

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa D. L. (1)

przeciwko S. P.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 5 stycznia 2015 r. sygn. akt I C 728/13

1. prostuje oczywistą niedokładność w przyjętym w zaskarżonym wyroku oznaczeniu jego poszczególnych części redakcyjnych, w ten sposób, że, dotychczasowe ich oznaczenie jako punkty III, IV, V, VI, VII zastępuje oznaczeniem prawidłowym jako odpowiednio punkty II, III, IV, V i VI;

2. zmienia zaskarżony wyrok w punktach:

a) III w ten sposób, że punktowi I nadaje treść:

„zasądza od pozwanego S. P. na rzecz powódki D. L. (1) kwotę 85 813,70 zł (osiemdziesiąt pięć tysięcy osiemset trzynaście złotych siedemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami

- od kwoty 46 213,70 zł od dnia 17 kwietnia 2010r.,

- od kwoty 39 600zł od dnia 23 września 2013r.”,

b) w punkcie IV poprzez zastąpienie wymienionych tam kwot 7 459zł i 906,82zł odpowiednio kwotami 7 039zł i 844,28 zł, a wskazanych tam sum 3 811zł i 2 220,16 zł odpowiednio sumami 4 231zł i 2 282,71zł,

c) w punkcie V nadając mu treść:

„zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4 848,66zł brutto tytułem kosztów procesu”,

d) w punkcie VI poprzez nadanie mu brzmienia:

„przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na rzecz adwokata A. S. kwotę 1 793,34 zł brutto tytułem części wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną powódce

z urzędu”;

3. w pozostałym zakresie apelację powódki, a apelację pozwanego

w całości, oddala;

4. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1 107zł brutto tytułem części kosztów postępowania apelacyjnego;

5. przyznaje od Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na rzecz adwokata A. S. kwotę 2 214zł brutto tytułem części wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną powódce z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Jerzy Bess SSA Teresa Rak SSA Grzegorz Krężolek

Sygn. akt : I ACa 807/15

UZASADNIENIE

D. L. (1) w pozwie skierowanym przeciwko S. P. domagała się zasądzenia kwoty 525 382, 83 złotego z ustawowymi odsetkami od kwoty 431 004, 07 złotego od 2 lutego (...) oraz od sumy 94 378, 76 zł od 24 kwietnia 2012r , tytułem zwrotu ceny jaka uiściła na rzecz pozwanego z tytułu nabycia lokalu mieszkalnego w Z. , który okazał się być obciążony wadami , wobec których od umowy zawartej przez strony skutecznie odstąpiła oraz tytułem wyrównania szkody jaką poniosła przez to , że lokal nie nadawał się do zamieszkania. Na uszczerbek w ten sposób przez nią poniesiony złożyły się wydatki jakie poniosła w związku z zakupem , które szczegółowo określiła.

Domagała się również obciążenia przeciwnika procesowego kosztami postępowania.

Pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości na koszt D. L. (1) , w swoim stanowisku procesowym przecząc aby lokal sprzedany powódce był dotknięty wadami o których nie informował kontrahentki. Był on zrealizowany zgodnie z regułami sztuki budowlanej , a brak decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lokalu był spowodowany przyczynami za które sprzedający nie ponosił odpowiedzialności.

Wskazywał , iż stwierdzone we wnętrzu mieszkania wady , w postaci zagrzybienia ścian i podłóg były konsekwencją sposobu użytkowania mieszkania przez jego właścicieli , powódkę i jej konkubenta , którzy trzymali w nim psy, załatwiający swoje potrzeby fizjologiczne we wnętrzach pomieszczeń.

Po rozpoznaniu sprawy po raz pierwszy , Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, wyrokiem z dnia 16 października 2012r , uwzględnił powództwo w części i zasądził od pozwanego na rzecz D. L. (1) kwotę 300 000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lutego 2010r. W pozostałym zakresie powództwo oddalił , nakazując ściągać od S. P. na rzecz

Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Nowym Sączu kwotą 24 969, 81 złotego tytułem części kosztów sądowych , a ich pozostałością obciążył Skarb Państwa.

Przyznał także , ze środków budżetowych , wynagrodzenie na rzecz adwokata , reprezentującego powódkę z urzędu.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony. Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrokiem z dnia 26 lutego 2013r , oddalił apelację pozwanego i uchylił wyrok Sądu I instancji w zakresie oddalającym pozostałą część roszczenia powódki , przekazując sprawę Sądowi I instancji , w tym zakresie do ponownego rozpoznania , pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego

Podzielając , wbrew stanowisku apelującego pozwanego pogląd prawny Sądu I instancji , iż D. L. (1) skutecznie , wobec wad sprzedanego jej lokalu , odstąpiła od umowy zawartej przez strony w dniu 27 grudnia 2006r , i wobec tego zasadnie domaga się zwrotu świadczenia z tytułu ceny w kwocie 300 000 złotych , ocenił jako nietrafne zapatrywanie Sądu , że roszczenie odszkodowawcze powódki jako przedwczesne podlega oddaleniu.

W na nowo prowadzonym postępowaniu D. L. (1) dochodząc od pozwanego roszczenia odszkodowawczego sprecyzowała jego rozmiar ilościowy na sumę łączną 225 382, 83 złotego z ustawowymi odsetkami od sumy 131 004, 07 zł od dnia 2 lutego 2010r i od kwoty 94 378, 76 zł od 24 kwietnia 2012r.

Podnosiła , że częściami składowymi uszczerbku podlegającego wyrównaniu są zarówno szkoda rzeczywista [strata] jak i utracone korzyści pozostające w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania umownego przez pozwanego.

Stratę identyfikowała z kwotą 48 620 zł stanowiącą różnicę pomiędzy sumą zaciągniętego na zakup mieszkania kredytu denominowanego we frankach szwajcarskich , a kapitałem spłaconym przez nią na datę odstąpienia od umowy , z sumą 27 375 złotego, tytułem spłaconych przez nie odsetek od kredytu za okres od stycznia 2007r do kwietnia 2012r, sumą 4 904, 01 tytułem nakładów na lokal , poniesionych w celu dostosowania go zamieszkania , sumy 5 106, 60 , która poniosła w związku w wymaganym przez bank ubezpieczeniem na życie, kwotą 1449 zł odpowiadającą składce na ubezpieczenie samego lokalu, kolejnych 2700 złotych pokrywających prowizję banku, 576 złotych , wydatkowanych na obligatoryjne ubezpieczenie pomostowe, , 45 zł z tytułu opłat za prowadzenie rachunku bankowego służącego obsłudze kredytu, , 1 102 zł za ubezpieczenie tzw. niskiego wkładu, wydatków na pokrycie opłat notarialnych – 4 191, 44 zł , sumy 358 zł tytułem należności podatkowych oraz związanych z wpisami do ksiąg wieczystych . W ramach szkody rzeczywistej dochodziła także kwoty 405, 94 złotych , jaką wydatkowała na energię elektryczną dostarczaną do mieszkania objętego sporem stron za okres od sierpnia 2009r do stycznia 2010r.

