pow. 115,34 m², położonego na III kondygnacji budynku przy ulicy N. [...], objętego księgą wieczystą nr [...], z którego własnością związany jest udział 69/1000 części w prawie użytkowania wieczystego działki i części wspólnych budynku, które nie należą wyłącznie do użytku właścicieli lokali, objętego księgą wieczystą nr [...]. Pozwani I. M. i W. M. oraz M. K. i G. K. byli współwłaścicielami tej nieruchomości po $\frac{1}{4}$ części, na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej. Cena w kwocie 610 000 zł została zapłacona z udzielonego powodom przez B./.../ BANK S.A. kredytu.

W dniu 24.05.2009 r. strony sporządziły protokół przekazania mieszkania, w którym stwierdzono brak zastrzeżeń odnośnie stanu technicznego lokalu.

Pozwani wystawili mieszkanie na sprzedaż za pośrednictwem biura nieruchomości. W ofercie sprzedaży mieszkania widniała informacja, że jest ono po remoncie kapitalnym, w trakcie którego wymieniono piony wodno - kanalizacyjne, przewody elektryczne, wszystkie okna na plastikowe, na podłogach wycyklinowano oryginalne deski sosnowe, na ścianach położono gładzie.

Powodowie, przed zakupem mieszkania wybierali oferty mieszkań gotowych do zamieszkania od zaraz, bez konieczności przeprowadzenia remontu, gdyż zależało im, aby szybko się wprowadzić. Podejmując decyzję o zakupie mieszkania, sugerowali się folderami reklamowymi pośrednika obrotu nieruchomościami informującymi, iż proponowany do sprzedaży lokal jest „po remoncie kapitalnym”. Wygląd lokalu podobał się powodom.

Przed nabyciem lokalu, pozwana I. M. poinformowała powódkę, że nieruchomością zarządza Prywatny Zarząd Mieszkaniami spółka z o.o. z siedzibą przy ul. R. Powodowie nie kontaktowali się z zarządcą przed nabyciem mieszkania. Bezpośrednio po zakupie mieszkania, powodowie wyposażyli kuchnię. Łącznie ten

koszt wyniósł kwotę 29 172 zł. Wyposażenie garderoby kosztowało powodów 7 129,16 zł.

W lipcu 2009 r. powódka przedstawiła się zarządcy i okazała umowę nabycia mieszkania. Wówczas dowiedziała się, że są problemy z tym mieszkaniem i umówiła się z G. H. - pracownikiem zarządcy PZM sp. z o.o., że po powrocie z urlopu, w sierpniu 2009 r. zarządca pokaże powódce wszystkie dokumenty związane z tą sprawą. W lipcu 2009 r. powodowie otrzymali zaproszenie na zebranie Wspólnoty Mieszkaniowej wyznaczone na dzień 30.07.2009 r., w którym ze względu na urlop nie wzięli udziału.

Po powrocie, w pierwszej połowie sierpnia 2009 roku., powódka udała się ponownie do zarządcy. G. H. okazała jej wtedy korespondencję pozwanej M. K. ze Wspólnotą i zarządcą nieruchomości w sprawie remontu stropu, uchwałę Wspólnoty Mieszkaniowej nr 6/2007 z 2007 r. w sprawie sporządzenia dokumentacji technicznej remontu stropu i wycenę jego kosztów na ponad 100.000 zł. Wówczas powódka dowiedziała się, że planowany jest remont wskazanego wyżej stropu pomiędzy mieszkaniami nr 6 i 9.

Przed nabyciem lokalu, pozwani nie poinformowali powodów jako nabywców, że strop był przez wiele lat zalewany przez lokatorów mieszkających w lokalu nr 9, położonym nad mieszkaniem kupionym przez powodów, nie poinformowali także powodów o uchwale Wspólnoty Mieszkaniowej nr 6/2007 w sprawie sporządzenia dokumentacji technicznej remontu stropu, ani o sporządzeniu tego projektu i przewidywanych kosztach remontu stropu. Gdyby powodowie wiedzieli, że strop nad ich mieszkaniem wymaga wymiany, nie kupiliby mieszkania.

