Sygn. akt VI ACa 1204/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SA – Jolanta Pyźlak

Sędzia SO (del.) – Renata Puchalska

Protokolant: – sekr. sąd Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. D. i R. D.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt IV C 873/08

1. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:

a) w punkcie pierwszym oddala powództwo co do kwoty 140.400 zł (sto czterdzieści tysięcy czterysta złotych) z ustawowymi odsetkami;

b) w punkcie czwartym oddala powództwo co do kwoty 387.969,27 zł (trzysta osiemdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia siedem groszy) z ustawowymi odsetkami;

c) w punkcie piątym ustala, że A. D. i R. D. ponoszą koszty procesu w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od A. D. i R. D. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. kwoty po 17.347,50 zł (siedemnaście tysięcy trzysta czterdzieści siedem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

4. nakazuje pobrać od A. D. i R. D. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w W. kwoty po 10.817,51 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych pięćdziesiąt jeden groszy) tytułem kosztów sądowych.

Sygn. akt VI ACa 1204/15

UZASADNIENIE

A. i R. D. wnieśli po ostatecznym sprecyzowaniu stanowiska na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014 r. wnieśli o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. kwoty 549.896,79 zł, tj. kwoty 140.400 zł tytułem odszkodowania za utracony czynsz najmu od stycznia 2008 r. do grudnia 2013 r., kwoty 21.227,52 zł tytułem odszkodowania za koszty poniesione
w związku z podwyższonym oprocentowaniem jako ubezpieczeniem pomostowym do czasu wpisania hipoteki, kwoty 300 zł tytułem odszkodowania tytułem dwukrotnego aneksowania umowy kredytowej oraz kwoty 387.969,27 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, ewentualnie tytułem kosztów niezbędnych do doprowadzenia domu do stanu zgodnego z umową.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powodów kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości i obciążył kosztami postępowania w całości pozwanego ustalając, iż powodowie wygrali sprawę w 100 % i pozostawiając rozstrzygnięcie w tym zakresie referendarzowi sądowemu.

Sąd I instancji ustalił, że powodowie dniu 2 lutego 2007 r. zawarli umowę kredytową w celu m.in. sfinansowania zakupu działki budowlanej nr (...) położonej w K., gmina G. oraz budowy jednorodzinnego domu w stanie surowym otwartym zadaszonym w kwocie 350.000 zł, oraz w celu dokończenia budowy domu jednorodzinnego systemem gospodarczym w kwocie 58.818,65 zł. Zgodnie z umową powodowie byli zobowiązani do uiszczania comiesięcznego ubezpieczenia pomostowego kredytu w wysokości 0,0542% kwoty kredytu do czasu ustanowienia hipoteki na spornej nieruchomości na rzecz banku.

W dniu 28 maja 2007 r. przed notariuszem T. W., strony zawarły umowę przedwstępną umowy sprzedaży warunkowej nieruchomości, dla której prowadzona jest księgę wieczystą
nr (...) oraz udziału w wysokości (...) we współwłasności nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...), za cenę 370.000 zł pod warunkiem nieskorzystania przez Gminę G. z prawa pierwokupu. Strony ustaliły, iż warunkiem zawarcia umowy przyrzeczonej jest wzniesienie przez pozwanego na działce nr (...), do stanu technicznego surowego, otwartego zadaszonego budynku mieszkalnego jednorodzinnego typu (...). Strony ustaliły, iż zawarcie umowy przyrzeczonej nastąpi w terminie 14 dni od dnia wzniesienia tego budynku i nie później niż do dnia 15 września 2007 r. W dniu 24 września 2007 r. przed notariuszem T. W., strony zawarły umowę warunkową sprzedaży warunkowej ww. nieruchomości za cenę 370.000 zł. Strony ustaliły, że zawarcie umowy przenoszącej własność i udział nastąpi po otrzymaniu oświadczenia Burmistrza Gminy G. o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu lub po upływie terminu, o którym mowa w art. 110 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.) i najpóźniej do dnia 21 grudnia 2007 r. Przy zawieraniu umowy kupujący zapłacił 250.000 zł. Strony ustaliły, że łączna zapłata reszty ceny brutto nastąpi najpóźniej w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność i udział we współwłasności nieruchomości. Pismem z dnia 5 października 2007 r. Burmistrz Gminy G. poinformował, że postanowił zrezygnować z wykonania prawa pierwokupu co do własności przedmiotowej nieruchomości.