Szkodę w postaci utraconych korzyści o[kreśliła na sumę łączną 120 765, 52 złotego , przedstawiając jej elementy składowe w załączonym do akt wyliczeniu , w ramach którego opisała poszczególne tytuły tej części uszczerbku za którego wyrównanie , jej zdaniem S. P. również odpowiada / załącznik do pisma procesowego powódki z dnia 6 sierpnia 2013r k. 854 akt/

Zajmując stanowisko wobec sprecyzowanego w ten sposób żądania D. L. (1) pozwany nie kwestionował tej jego części , która dotyczyła wydatków na ubezpieczenia , prowizję banku , opłat za prowadzenie rachunku , opłat notarialnych , opłaconych przez byłą kontrahentkę , podatków , opłat związanych z wpisami do ksiąg wieczystych oraz tej sumy, w ramach której pokryła ona koszt energii elektrycznej dostarczanej do lokalu za wyróżniony przez nią okres.

W pozostałym zakresie domagał się oddalenia powództwa jako niezasadnego wskazując , że cena w kwocie 300 000 złotych , którą zobowiązany jest zwrócić w całości obejmuje sumę zaciągniętego przez D. L. (1) kredytu bankowego. Jego zdaniem powódka nie wykazała tej części szkody rzeczywistej jaką utożsamia ona z kwotą uiszczonych przez nią odsetek od głównej należności kredytowej , a jest ona nienależna jej także dlatego , że suma jaką ma jej oddać na podstawie prawomocnej części rozstrzygnięcia z dnia 16 października 2012r jest zwiększona o należność akcesoryjną w postaci odsetek ustawowych. Pozwany zakwestionował także w całości roszczenie powódki z tytułu utraconych korzyści.

Wyrokiem z dnia 5 stycznia 2015r , Sąd Okręgowy w Nowym Sączu :

- zasądził od S. P. na rzecz powódki D. L. (1) kwotę 76 213, 70 złotego z ustawowymi odsetkami od
- kwoty 46 213, 70 złotego od dnia 25 kwietnia 2012r ,
- kwoty 30 000 złotych od dnia 23 września 2013r [pkt I],
- umorzył postępowanie w zakresie żądania zasądzenia sumy 8 068, 20 zł , co do którego powódka cofnęła powództwo [pkt III],
- w pozostałym zakresie powództwo oddalił [pkt IV]
- nakazał ściąganie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Nowym Sączu od D. L. (1) z zasądzonego jej w punkcie I roszczenia, sumy 7 459zł z tytułu części opłaty od pozwu oraz 906,82 zł jako części wydatków wyłożonych tymczasowo ze środków budżetowych , a od S. P. , z tych samych tytułów , odpowiednio sumy 3811 zł i 2 220, 16 złotego [pkt V] ,
- zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4 715, 82 złotego tytułem części kosztów procesu , odpowiadających wynagrodzeniu pełnomocnika z urzędu reprezentującego D. L. [pkt VI] oraz
- pozostałą część tego wynagrodzenia przyznał pełnomocnikowi ze środków budżetowych Skarbu Państwa [pkt VII sentencji wyroku]

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

W wykonaniu przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 17 listopada 2006 r., 27 grudnia 2006 r. strony zawarły umowę, na mocy której S. P. ustanowił odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...) położonego na pierwszej kondygnacji budynku nr (...) położonego przy ul. (...) w Z. i sprzedał wymieniony lokal wraz z prawami z nim związanymi: D. L. (1) - w udziale wynoszącym 65/100 oraz K. Z. (1) - w udziale 35/100, za łączną cenę 300.000 zł. Pozwany zobowiązał się wydać nabyty lokal kupującym do końca lutego 2007 r. w stanie nadającym się do zamieszkania, przy czym cena nieruchomości sfinansowana została wpłatą własną kupujących w kwocie 30.000 zł oraz zaciągniętym na ten cel kredytem na sumę 270.000 zł, denominowanym we franku szwajcarskim po przeliczeniu wypłaconej kwoty (ostatecznie na sumę 117.441,86 CHF), z zastrzeżeniem, że zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu i raty kapitałowo-odsetkowej

Mieszkanie zakupione zostało z przeznaczeniem na potrzeby własne, a kredyt od początku samodzielnie spłacała powódka, wraz z dzieckiem zamieszkując w domu rodzinnym w N..

Na skutek konfliktu wiosną 2008 r. partnerzy rozstali się .

W związku z niespodziewaną utratą pracy i brakiem pieniędzy na obsługę zobowiązania kredytowego , dalszą jego spłatę D. L. (1) zdecydowała się finansować z wynajmu zakupionego mieszkania, w związku z czym w dniu 8 sierpnia 2008 r. zawarła z M. K. umowę najmu przedmiotowego lokalu za kwotę 1.200 zł miesięcznie. Umowa była zawarta na czas nieokreślony

Wobec ujawnienia wad lokalu, w tym zawilgocenia, przy równoczesnym braku stosownej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, w czerwcu 2009 r. umowa najmu została za porozumieniem stron rozwiązana.

We wrześniu 2011 r. powódka i K. Z. (1) na powrót utworzyli nieformalny związek, decydując się wspólnie zamieszkanie w wynajętym mieszkaniu w N..

Wcześniej , bo w okresie od lipca do września 2008 r., powódka uzyskała od rodziców w darowiźnie łączną kwotę 120.000 zł z przeznaczeniem na szybszą spłatę zaciągniętego kredytu, które przeznaczyła na spłatę rat kapitałowych.

Kupionego od S. P. lokalu po zakończeniu umowy najmu z M. K. powódka nie użytkowała

W powołaniu się ujawnione w nim wady fizyczne, oświadczeniem z dnia 1 lutego 2010 r. wraz z K. Z. (1), D. L. (1) dokonała skutecznego odstąpienia od umowy z dnia 27 grudnia 2006 r.

W związku z dokonaniem odstąpieniem, umową z dnia 24 lutego 2010 r. K. Z. (1) dokonał na rzecz powódki cesji wierzytelności w kwocie 150.851,42 zł, przy czym obydwój ustalili , że przeniesienie wierzytelności następuje z chwilą zawarcia umowy, a wraz z przenoszona wierzytelnością, na powódkę przechodzą wszystkie związane z nią prawa.

W czerwcu 2013r kupujący dokonali zwrotnego przeniesienia własności lokalu w Z. przy ul. (...) na pozwanego.

Z dalszych ustaleń Sądu I instancji wynika , że saldo zadłużenia z tytułu umowy kredytu na dzień 4 lutego 2010 r. wynosiło 140.737,57 zł, z kolei na dzień 4 marca 2014 r. 140.276,37 zł , przy czym w okresie od stycznia 2007 r. do końca kwietnia 2012 r. powódka spłaciła odsetki od należności głównej na łączną sumę 27.375,26 zł.