Powodowie skierowali do pozwanych w dniu 20.08.2009 r. wezwanie do usunięcia wad fizycznych lokalu w terminie od 31 sierpnia 2009 r. do dnia 30 września 2009 r. W pisemnej odpowiedzi, z dnia 31.08.2009 r. pozwani nie uznali żądania małżonków F., podnosząc, że dokumentacja techniczna dotycząca remontu stropu oraz fakt zalewania mieszkania, nie mogą stanowić podstawy do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady sprzedanego mieszkania. Wskazali, że kamienica liczy 100 lat i powodowie powinni sobie zdawać sprawę

z odpowiednio zużytych części budynku, w tym drewnianych stropów. Podnieśli, że problem zalewania stropu mieszkania już nie występuje, gdyż pozwani usunęli nieszczelności w czasie remontu mieszkania, także w instalacji wodno-kanalizacyjnej w lokalu powyżej.

Następnie powodowie skierowali do pozwanych pisemne oświadczenie z dnia 19 lipca 2010 roku o odstąpieniu od umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego, informując jednocześnie o wyznaczeniu terminu na dzień 6 września 2010 r. do godz. 18.00, w celu dokonania wzajemnych rozliczeń, w tym zwrotu przedmiotu sprzedaży. Pozwani nie stawili się na to spotkanie.

W piśmie z dnia 23.07.2010 r. pozwani nie uznali oświadczenia o odstąpieniu powodów od umowy sprzedaży mieszkania, twierdząc, że jest ono prawnie bezskuteczne, bowiem mieszkanie jest wolne od wad, a niezależnie od tej spornej kwestii, oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone przez powodów po upływie rocznego terminu.

W odpowiedzi w piśmie z dnia 21 września 2010 r. powodowie wezwali pozwanych do zapłaty kwoty 742 078,64 zł tytułem zwrotu uiszczonej ceny nabycia oraz odszkodowania w terminie 7 dni, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Pozwani kupili przedmiotowe mieszkanie na współwłasność w dniu 2.07.2007 r. od poprzedniej właścicielki E. K., która poinformowała ich o długoletnim zalewaniu stropu przez sąsiadów z góry, które doprowadziło do dewastacji stropu, co zagrażało oberwaniem części tynku i sufitu oraz o wielokrotnych jej interwencjach u zarządcy w tej sprawie. W chwili tego zakupu mieszkanie było w złym stanie technicznym, co było widoczne „gołym okiem”.

Pozwani już jako nowi właściciele lokalu kilkakrotnie ustnie i pisemnie interweniowali u zarządcy nieruchomości w sprawie zalewania ich mieszkania. Wobec braku działań zarządcy, pozwana M. K. zleciła wykonanie prywatnej opinii prawnej, w której stwierdzono, że w przypadku braku działań zarządcy w sprawie stropu, pozwani będą mieli prawo wystąpienia z roszczeniami przeciwko zarządcy o odszkodowanie i wraz z nią wystosowała pismo do zarządcy z dnia 21.09.2007 r., w którym poinformowała, iż pozwani nie mogą przeprowadzić w kupionym

mieszkaniiu żadnych prac remontowych, choć uiszczają kredyt mieszkaniowy w wysokości 2.601.75 zł. Podnosiła też, że na skutek nie podjęcia działań przez zarządcę „w krótkim czasie z naszego sufitu pozostanie dziura”, i zażądała powzięcia stosownych działań przez zarządcę nieruchomości.

W rezultacie Wspólnota podjęła uchwałę nr 6/2007, o konieczności przeprowadzenia remontu stropu i zleciła wykonanie dokumentacji technicznej co do tej inwestycji, jednakże warunkiem przystąpienia przez zarządcę do realizacji prac remontowych jest zgromadzenie przez właścicieli lokali na koncie Wspólnoty środków zabezpieczających w 100% koszt planowanych prac remontowych, do czego nie doszło.

W marcu 2008 r., działając na podstawie uchwały Wspólnoty Mieszkaniowej, biuro projektów „E.” mgr inż. M. K. sporządziło „Projekt budowlany remontu stropu międzykondygnacyjnego w lokalu nr 6 i 9, w budynku mieszkalnym przy ul. N. [...]”, celem zaprojektowania sposobu wykonania remontu (wymiany istniejącego drewnianego stropu między mieszkaniami). W projekcie tym, jako przyczynę uszkodzeń stropu wskazano wielokrotne zamakanie konstrukcji stropu poprzez zalewanie jej z nieszczelnych instalacji sanitarnych, oraz złą eksploatację - niedogrzewanie pomieszczeń. Zalecono wykonanie stropu, określając powierzchnię do wymiany - ok. 50 m². W kosztorysie inwestorskim sporządzonym w marcu 2008 r. mgr inż. M. K. oszacował wartość kosztorysową robót na 131 961,51 zł.

Wspólnota Mieszkaniowa nie przeprowadziła jednakże planowanego remontu stropu z braku środków finansowych.

W październiku 2008 roku pozwani rozpoczęli remont posiadanego lokalu mieszkalnego nr 6 i wówczas podjęli decyzję o sprzedaży mieszkania. Ustalili przyczynę zalewania ich lokalu przez mieszkańców lokalu nr 9, polegającą na braku podłączenia do pionu brodzika usytuowanego w mieszkaniu powyżej i usunęli ją, wskutek czego zalania stropu ustały. Wykonali liczne prace związane z wymianą instalacji grzewczej, wodnokanalizacyjnej, odnowili ściany, wycyklinowali podłogi, jednakże nie przeprowadzili remontu ani naprawy stropu. Wykonując remont mieszkania pozwani opierali się na opinii nadzorującego roboty remontowe technika budowlanego P. S., zgodnie z którą belki nośne stropu były w

stanie dobrym i nie wymagały wymiany, co świadek stwierdził wizualnie w jednym miejscu stropu.

W chwili wydania powodom lokalu mieszkalnego istniała wada fizyczna lokalu, polegająca na złym stanie technicznym elementów stropu, które nie zostały przez pozwanych naprawione. Jedną z przyczyn tego stanu było działanie szkodliwych czynników zewnętrznych, takich jak zamakanie, brak wentylacji, kondensacja pary wodnej. Wadę tę należało usunąć podczas remontu, w trakcie którego dokonano jedynie naprawy podsufitki stropu, tj. elementów osłonowych stropu i położono na sufit płyty kartonowo-gipsowe. Naprawa stropu powinna dotyczyć remontu elementów konstrukcyjnych stropu, czyli belek nośnych drewnianych.

Na gruncie tych ustaleń faktycznych Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że powództwo małżonków F. zasługuje na uwzględnienie w całości, gdyż zbyty im przez pozwanych lokal mieszkalny miał wadę fizyczną w rozumieniu 556 § 1 k.c. w postaci stropu wymagającego remontu, zmniejszającą wartość oraz użyteczność mieszkania. Jego zdaniem wadę tę pozwani jako zbywcy zataili przed powodami, albowiem nie tylko nie poinformowali ich o długoletnim zalewaniu tego stropu i o uchwale Wspólnoty Mieszkaniowej w sprawie planowanego remontu oraz o fakcie sporządzenia projektu budowlanego w tym przedmiocie, ale zamaskowali wadę okładając sufit mieszkania płytami kartonowo - gipsowymi.

Powodowie mieli więc, zdaniem Sądu pierwszej instancji, prawo do odstąpienia od umowy sprzedaży mieszkania na podstawie art. 560 § 1 i 2 k.c. i żądania zwrotu uiszczonej ceny oraz naprawienia szkody poniesionej wskutek zakupu mieszkania obarczonego wadą fizyczną. Wykonali bowiem prawo odstąpienia od umowy w terminie, gdyż wynosił on trzy lata od daty wydania mieszkania powodom (art. 568 § 1 k.c.). Podkreślił, że nawet gdyby przyjąć, że termin ten był roczny, to jego upływ nie wyłączył uprawnień powodów z tytułu rękojmi, albowiem pozwani zataili tę wadę przed nabywcami.

Sąd pierwszej instancji podniósł także, że stosownie do art. 560 § 2 k.c. i art. 566 k.c., jeżeli kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, przysługuje mu nie tylko zwrot uiszczonej ceny, ale także roszczenie o naprawienie

szkody poniesionej wskutek istnienia wady, chyba że szkoda jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie ponosi odpowiedzialności. 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.