W związku z zawarciem umowy z dnia 27 grudnia 2006 r., obok opłat notarialnych na sumę 4.191,44 zł, powódka poniosła wydatki podatkowe i wieczysto księgowe rzędu 358 zł, w tym 38 zł tytułem podatku od czynności cywilnoprawnych, 108 zł tytułem podatku od nieruchomości, 200 zł opłaty za wpis do księgi wieczystej i 12 zł za stosowny odpis.

W związku z zawarciem umowy kredytu powódka poniosła koszt prowizji za jego udzielenie w kwocie 2.700 zł, przy czym w okresie obowiązywania umowy, w związku z koniecznością ubezpieczenia na życie powódka poniosła wydatek 5.106,60 zł, nadto koszt ubezpieczenia pomostowego w kwocie 576 zł, niskiego wkładu na sumę 1.102 zł i ubezpieczenia nabytego mieszkania - 1.449 zł, do tego również dodatkowo opłaty za prowadzenie rachunku w kwocie 45 zł; Pokryła także koszt dostawy energii elektrycznej do lokalu za okres od sierpnia 2009 r. do stycznia 2010 r, w wysokości łącznej 405,94 zł.

Dokonała także nakładów na mieszkanie, w celu jego wykończenia i dostosowania dla potrzeb zamieszkania , których łączną wartość wyraziła kwota 2.904,46 zł.

Przed przystąpieniem do oceny prawnej roszczenia powódki, Sąd I instancji zwrócił uwagę na konsekwencje związania przy ponownym rozpoznawaniu sprawy oceną prawną Sądu Apelacyjnego wydającego rozstrzygnięcie kasatoryjne , co do tego , iż D. L. (1) może skutecznie dochodzić obok zwrotu świadczenia z tytułu uiszczonyj ceny także odszkodowania za niewłaściwe wykonanie zobowiązania umownego przez S. P. , wynikające z wad sprzedanego lokalu.

Rozważania dotyczące zakresu w jakim powódka może skutecznie dochodzić wyrównania wynikającego stąd uszczerbku, Sąd rozpoczął od stwierdzenia , iż obowiązek jaki z tego tytułu obciąża pozwanego może odnosić się tak do rzeczywistej straty jak i utraconych przez byłą kontrahentkę korzyści o ile tylko pozostają one w adekwatnym związku przyczynowym z wadami mieszkania za których powstanie odpowiada pozwany , a tę odpowiedzialność przesądził już Sąd II instancji , oddalając w całości jego środek odwoławczy.

Wyeksponował Sąd Okręgowy także obowiązki procesowe strony domagającej się wyrównania szkody , które odnoszą się do zindywidualizowania samej szkody oraz dowodzenia rzeczywistego jej poniesienia .

Przechodząc do analizy poszczególnych elementów uszczerbku na które wskazywała D. L. (1), zaaprobował w całości, jako podlagającą wyrównaniu tę część rzeczywistej straty , która wynikała z poniesionych przez powódkę wydatków na czynności związane z samym zawarciem umowy kredytowej z bankiem , dokonania czynności notarialnych , wpisów w księgach wieczystych , odpisów z nich , zawarcia umów ubezpieczeń , a także pokrycia kosztów energii elektrycznej dostarczonej do mieszkania za określony przez nią okres.

Zwrócił przy tym uwagę , że swojej odpowiedzialności odszkodowawczej, w zakresie wyznaczonym sumą należności z tych tytułów, S. P. nie kwestionował.

Przypominając, że pozwany zakwestionował wyliczenie szkody przez powódkę w zakresie pozostałych jej elementów składowych, za dowiedzione uznał także tę składową straty jakie były związane z adaptacją lokalu dla potrzeb zamieszkania , zweryfikowaną pozytywnie przez niekwestionowaną ostatecznie przez strony opinię biegłego z zakresu budownictwa – 2 904 , 46 złotego.

Podobnie ocenił dochodzoną przez powódkę kwotę 27 375, 26 złotego , odpowiadającą sumie spłaconych przez nią odsetek od zaciągniętego kredytu za okres do końca kwietnia 2012r , upatrując potwierdzenia jej zasadności w dokumencie zaświadczenia wystawionego przez bank - kredytodawcę.

Jako niewykazaną ocenił Sąd I instancji tę część damnum emergens , którą D. L. (1) utożsamiała z różnicą pomiędzy sumą zaciągniętego kredytu a kwotą należności głównej [kapitału] jaką spłaciła do daty odstąpienia od umowy. Wskazał , że różnica ta wynikała z istniejących w granicach tego okresu wahaniach kursu franka szwajcarskiego do którego był indeksowany kredyt, a nadto podniósł ,że wyliczenie powódki w tym zakresie jest dowolne nie pozwalając się niezależnie zweryfikować.

Zwrócił w związku z tym uwagę , że w odpowiednim czasie powódka nie wniosowała o opinię biegłego odpowiedniej specjalności , której wnioski pozwoliłyby na taką weryfikację , a w wobec tego zaniechania , nie można tej części szkody określać sięgając po normę art. 322 kpc do której odwoływała się poszkodowana.

Przechodząc do oceny prawnej roszczenia powódki , które wiązała ona z utraconymi korzyściami , Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odwołując się także do wypowiedzi orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazał , że szkodę w postaci lucrum cessans należy odróżnić od szkody ewentualnej , szansy uzyskania określonej korzyści , która w procesie odszkodowawczym nie podlega wyrównaniu.

Przy tym wstępnym rozróżnieniu uznał , że powódka może skutecznie domagać się jedynie tego elementu utraconych korzyści , które wynikają z możliwego wynajęcia spornego lokalu na rynku za równowartość czynszu , który uprzednio był płacony z tego tytułu przez M. K..

W ocenie Sądu należność z tego tytułu , w porównaniu z żądaniem powódki , musi zostać ograniczona do okresu 25 miesięcy pomiędzy , jak wynikało niego od sierpnia 2009r do września 2011 , a nie jak chciała D. L. , do kwietnia 2012r.

Przyczyną tego ograniczenia był , zdaniem Sądu fakt , że we wrześniu 2011r powódka ponownie odnowiła związek z K. Z. (1) i wobec tego prawdopodobnie oboje zajęliby ten lokal tym bardziej , iż był on kupowany dla zaspokojenia własnych ich potrzeb mieszkaniowych, a wobec wadliwości lokalu byli zmuszeni zamieszkać w mieszkaniu wynajmowanym przez partnera w N..

W pozostałym zakresie żądanie zasądzenia sum odpowiadających określonym przez powódkę , utraconym korzyściom , opisanym w zakresie źródeł we wskazanym przez nią zestawieniu Sąd I instancji określił jako niezasadne dlatego , że jego zdaniem są one tożsame ze szkodą ewentualną, nie podlegającą wyrównaniu.

W szczególności dotyczyło to korzyści jakie D. L. (1) miała osiągać przeznaczając środki pozyskane z kredytu i wyasygnowane na wydatki z nim związane , w celu założenia lokat bankowych.

W konkluzji Sąd Okręgowy uznał , że powódka może skutecznie domagać się od pozwanego odszkodowania w wysokości łącznej 76 213, 70 zł , której szczegółowe wyliczenie przedstawił w tej części motywów.

W jego ocenie suma ta należna jest z odsetkami ustawowymi od dat, w których w odniesieniu do jej części składowych , S. P. , poprzez doręczanie pism procesowych mógł dowiedzieć się w sposób szczegółowy i jednoznaczny , iż są one od niego dochodzone.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 100 kpc , w ramach której, Sąd wziął pod uwagę tak zakres w jakim D. L. (1) wykazała swoje roszczenie i w jakim pozwany skutecznie się przed roszczeniem odszkodowawczym obronił, a także zalecenia Sądu Apelacyjnego, zawarte te w motywach rozstrzygnięcia kasatoryjnego , w odniesieniu do sposobu orzeczenia o nich. W odwołaniu się do tych zaleceń , koszty zastępstwa procesowego zostały przez Sąd I instancji rozliczył tylko w odniesieniu do postępowania apelacyjnego.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

S. P. objął zakresem swojego środka odwoławczego punkt pierwszy jego sentencji w części , w jakiej Sąd zasądził od niego na rzecz powódki kwotę łączną 57 375, 26 złotego.

Powołując zarzut naruszenia prawa materialnego , a to art. 566 kc w zw z art. 361 kc , w następstwie wadliwej oceny , iż w tym zakresie D. L. (1) doznała szkody za której wyrównanie odpowiada pozwany , we wniosku środka odwoławczego domagał się zmiany tej części rozstrzygnięcia poprzez oddalenie powództwa.

Wniósł także o obciążenie powódki kosztami postępowania apelacyjnego.

W motywach apelacji S. P. wskazał ,iż nietrafnie Sąd I instancji obciążył go odpowiedzialnością odszkodowawczą wobec D. L. (1) w odniesieniu do tej części rzeczywistej straty jaka wynika z sumy zapłaconych przez nią odsetek od pożyczonego od banku kapitału za okres przez nią określony , oznaczona wielkością 27 375, 26 złotego.

Zdaniem apelującego ponieważ pożyczony przez nią kapitał , w wysokości 270 000 złotych, został w całości przeznaczony na pokrycie ceny nabycia lokalu , a do zwrotu tego świadczenia pozwany został prawomocnym rozstrzygnięciem już uprzednio zobowiązany , a obok tego został obciążony ustawowymi odsetkami od niej, to kolejne obciążanie go należnością z tego samego tytułu nie jest uzasadnione.

W jego ocenie szkoda z tego tytułu powstałaby w majątku powódki tylko wówczas , gdyby kwota odsetek , które zapłaciła bankowi w ramach obsługi kredytu byłyby wyższa niż ta , która wynika z treści prawomocnego orzeczenia Sądu Okręgowego w Nowym Sączu , w zakresie odsetek od świadczenia zwrotnego z tytułu zapłaty ceny nabycia mieszkania.

Powódka tak rozumianej szkody nie wykazała. Według pozwanego samo ustalenie rozmiaru tego elementu szkody przez Sąd I instancji było wadliwe dlatego , że zaświadczenie banku na którym się oparł nie jest wystarczające dla określenia rzeczywistej sumy zapłaconych przez powódkę odsetek.

Pozwany argumentował również , iż niezasadne było obciążenie go przez obowiązkiem zapłaty odszkodowania w zakresie w jakim obejmuje ono kwotę 30 000 złotych , odpowiadające utraconym korzyściom z wynajmu spornego lokalu.

Zdaniem S. P. to, w jaki sposób D. L. (1) opisywała tę część uszczerbku oraz jak dowodziła jej poniesienia , powinno prowadzić Sąd I instancji do oceny . iż w istocie nie jest to szkoda w postaci utraconych korzyści ale szkoda ewentualna , która nie podlega wyrównaniu.

W tym kontekście apelujący zwrócił uwagę na tę część pisemnych motywów kontrolowanego instancyjnie orzeczenia, w której zawarte zostało stwierdzenie „ prawdopodobnie „ w odniesieniu do przyszłego przeznaczenia lokalu , co jego zdaniem uzasadnia stwierdzenie , że Sąd także możliwość wynajmowania mieszkania przez powódkę traktował jako jedynie prawdopodobną , a nie niemal pewną , co jest niezbędne dla przyjęcia obowiązku wyrównania szkody w postaci utraconych korzyści. Co więcej, powódka deklarowała , że nabywa mieszkanie na własne potrzeby i nie zamierzała prowadzić działalności gospodarczej w postaci wynajmowania tego lokalu.

D. L. (1) wnosząc apelację, objęła jej zakresem tę część wyroku Sądu Okręgowego, którą oddalone zostało powództwo, w zakresie kwoty 141 100, 93 złotego oraz którą, niezgodnie z żądaniem powódki określone zostały terminy początkowe płatności odsetek od uwzględnionej części roszczenia [pkt I i III sentencji].

We wniosku środka odwoławczego domagała się zmiany wskazanej części rozstrzygnięcia poprzez uwzględnienie żądania pozwu w całości i zasądzenia na jej rzecz od S. P. kwoty 217 314, 63 złotego z ustawowymi odsetkami od sum częściowych, składających się na nią i dat bliżej przez apelującą wskazanych jak również obciążenia pozwanego kosztami postępowania za obydwie instancje.

Środek odwoławczy powódki został oparty na następujących zarzutach:

- naruszenia prawa materialnego w postaci nieprawidłowego zastosowania następujących przepisów :

a/ art. 566 kc, w następstwie wyrażenia nietrafnej oceny, iż roszczenie odszkodowawcze ma charakter uzupełniający wobec roszczeń wynikających z rękojmi, podczas gdy jest ono zupełnie od nich niezależne i może być dochodzone odrębnie. Wobec tego na zakres jego uwzględnienia nie może w żaden sposób wpływać okoliczność, że wcześniej pozwany został zobowiązany prawomocnym orzeczeniem do zwrotu na rzecz apelującej sumy 300 000 złotych tytułem zapłaconej przez nią ceny zakupu lokalu,

b/ art. 471 kc w zw z art. 361 kc, jako konsekwencji wyrażonej przez Sąd I instancji wadliwej oceny prawnej, zgodnie z którą do zakresu uszczerbku powódki, podlegającego wyrównaniu nie można zaliczyć kwoty różnicy pomiędzy sumą zaciągniętego kredytu, a kwotą kredytu spłaconego, która wynikała z gwałtownego wzrostu kursu franka szwajcarskiego w którym był on denominowany, a także całkowitego kosztu zaciągnięcia go, który na datę zawarcia umowy wynosił 181 908 złotych,

c/ art. 455 kc wobec niezasadnego zasądzenia odsetek od przyznanych kwot częściowych dopiero od dat wskazanych w zaskarżonym orzeczeniu mimo, że stan opóźnienia po stronie S. P. datuje się od daty wezwania do spełnienia świadczeń odszkodowawczych, które powódka sformułowała w piśmie doręczonym pozwanemu 17 lutego 2010r wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy.