Podkreślił, że powodowie uiścili bezspornie pozwanym cenę w kwocie 610.000 złotych, zaś na należne im odszkodowanie w łącznej wysokości 132.078,64 zł z tytułu nienależytego wykonania umowy składają się koszty zamówionych i zamontowanych w lipcu 2009 r. mebli do zabudowy kuchni i garderoby, które to meble zdaniem sądu są trwale związane z lokalem, gdyż zostały sporządzone pod wymiar i nie możliwe jest ich odłączenie bez istotnej zmiany całości i uszczerbku w ich wartości.

W związku z umową, powodowie ponieśli także koszty i opłaty notarialne w wysokości 15.734,88 zł, koszty prowizji pośrednika w sprzedaży nieruchomości w wysokości 14.884 zł, a także koszty związane z uzyskaniem przez powodów kredytu na zakup mieszkania przed jego uruchomieniem w kwocie 32.085,00 zł (prowizja od udzielonego kredytu w kwocie 13.800 zł, opłata z tytułu ubezpieczenia spłaty kredytu 13.800 zł, opłata PBS 9.660 zł, ubezpieczenie kredytu 7.245 zł), wraz z odsetkami od kredytu bankowego liczonymi od maja 2009 r. do sierpnia 2010 r. w wysokości 33.073,60 zł co w sumie stanowi zasądzoną kwotę 742.078,64 zł.

Omawiając dowody zebrane w sprawie Sąd pierwszej instancji między innymi za wiarygodną ocenił opinię biegłego A. R. i podkreślając spójność tej ekspertyzy uznał jej wnioski za wystarczające do rozstrzygnięcia. Z tego względu oddalił wniosek powodów o sporządzenie pisemnej opinii uzupełniającej i pozwanych o uzupełniające przesłuchanie biegłego.

Wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżyli apelacją wszyscy pozwani i wnieśli o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kwotę 676.920,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w kwocie 41.390 zł, zaś dalej idące powództwo oddalił (punkt 1), oddalił apelację pozwanych w pozostałej części (punkt 2) oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powodów koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 1.089 zł.

Przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i w zasadzie podzielił jego argumentację prawną.

Według Sądu Apelacyjnego nie podlegał rozpoznaniu podniesiony w apelacji procesowy zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. przez oddalenie wniosku pozwanych o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej biegłego A. R. postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2012 r. Obecny bowiem na rozprawie profesjonalny pełnomocnik pozwanych nie złożył zastrzeżenia określonego w art. 162 k.p.c. w odniesieniu do tego postanowienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro pozwani wiedzieli o istnieniu wady fizycznej stropu przed sprzedażą mieszkania, a pomimo tego nie poinformowali o powyższej wadzie pośrednika, któremu zlecili wyszukanie nabywców na ich mieszkanie, ani też powodów i zlecili obłożenie sufitu płytami kartonowo- gipsowymi to umyślnie ukryli wady rzeczy znanej sprzedawcy, co stanowi podstępne zatajenie wady fizycznej rzeczy sprzedanej w rozumieniu art. 568 § 2 k.c.

Wyraził pogląd, że wada stropu polegająca na jego degradacji i złym stanie technicznym wymagającym remontu jest wadą fizyczną zarówno lokalu, jak oraz budynku i dlatego uprawnienie powodów do odstąpienia od umowy sprzedaży wygasło dopiero po upływie 3 lat od daty wydania im lokalu.

Za częściowo uzasadniony uznał jedynie zarzut naruszenia art. 566 § 1 k.c. przez niewłaściwie zastosowanie polegające na uznaniu, że w zakres szkody poniesionej przez powodów wskutek istnienia wady mieszkania i w konsekwencji w zakres należnego powodom odszkodowania zaliczyć należy koszty zaciągnięcia przez pozwanych kredytu bankowego oraz koszty jego obsługi w kwocie 65.158,60

zł. Wydatkowanie przez powodów tej kwoty stanowi konsekwencję zawarcia przez powodów umowy kredytowej. Pozwani nie mieli jakiegokolwiek wpływu, z jakich źródeł powodowie uzyskają środki pieniężne niezbędne do nabycia mieszkania. Powodowie zaciągnęli to zobowiązanie na warunkach zaaprobowanych wyłącznie przez siebie jako kredytobiorców, ustalonych bez udziału pozwanych z wybranym przez powodów Bankiem i w celu nabycia mieszkania zaspokajającego ich potrzeby mieszkaniowe.