- naruszenia prawa procesowego, w sposób mający istotny wpływ na wynik sprawy tj art. 217, 227 i 233 §1 kpc wobec nie uwzględnienia przez Sąd zaświadczenia banku określającego rzeczywisty koszt zaciągniętego przez powódkę kredytu, a nadto

art. 328 §2 kpc wobec zaniechania wyjaśnienia w uzasadnieniu orzeczenia jego dokładnej podstawy faktycznej i prawnej, w tym w szczególności przyczyn dla których Sąd nie uwzględnił wskazanego wyżej zaświadczenia banku oraz określił, w sposób przez siebie przyjęty, początkowe terminy naliczania odsetek.

Ponadto powódka domagała się by rozpoznając apelację Sąd II instancji, na podstawie art. 380 kpc, przeprowadził kontrolę poprawności postanowienia dowodowego Sądu I instancji, którym oddalony został wniosek powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, za pomocą której ustalona miała być wysokość szkody wynikającej z różnicy pomiędzy kwotą kredytu zaciągniętego a jego wysokością na datę odstąpienia od umowy, wynikającej ze wzrostu kursu franka szwajcarskiego.

Rozpoznając apelacje stron, Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy S. P. nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

Nie ma racji pozwany upatrując realizacji stawianego przez siebie zarzutu naruszenia art. 566 kc w zw z art. 361 kc w tym, że Sąd I instancji uwzględnił roszczenie odszkodowawcze D. L. (1), w zakresie kwoty odpowiadającej sumie 27 375, 26 złotego; sumie spłaconych przez nią do końca kwietnia 2012r odsetek od kwoty kredytu jaki zaciągnęła by spełnić swoje świadczenie z tytułu zapłaty ceny nabycia mieszkania.

Stawiając go apelujący argumentuje , iż sprzeciwia się uznaniu go za zasadne to , że kwota jaką z tytułu ceny ma jej zwrócić została przyznana z ustawowymi odsetkami od dnia 17 kwietnia 2010r , wskazanego w prawomocnej części wyroku Sądu Okręgowego z dnia 16 października 2012r. Wobec czego , ta część roszczenia odszkodowawczego przysługiwałaby powódce tylko o tyle o ile suma należna z tytułu przyznanych odsetek byłaby niższą niż ta , którą powódka spłaciła bankowi od sumy kapitału do określonej przez siebie w żądaniu daty.

Stanowisko to nie jest usprawiedliwione dlatego , iż odwołując się do tego argumentu S. P. pomija , iż zgodnie z normą art. 481 §1 kc odsetki należą się wierzycielowi za sam fakt opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Zatem roszczenie z tego tytułu powstaje zupełnie niezależnie od szkody , której wierzyciel doznał przez to , że dłużnik nie wykonał nienależycie swojego zobowiązania, przekazując przedmiot sprzedaży z wadami.

/ por. bliżej w tej materii uwagi K. Zagrobelnego w komentarzu do kodeksu cywilnego pod redakcją E. Gniewka - wydawnictwo CH Beck 2015r s, 960-961/

W rozstrzyganej sprawie pozwany jest zobowiązany do zwrotu świadczenia wzajemnego powódki w postaci ceny , którą zapłaciła za mieszkanie , w sytuacji , gdy , co zostało prawomocnie przesądzone , skutecznie odstąpiła od umowy jego nabycia.

Odsetki zostały przyznane nie dlatego , że D. L. (1) poniosła w związku z tym szkodę ale dlatego , że będąc do tego zobowiązany już w dacie kiedy z tym oświadczeniem mógł się zapoznać pozwany nie zrealizował swojego świadczenia wzajemnego w postaci zwrotu kwoty odpowiadającej tej cenie.

Wobec tego zapatrywanie pozwanego zgodnie z którym należność odsetkowa przyznana na podstawie innego tytułu, miałaby wpływać ograniczająco lub powodować zniesienie jego obowiązku odszkodowawczego, w zakresie o jakim stanowi wniosek apelacji , jest chybione. Kwota 27 375, 26 złotego , której powódka dochodzi tytułem części odszkodowania , stanowi bowiem sumę odpowiadającą części odsetek jaką była zobowiązana zapłacić bankowi na podstawie umowy o kredyt.

Nie można też podzielić stanowiska apelującego , w ramach którego neguje on przyznanie przez Sąd I instancji na rzecz D. L. (1) kwoty 30 000 złotych z tytułu nie uzyskanej korzyści z wynajmowania spornego lokalu za okres od sierpnia 2009 do września 2011r.

Ten element szkody za której wyrównanie odpowiada wobec powódki S. P. , powódka zidentyfikowała jako część utraconych korzyści , których nie osiągnęła przez to , że lokal , który kupiła okazał się być wadliwy.

Szkoda w postaci *lucrum cessans* ma charakter hipotetyczny albowiem w ramach tego pojęcia poszukiwana jest odpowiedź na pytanie jak kształtowałyby się stan praw i interesów poszkodowanego , gdyby nie nastąpiło zdarzenie wyrządzające uszczerbek. Należy przy tym uwzględniać tylko takie następstwa w jego majątku , które oceniając rzecz rozsądnie , w oparciu o okoliczności danej sprawy , kierując się regułami doświadczenia życiowego , dawałyby podstawę do przewidywania , iż jego majątek w normalnym biegu okoliczności rzeczywiście wzbogaciłby się , co nie nastąpiło dlatego , że doszło do zdarzenia za które odpowiada strona bierna sporu.

Przy tym szkoda w tej postaci musi by wykazana przez powoda z tak dużym prawdopodobieństwem , że praktycznie według reguł doświadczenia , można przyjąć , iż utrata korzyści rzeczywiście miałaby miejsce.

/ por. w tej kwestii , powołane jedynie dla przykładu , orzeczenia : Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002r , sygn.. IV CKN 382/00 , powołany za zbiorem Legalis oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2013r , sygn.. V ACa 201/13 , powołany za zbiorem Legalis/

Z kolei , wobec twierdzenia pozwanego , że ten element szkody powódki jest uszczerbkiem o charakterze ewentualnym , który nie podlega wyrównaniu, wskazać trzeba , że ten rodzaj szkody jest tożsamy z utraconą szansą powiększenia majątku , która nie ziściła się na skutek zdarzenia za którego powstanie odpowiada pozwany.

Rozróżnienie pomiędzy szkodą w postaci utraconych korzyści , a szkodą ewentualną zwykle nie jest proste , skoro obydwa te pojęcia odnoszą się do nie uzyskanego przez poszkodowanego wzrostu jego majątku , a zarówno utracona korzyść jak nie zrealizowana szansa jego zwiększenia tak samo zależą od ziszczenia się jednego z możliwych wariantów rozwoju wypadków.

Za kryterium stanowiące dystynkcję pomiędzy obydwojema tymi pojęciami należy uznać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia , które w przypadku *lucrum cessans* , graniczy z pewnością.

Przenosząc te uwagi na grunt rozstrzyganej sprawy powiedzieć należy , że nie ma racji pozwany utożsamiając wskazywany przez siebie element szkody powódki jedynie z szansą odniesienia korzyści w postaci czynszu najmu za sporne mieszkanie , w okresie oznaczonym w żądaniu.

Przypomnieć bowiem trzeba , że z niekwestionowanych w środku odwoławczym S. P. ustaleń faktycznych wynika , że lokal w Z. został wynajęty przez D. L. (1) M. K. na czas nieokreślony za kwotę 1200 złotych miesięcznie.

Umowa ta została rozwiązana za porozumieniem stron dlatego , że okazało się iż lokal ma wady.

Wobec tego zasadnym jest stanowisko przeciwstawne pogładowi pozwanego ,że w sytuacji gdyby mieszkanie było od tych wad wolne umowa nadal wiązałaby strony , a powódka uzyskiwałaby z tego tytułu korzyść majątkową w postaci czynszu , którego została pozbawiona z przyczyn za których powstanie odpowiedzialny był pozwany.

Zatem ta nie osiągnięta korzyść , której uzyskanie graniczy z pewnością , stanowi element szkody , która podlega wyrównaniu w ramach roszczenia odszkodowawczego D. L. (1).

W tym kontekście odeprzeć trzeba argument skarżącego , iż Sąd I instancji w motywach orzeczenia posłużył się, dla określenia tej części utraconych korzyści sformułowaniem odnoszącym się do prawdopodobieństwa / str. 7 uzasadnienia /

Po pierwsze określenie to dotyczyło prawdopodobnego przeznaczenia tego lokalu po tym, kiedy powódka ponownie weszła w nieformalny związek z K. Z. (1), a przede wszystkim należy , odwołując się do uwag ogólnych sformułowanych wyżej , że nawet gdyby to określenie odnosiło się do możliwości uzyskania korzyści z najmu lokalu, to i tak w obu przypadkach : *lucrum cessans* i szkody ewentualnej mamy do czynienia z ewentualnością zyskania korzyści , której ziszczeniu przeciwstawiło się zdarzenie za następstwa którego odpowiada odpowiedzialny odszkodowawczo.

W rozstrzyganej sprawie, w ocenie Sądu II instancji , co do zasady, [nietrafnie określając rozmiar uszczerbku powódki z tego tytułu, o czym niżej] , Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił , że to prawdopodobieństwo , w odniesieniu do korzyści z czynszu najmu mieszkania bliskie jest pewności.

Apelacja powódki jest częściowo uzasadniona , prowadząc do zmiany objętej nią części wyroku , w sposób określony w punkcie 2 rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego.

Nie ma racji D. L. (1) ponosząc zarzuty procesowe.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 328 §2 kpc.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego , wypracowanym na tle wykładni tej normy , podzielanym przez Sąd II instancji , skuteczne odwołanie się do niego przez stronę może mieć miejsce tylko wówczas , gdy pisemne motywy orzeczenia poddane kontroli instancyjnej są tak wewnętrznie wadliwe , iż nie zawierają danych pozwalających na taką kontrolę.

Nieco inaczej rzecz ujmując zarzut ten jest zasadny jedynie wtedy , gdy na podstawie lektury uzasadnienia orzeczenia nie sposób stwierdzić czy Sąd I instancji prawidłowo zastosował prawo materialne i procesowe.

/ por. w tej materii , dla przykładu , judykaty Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001r , sygn.. I CKN 185/01 i z dnia 18 marca 2003r , sygn. IV CKN 1862/00, obydwie powołane za zbiorem Lex nr 52726 i (...)

Tego rodzaju zasadniczych wad motywy wyroku z dnia 5 stycznia 2015r nie zawierają albowiem Sąd Okręgowy wskazał zarówno podstawę faktyczną , w tym kryteria oceny dowodów , których treść była dla niej podstawą jak i normy prawne , które posłużyły dla oceny roszczeń dochodzonych przez powódkę , a przy tym dokonał całościowej ich oceny przez pryzmat tak okoliczności faktycznych jak przepisów prawa materialnego. Uzasadnienie pozwala poznać przyczyny i sposób dojścia Sądu I instancji do ostatecznie sformułowanych wniosków prawnych.

Z tej przyczyny stawiany zarzut jako nietrafny należy odeprzeć.

Niezasadnie D. L. (1) stawia zarzut naruszenia przez Sąd art. 217 , 227 i 233 §1 kpc.

W odniesieniu do tej ostatniej normy , zważywszy na argumenty powołane w motywach apelacji , wskazać należy , iż skarżąca nie powołuje żadnego z którego miałyby wynikać powołana wada w zakresie oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy. Już z tej przyczyny zarzut ten nie może być uznany za usprawiedliwiony.

Stawiając zarzut naruszenia art. 227 kpc skarżąca pomija , że zgodnie z tą normą przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie.

Zatem jej treść, o charakterze generalnego założenia ustawodawcy procesowego, nie stanowi ani dla stron , a w szczególności dla Sądu orzekającego źródła obowiązku , który mógłby on naruszyć. Skoro tak to brak powiązania jej , w ramach zarzutu z innym przepisem , którego naruszenie mogłoby dotyczyć [a tak jest w środku odwoławczym pozwanej , gdzie zarzut ten samodzielnie odnosi się do tego przepisu bez takiego powiązania z inną normą] niweczy jego zasadność.

Podnosząc naruszenie przepisu art. 217 kpc , powódka upatruje jego realizacji , w nietrafnym jej zdaniem , oddaleniu jej wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości , którego zadaniem miałyby być określenie wysokości uszczerbku apelującej wynikającego z różnicy w wysokości kapitału pożyczonego i pozostałego do spłaty na datę odstąpienia od umowy wynikającej ze zmian w kursie franka szwajcarskiego , do którego był indeksowany zaciągnięty przez nią kredyt na zakup mieszkania.

W ocenie Sądu II instancji zarzut ten nie jest trafny.

Stawiając go powódka pomija , że pierwotnie sama , w oparciu o własne wyliczenia określała rozmiar szkody z tego tytułu , uznając że jest ono wystarczające , oceniając przy tym , iż ostatecznie zakres szkody z tego źródła Sąd będzie władny ustalić stosując art. 322 kpc ,podtrzymując swoje stanowisko w tym zakresie nawet w sytuacji, gdy pozwany konsekwentnie negował to wyliczenie.