Według Sądu Apelacyjnego nie można tych kosztów uznać za „koszty zawarcia umowy” w rozumieniu art. 566 § 1 k.c. i stąd zasądzoną przez Sąd pierwszej instancji należność należało obniżyć o kwotę 65 158,60 zł do kwoty 676 920,04 zł.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną opartą na obydwu podstawach wnieśli pozwani. Zarzucili mające wpływ na wynik sprawy naruszenia przepisów postępowania: art. 232 zd. 2 w zw. z art. 278 § 1 oraz art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c.; art. 285 § 1 w zw. z art. 391 § 1 oraz art. 378 § 1 i 386 § 1 i 4 k.p.c.; art. 286 w zw. z art. 386 § 1 i 4 oraz art. 391 § 1 i art. 162 k.p.c., a także art. 385 k.p.c. W ramach naruszenia przepisów prawa materialnego zarzucili naruszenie: art. 6 w zw. z art. 556 § 1 k.c.; art. 568 § 1 k.c.; art. 568 § 2 k.c.; art. 560 § 2 k.c.; art. 481 § 1 w zw. z art. 5 k.c. i art. 566 § 1 k.c.

Pozwani wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości za przyznaniem kosztów procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wniosek zgłoszony przez powodów, Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 16 września 2011 r. dopuścił dowód z opinii biegłego między innymi stawiając tezy dowodowe: czy w dacie wydania powodom lokalu istniała wada w rozumieniu art. 556 § 1 k.c. zmniejszająca wartość lub użyteczność lokalu ze względu na cel umowy lub przeznaczenia rzeczy tj. czy istniała wtedy konieczność remontu stropu nad mieszkaniem nr 6 i pod mieszkaniem nr 9, czy istniała konieczność jego

wymiany, jaki był stan stropu i jakie były przyczyny jego stanu oraz czy remont był przeprowadzony w celu ukrycia stanu stropu opisanego w opinii inż. M. K. W piśmie wniesionym po tej rozprawie z dnia 29 września 2011 r. pełnomocnik pozwanych trafnie zarzucił, że ocena, czy pozwani podstępnie zataili wady mieszkania nie należy do ustaleń natury faktycznej, lecz wyłącznie pozostaje w gestii sądu orzekającego i dowód z opinii biegłego jest w tym zakresie niedopuszczalny.

Przede wszystkim dla tej oceny mogło mieć znaczenie to, że według stanowiska poprzedniczki pozwanych, skarżących, a nawet Wspólnoty Mieszkaniowej, która podjęła uchwałę nr 6/2007 o konieczności przeprowadzenia remontu strop był elementem części wspólnych budynku i dlatego miał on zostać przeprowadzony ze środków wszystkich właścicieli lokali. Poza tym pozwani prowadząc remont mieszkania od października 2008 r., między innymi płytami kartonowo - gipsowymi obłożyli cały sufit, a nie tylko jego część (50 m²) ze śladami przecieków (w kuchni, łazience, spiżarni i jeszcze jednym pomieszczeniu) i „odparzeniami” starego tynku, który położony był na trzcinie i podsufitce drewnianej.

W dodatku stronom powinien być znany stuletni wiek kamienicy i w związku z tym wynikały z tego faktu stan części składowych budynku, a zatem i drewnianego stropu. Wynikający tylko z tego faktu stan kamienicy nie mógł stanowić podstępnego zatajenia wady fizycznej rzeczy sprzedanej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1070/00, OSNC 2003, nr 6, poz. 88 i z dnia 1 kwietnia 2003 r., II CKN 1382/00, LEX nr 78819). Brak zwłaszcza podstaw do przyjęcia, jakoby pozwani zapewniali powodów, że rzecz nie jest wadliwa. Do przyjęcia podstępnego zatajenia wady nie wystarcza wiedza sprzedawcy o wadzie i niepoinformowanie o tym kupującego. Podstępne zatajenie wymaga umyślności, działania sprzedawcy, które może przejawiać się w maskowaniu wady lub udzielaniu kupującemu zapewnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2005 r., II CK 330/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 215).