Powódka nie uznawała przy tym za niezbędne sięgnięcie po opinię eksperta w tym zakresie także wówczas, gdy taki wniosek [następnie cofnięty] sformułował S. P. i nie przyłączyła się do niego. , Będąc podczas całego postępowania profesjonalnie zastępowana nie zgłosiła takiego wniosku także po tym, kiedy została wezwana przez Sąd na nowo prowadzący postępowanie, po wyroku kasatoryjnym Sądu Apelacyjnego , do ostatecznego sprecyzowania żądań oraz podania twierdzeń i wniosków dowodowych na ich poparcie.

Zdecydowała się na jego zgłoszenie na ostatniej rozprawie, poprzedzającej wydanie wyroku , odwołując się przy tym do trudności w samodzielnym określeniu wysokości tej składowej szkody./ por. k. 1024 v akt/

W tych okolicznościach decyzja procesowa Sądu I instancji o jego oddaleniu jako spóźnionego była decyzją poprawną.

W tym kontekście należy jeszcze zauważyć , iż nie ma racji apelująca podnosząc , że Sąd I instancji nietrafnie nie uwzględnił zaświadczenia banku określającego tzw. całkowity koszt zaciągniętego przez skarżącą kredytu jako wyznacznika wysokości poniesionej przez nią szkody na kwotę 181 908 złotych .

Nie uwzględnia ona bowiem , że była to wielkość określona na datę jego zaciągnięcia , co sama pośrednio przyznaje nawiązując do brzmienia §12 umowy kredytowej , by następnie w wyliczeniu składników szkody rzeczywistej i określeniu ich rozmiarów ilościowych / k. 821 akt / nie nawiązywać już do tej wielkości i inaczej określać jej elementy składowe z których te , które można by wiązać z kosztami udzielenia kredytu nie stanowią sumy wskazanej wyżej zamykając się wielkością istotnie niższą.

W drodze uwagi na marginesie , należy dodatkowo wskazać , iż nie jest też jasne, w oparciu o jakie wyliczenie dotąd dokonanych spłat rat kapitałowych , w ramach tych elementów składowych , została wymieniona tym wyliczeniu suma 56 688,20 złotego jako pozostała do spłaty część kapitału , skoro w kolejnych stanowiskach procesowych powódki wielkość ta zmienia się , by wskazać jedynie na k. 889 akt zwierającą nie dające się zweryfikować jej wyliczenie oraz na k. 896-897 , gdzie z tego tytułu powódka domaga się nie wskazanej wyżej sumy ale kwoty niższej bo 48 620 złotego.

O tym , iż kwota wskazana przez bank jako ogólny koszt kredytu na podstawie postanowień umowy z powódką, nie stanowiła wyznacznika zakresu ilościowego dochodzonego roszczenia świadczy także fakt , że po uzupełnieniu wielkości szkody rzeczywistej o utracone korzyści , które D. L. (1) określiła na sumę 120 765, 52 złotego , identyfikując je pod względem rzeczowym [w sposób nie do końca czytelny] na karcie 854 akt dawało by to sumę istotnie wyższą aniżeli dochodzona tytułem odszkodowania, tym bardziej uwzględniając późniejsze rozszerzenie żądania o kwotę wynikającą z różnic kursowych w odniesieniu do sumy pożyczonego kapitału [por. k. 896 akt]

Nietrafność zarzutów procesowych ma także i tę konsekwencję , że ustalenia , które Sąd I instancji przyjął jako podstawę faktyczną wydanego wyroku , przy aprobacie dla nich, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego , wskazać trzeba w pierwszej kolejności , że wbrew zarzutowi naruszenia art. 566 kc, wydając orzeczenie Sąd I instancji nie dopuścił się tego błędu.

W motywach prawnych kontrolowanego rozstrzygnięcia nie znajdujemy stanowiska w treści którego D. L. (1) upatruje realizacji tego zarzutu. Sąd Okręgowy nie stwierdził bowiem aby dochodząca swoich uprawnień z rękoma powódka nie mogła skutecznie domagać się , niezależnie od niego, roszczenia odszkodowawczego na podstawie przepisów ogólnych dotyczących odpowiedzialności kontraktowej wobec istnienia wady rzeczy sprzedanej ani też aby wskazywał , że orzeczony wobec S. P. obowiązek zwrotu uzyskanego świadczenia z tytułu ceny za mieszkanie , w sytuacji skutecznego odstąpienia przez kontrahentkę od umowy , miał wpływać ograniczająco na rozmiar szkody , za której wyrównanie na zasadach ogólnych miałby odpowiada pozwany.

Niezasadnie podnosi powódka zarzut naruszenia art. 471 kc w zw z art. 361 kc , wiążąc go z nieuwzględnieniem przez Sąd I instancji jej roszczenia odszkodowawczego w tej części , która miałaby wynikać z uszczerbku mającego swoje źródło w różnicach wielkości kapitału pozostającego do spłaty wynikającej ze zmian kursu franka szwajcarskiego w dacie zawarcia umowy kredytowej i w dacie odstąpienia od umowy.

Tak jak wskazano wyżej ustalenie rzeczywistego rozmiaru tak identyfikowanej szkody wymagało zasięgnięcia opinii biegłego , której D. L. (1) nie wniosowała w odpowiednim czasie i wobec tego ta część roszczenia musi zostać oceniona jako przez nią niewykazana.

Nie doszło także , wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżącej do naruszenia wskazanej normy, w następstwie nie uwzględnienia przez Sąd Okręgowy rzeczywistego kosztu kredytu określonego w umowie kredytowej zawartej przez apelującą , na kwotę 181 908, 92 złotego / k.18 akt/ , skoro jak już także była o tym mowa , powódka , nie inaczej określała elementy składowe szkody w postaci damnum emergens Przy tym, określenie jej rzeczywistego rozmiaru ,wobec kwestionowania przez pozwanego przedstawionego w postępowaniu wyliczenia , a także niekonsekwentnego stanowiska samej D. L. (1) co do tego jaka część sumy kapitału pozostała jej do spłaty , czyniła wielkość całkowitego kosztu kredytu zupełnie niedoniosłą dla ustalenia rozmiaru rzeczywistej straty powódki.

Nie można stawianego zarzutu podzielić w odniesieniu do ustalenia rozmiaru utraconych korzyści, w postaci nie osiągnięcia przez apelującą zysku z lokat na które mogłaby złożyć pożyczony kapitał oraz środki wydatkowane na

koszty związana z zawarciem umowy kredytowej n oraz obsługą zaciągniętego zobowiązania. W tym przypadku, identyfikowana przez nią szkoda stanowi bowiem tylko szkodę ewentualną w postaci szansy na uzyskanie określonych korzyści z tych lokat. Tego rodzaju uszczerbek nie podlega wyrównaniu.