Trzeba zgodzić się ze skarżącymi, że biegły w sprawie powinien był wypowiedzieć się co do spornej okoliczności wystąpienia wady stropu w czasie zawierania przez strony umowy kupna sprzedaży spornego lokalu, oczywiście po dokonaniu oględzin mieszkania. Tymczasem biegły nie tylko nie zbadał stanu stropu, ale nawet go nie oglądał. Poza tym wyraźnie zakwestionował projekt budowlany z marca 2008 r. przez firmę „E.” mgr inż. M. K., skoro stwierdził, że przed przystąpieniem do wykonania tego projektu nie została wykonana ekspertyza elementów nośnych stropu, a jego stan ustalono na podstawie „skorodowania” i zawilgocenia w zasadzie podsufitki. Zauważył też, że dokumentacja fotograficzna nie pokazuje stanu technicznego stropu, lecz stan podsufitki oraz elementów wykończeniowych mieszkania.

Pomimo podkreślenia braku ekspertyzy co do elementów nośnych stropu, oraz stwierdzenia, że ocena jego stanu bez wykonanej ekspertyzy była niemożliwa opowiedział się za wystąpieniem wady stropu w postaci złego jego stanu technicznego. Wniosek więc ten nie wypływał z części motywacyjnej opinii. W dodatku wyraźnie wykluczył, na podstawie tylko akt sprawy oraz dokumentacji fotograficznej, aby stan stropów powodował zagrożenie dla zdrowia i życia mieszkańców. Poza tym po raz kolejny popadł w sprzeczność w wnioskowaniu, skoro stwierdził, że naprawa stropu powinna dotyczyć elementów nośnych stropu tzn. belek nośnych drewnianych, pomimo że wcześniej podniósł, iż bez wykonanej ekspertyzy ocena ich stanu jest niemożliwa.

Wbrew ustaleniom Sądów *meriti* biegły stwierdził, że pozwani w toku remontu wykonali prace przy elementach osłonowych stropu tj. przede wszystkim wykonali naprawę podsufitki, a co do stanu belek nośnych oparli się na opinii technika budowlanego, który nadzorując remont stwierdził na podstawie oględzin, iż znajdują się w dobrym stanie i nie wymagają wymiany.

Pomimo, że biegły w wyjątkowo skrótowej opinii uzupełniającej podtrzymał w całości stanowisko zawarte w opinii głównej, sąd nie wezwał go na rozprawę w dniu 20 kwietnia 2012 r. celem ustnego wyjaśnienia tej ekspertyzy i oddalił wniosek pełnomocnika powodów o sporządzenie dalszej opinii uzupełniającej przez biegłego i pełnomocnika pozwanych o ustne wyjaśnienia biegłego na rozprawie.

Wobec stanowiska stron dotyczącego opinii biegłego oraz wskazanych w niej niejasności i sprzeczności powinien już być wezwany celem złożenia wyjaśnień na rozprawę w dniu 20 kwietnia 2012 r. (art. 286 k.p.c.). W judykaturze utrwalony jest pogląd, że sąd nie ma obowiązku wezwania na rozprawę biegłego w celu złożenia ustnych wyjaśnień tylko wtedy, gdy nie było zastrzeżeń co do pisemnej opinii, oraz że odmowa przesłuchania biegłego narusza zasadę kontradyktoryjności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2001 r., II UKN 547/00, OSNP 2003, nr 11, poz. 277, z dnia 29 lipca 1998 r., II UKN 149/98, OSNP 1999 nr 14, poz. 472 i z dnia 13 kwietnia 1965 r., II CR 8/65, LEX nr 5778).

Zgodnie z art 162 k.p.c. strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez Sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 144). Niewątpliwie hipotezą tego unormowania jest objęte postanowienie wydane na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2012 r. oddalające wniosek pozwanych o uzupełniające przesłuchanie biegłego. Obecny na tym posiedzeniu pełnomocnik pozwanych nie zwrócił uwagi sądu na to uchybienie, a zatem stracił uprawnienie do powoływania się na brak ustnych wyjaśnień biegłego na rozprawie w toku dalszego postępowania.