Zarzut ten jest natomiast trafny, w odniesieniu do określenia przez Sąd Okręgowy rozmiaru utraconych korzyści , w postaci nie uzyskanego czynszu z wynajmu spornego lokalu.

Powódka dochodziła z tego tytułu sumy odpowiadającej iloczynowi kwoty 1400 złotych oraz 33 miesięcy, w okresie od sierpnia 2009r do kwietnia 2012r, przyjmując ,że za wynajęcie lokalu na wolnym rynku Z. byłaby w stanie osiągnąć miesięcznie taka właśnie kwotę /por. wyliczenie k. 854 akt /.

Sąd I instancji, prawidłowo uznając , iż jest to kwota nadmierna i realnie korzyść powódki nie mogła w tym czasie przekraczać sum czynszowych , które świadczyła jej wynajmująca uprzednio ten lokal M. K. , w sposób nieuzasadniony przyjął , iż mieszkanie to od września 2011r byłoby zajmowane przez D. L. (1) wraz partnerem do którego, w tym czasie, powróciła.

Ku takiemu przyjęciu brak było dostatecznych podstaw gdyż ani z zeznań świadka K. Z. ani relacji powódki taki zamiar nie wynikał , tym bardziej , że [co nie było sporne pomiędzy stronami] od początku nawiązania ponownie związku przenieśli się oni do mieszkania wynajmowanego przez partnera, w N..

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać , że z tytułu nie osiągniętego dochodu z tytułu należności czynszowej , który to dochód byłby z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością uzyskany przez D. L. (1) z dalszego wynajmowania tego mieszkania np. M. K., [rozwiązanie umowy zwartej na czas nieokreślony , nastąpiło tylko na skutek ujawnienia się w nim wad] , powódka za określony przez siebie cały okres pomiędzy sierpniem 2009r i kwietniem 2012r osiągnęłaby dochód w łącznej wysokości 39 600 złotych i kwota ta , ostatecznie przez nią nie uzyskana stanowi element szkody za wyrównanie której odpowiada S. P..

Trafnym jest również w części , podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia art. 481 §1 kc.

Ocena ta odnosi się do sposobu w jaki Sąd I instancji określił datę początkową naliczania odsetek od tej części roszczenia , którą uznał za zasadną, a która wynikała z poniesienia przez powódkę szkody rzeczywistej, straty [kwota 46 213, 70 złotego].

Zgodnie z powołanym przepisem odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego o charakterze odszkodowawczym , wynikając z niewłaściwego wykonania zobowiązania są należne wierzycielowi od daty wezwania do jego spełnienia albowiem samo świadczenie ma charakter bezterminowy.

Takie wezwanie powódka skierowała do S. P. wraz z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, które odebrał on w dniu 2 lutego 2010r. W wezwaniu tym został pozwanemu zakreślony 14 dniowy termin do jego spełnienia , upływając tym samym 16 lutego 2010r./ por. 54 i 55 akt/

W konsekwencji od dnia następnego po tej dacie dłużnik pozostawał już w stanie opóźnienia z jego spełnieniem.

Jednakowoż treść tego wezwania jednoznacznie wskazuje , że powódka identyfikuje to świadczenie z poniesioną przez nią szkodą rzeczywistą stratą] , wskazując jakie , ściśle określone, elementy składają się na świadczenie podlegające spełnieniu przez dłużnika.

Wobec powyższego odsetki należne są od tej części świadczenia od dnia 17 lutego 2010r.

Ponieważ wezwanie to nie obejmowało utraconych korzyści , które D. L. (1) określiła w sposób jednoznaczny ostatecznie dopiero na etapie postępowania rozpoznawczego , w piśmie procesowym z dnia 6 sierpnia 2013 r , które zostało pozwanemu doręczone w dniu 23 września 2013r /k. 860 akt / należy przyjąć ,że w odniesieniu do kwoty 39 600zł pozostawał on w opóźnieniu właśnie od tej daty.

Częściowe uwzględnienie apelacji powódki doprowadziło także do zmiany w zakresie rozliczenia kosztów procesu pomiędzy stronami i rozkładu pomiędzy nimi obowiązku pokrycia wydatków związanych z postępowaniem , wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Biorąc pod uwagę także wynik postępowania apelacyjnego oraz wskazania Sądu II instancji w zakresie rozliczenia kosztów zawarte w motywach orzeczenia kasatoryjnego Sądu Apelacyjnego oraz to że ogólna suma roszczeń powódki zamknęła się w kwocie 525 382 złote , proporcja w jakiej D. L. (1) wykazała swoje żądania oraz w jakiej S. P. zdołał się przed nimi obronić , wynosiła 73 % do 27 %

Według niej Sąd II instancji zmodyfikował kwoty określone w wyroku Sądu I instancji , odnoszące się do obowiązku pokrycia przez powódkę i pozwanego opłaty od pozwu oraz wydatków związanych z postępowaniem.

Podobnie uczynił w odniesieniu do rozliczeń stron z tytułu kosztów postępowania , ograniczając się, zgodnie z zaleceniem Sądu Apelacyjnego , poprzednio rozpoznającego sprawę do kosztów postępowania apelacyjnego.[pkt 2 ppkt b/ , c/ i d/]

Dodać jeszcze dla porządku należy , że w ramach kontroli instancyjnej orzeczenia , dostrzegając nieprawidłowość konstrukcyjno - redakcyjną wyroku , w postaci pomięcia w strukturze sentencji punktu II , Sąd Apelacyjny usunął tę wadę , prawidłowo oznaczając poszczególne części korygowanego rozstrzygnięcia. .

Z podanych wyżej przyczyn , w uznaniu apelacji powódki za uzasadnioną w części , a środek odwoławczy pozwanego za niezasadny , Sąd Apelacyjny orzekł jak w punktach 2 i 3 sentencji wyroku , na podstawie art. 386 1 i 385 kpc.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zostało oparte na art. 100 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc.

Uwzględniwszy zakres w jakim powódka wykazała zasadność środka odwoławczego w porównaniu z wartością przedmiotu zaskarżenia na który złożyło się tylko zwiększenie świadczenia głównego ale także i określenie nowej , wcześniejszej , daty świadczenia odsetkowego , które łącznie składają na oznaczenie pojęcia stopnia wygrania sprawy , Sąd ocenił , że pozwany jest zobowiązany do zwrotu na jej rzecz 1/ 3 poniesionych kosztów , wyczerpujących się w wynagrodzeniu pełnomocnika z urzędu.

Pozostała część tego wynagrodzenia , które w kwocie brutto zostało ustalone na podstawie §6 pk6 w zw z §13 ust 1 pkt 2 i § 2 ust. 3 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [...] z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013 poz.461] , Sąd przyznał pełnomocnikowi powódki ze środków budżetowych Skarbu Państwa.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Teresa Rak SSA Jerzy Bess