Nie oznacza to jednak, że pozwani nie mogli podnieść skutecznie zarzutów apelacyjnych i kasacyjnych co do wcześniej już przeprowadzonej opinii biegłego A. R. Sąd Apelacyjny przeoczył, że ciężar wykazania wady fizycznej przedmiotu sprzedaży i dalszych przesłanek odpowiedzialności pozwanych spoczywał na powodach i związku z tym to oni wnieśli o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Skoro biegły jednoznacznie wskazał, że projekt budowlany remontu stropu między kondygnacjami kamienicy, został sporządzony bez koniecznej ekspertyzy elementów nośnych stropu i mając na uwadze, że sami powodowie stali na stanowisku, że dotychczasowa opinia biegłego sądowego ma braki, gdyż wnieśli o jej uzupełnienie, to w zakresie opinii już przeprowadzonej na nich, a nie na pozwanych spoczywał obowiązek wniesienia zastrzeżenia. Obowiązek wniesienia

zastrzeżenia na podstawie art 162 k.p.c. dotyczy bowiem tylko strony, której wniosek dowodowy został oddalony, a nie strony przeciwnej. Przyjęcie, że w takim wypadku obowiązek zwrócenia uwagi sądu na jego uchybienie w postaci bezpodstawnego w okolicznościach sprawy wydania postanowienia na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2012 r. oddalającego wniosek powodów o uzupełnienie opinii spoczywa na pozwanych, byłoby sprzeczne z podstawowymi regułami postępowania dowodowego, a w tym z zasadą kontradyktoryjności. Nie można bowiem wymagać od pozwanych, aby podejmowali czynności służące stronie przeciwnej, tj. powodom do wykazania zasadności powództwa.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny wobec istotnych braków opinii biegłego, skoro zawierała sprzeczności, niejasności i była nienależycie uzasadniona, gdyż wnioski nie znajdowały oparcia w jej części analitycznej, powinien był uznać za uzasadniony zarzut obrazy art 285 § 1 k.p.c. i przeprowadzić dowód z dodatkowej opinii tego samego lub innego biegłego.

Nietrafne więc uznanie przez Sąd Apelacyjny, że stało temu na przeszkodzie unormowanie zawarte w art 162 k.p.c. było istotnym uchybieniem procesowym, a skoro stwierdzenie istnienia wady rzeczy sprzedanej (mieszkania) wymagało wiadomości specjalnych, to należało przyjąć, że mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W tym stanie rzeczy nierozpoznanie i nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny zarzutów apelacyjnych co do wadliwości opinii biegłego stanowiło także istotne naruszenie art 285 § 1 w zw. z art 391 § 1 i art 378 k.p.c. Już tylko te uchybienia przesądzały zasadność podstawy kasacyjnej określonej w art 398 § 1 pkt 2 k.p.c., choć Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutu obrazy art. 382 k.p.c. i art 232 zd. 2 k.p.c.

Artykuł 382 k.p.c. nie może być interpretowany jako źródło obowiązku prowadzenia przez sąd odwoławczy własnego postępowania dowodowego, w związku z czym Sąd Okręgowy nie mógł dopuścić się jego naruszenia, skoro takiego postępowania nie prowadził (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2011 r., I CSK 672/10, LEX nr 1102839).

W aktualnym stanie prawnym przy rozpoznawaniu sprawy sąd nie jest zobowiązany w zasadzie do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.).

Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (por np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76 i z dnia 16 grudnia 1997 r., II UKN 406/97, OSNP 1998, nr 21, poz. 643). W literaturze trafnie podniesiono, że brak tego obowiązku z reguły dotyczy także dowodu z opinii biegłego. Ma w takim wypadku zastosowanie art. 6 k.c.

Skoro wskazane względy przesądzały zasadność podstawy naruszenia prawa procesowego, to Sąd Najwyższy był zwolniony od dokonywania rozważań dotyczących podstawy naruszenia prawa materialnego. Skuteczne bowiem ich zgłoszenie wchodzi w rachubę wtedy, gdy ustalony stan faktyczny, nie budzi zastrzeżeń (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128). Można jednak zauważyć, że w judykaturze wyrażono pogląd, iż w razie rozwiązania umowy sprzedaży dla wywołania skutków rzeczowych tego rozwiązania konieczne jest przeniesienie własności nieruchomości z powrotem na nabywcę (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1994 r., III CZP 60/94, LEX nr 197777).

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

jw