Powodowie powzięli zastrzeżenia co do jakości wykonania niektórych prac w budynku. Powodowie w dniu 6 grudnia 2007 r. przekazali pozwanemu zamówioną przez nich ekspertyzę Instytutu (...), z której wynikało, iż więźba dachowa wykonywana jest z mokrego i pokrytego pleśnią drewna. W dniu 11 grudnia 2007 r. powodowie wezwali pozwanego do wykonania łączącej ich umowy przez: wymianę więźby dachowej na wolną od wad, tj. jej zdemontowanie i ponowne zamontowanie z użyciem drewna spełniającego wymogi normatywne oraz sztuki budowlanej, a także zaimpregnowanego środkiem wskazanym przez projektanta budynku lub środkiem o równoważnych właściwościach konserwacyjnych i ognioodpornych; wzniesienie budynku, w stanie technicznym surowym otwartym zadaszonym wraz z przyłączem gazowym, energetycznym, rozdzielnią energetyczną i przyłączem wodnym doprowadzonymi do budynku; zawarcie umowy przenoszącej własność przedmiotowej nieruchomości. Odpowiedzią z dnia 18 grudnia

2007 r. strona pozwana poinformowała powodów o wstrzymaniu robót budowlanych oraz zleceniu wykonania ekspertyzy spornej więźby dachowej. W dniu 2 stycznia 2008 r. pozwany złożył propozycję odstąpienia od umowy z dnia 24 września 2007 r.

W dniu 15 stycznia 2008 r. odbyło się spotkanie między stronami, podczas którego strona pozwana zaproponowała albo rozwiązanie umowy wraz ze zwrotem zapłaconych kwot: 350.000 zł z ustawowymi odsetkami i kwoty 50.000 zł tytułem rekompensaty albo rozwiązanie umowy i wybranie przez powodów innej działki za cenę obowiązująca przy zawartej uprzednio umowie, zwrot kwoty stanowiącej nadwyżkę i rekompensatę w kwocie 50.000 zł. Powodowie zażądali 400.000 zł rekompensaty, na co strona pozwana nie wyraziła zgody. Jednocześnie umową ustną z dnia 15 stycznia 2008 r. strony uzgodniły, iż pozwany zmieni pokrycie dachowe z zaprojektowanej blachodachówki na dachówkę ceramiczną praz pokryje konstrukcję dachu dodatkową warstwą drewna. Na poczet wykonania tych prac pozwana przyjęła 22.700 zł.

W dniu 2 września 2008 r. w Kancelarii Notarialnej miała być podpisana umowa, w wykonaniu umowy z dnia 24 września 2007 r., zgodnie z załączonym projektem aktu notarialnego. Jednak pomimo stawienia się stron, do jej podpisania nie doszło, ponieważ powodowie nie zaakceptowali zapisu w projekcie aktu, mówiącego o braku ich zastrzeżeń do stanu technicznego budynku.

Ostatecznie do odbioru budynku doszło w dniu 24 września 2008 r., z której to czynności został sporządzony protokół. Do protokołu powodowie złożyli załącznik z uwagami co do stanu technicznego przekazanego budynku. Pismem z dnia 29 września 2008 r., strona pozwana odstąpiła od umowy podnosząc, iż nie nastąpiło odebranie przedmiotu umowy, ponieważ osoby, które dokonywały odbioru nie przedstawiły pełnomocnictwa do działania w imieniu R. D..

Wyrokiem z dnia 18 listopada 2009 r. pozwany został zobowiązany do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności oraz udziału we współwłasności spornej nieruchomości.

We wzniesionym przez pozwanego budynku występują liczne niezgodności z decyzją pozwolenia na budowę, a w szczególności z projektem budowlanym, polskim prawem, normami oraz sztuką budowlaną. Koszt dostosowania przedmiotowej nieruchomości do stanu zgodności z umową i projektem, poprzez jego wyburzenie i ponowne wzniesienie, wraz z uzyskaniem odpowiedniej dokumentacji budowlanej i wypełnieniem stosownych procedur administracyjnych wynosi 387.969,27 zł.

Prowadzona przez powodów inwestycja, w postaci budynku mieszkalnego, miała na celu służyć jako źródło przychodów z tytułu najmu domu mieszkalnego. Zwaloryzowana wartość czynszu miesięcznego z tytułu najmu domu mieszkalnego w lokalizacji spornej inwestycji wynosi 1.950 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Spór ogniskował się wokół odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy w postaci wzniesienia otwartego zadaszonego budynku mieszkalnego jednorodzinnego w sposób sprzeczny z umową oraz związanych z tą czynnością roszczeń akcesoryjnych. W myśl art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W przypadku roszczenia opartego na art. 471 k.c. zaistnieć muszą trzy przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, określone w tym przepisie. Przesłanki te wystąpić muszą łącznie. Odszkodowanie za niewykonanie umowy dochodzone na podstawie art. 471 k.c. jest świadczeniem mającym powetować szkodę spowodowaną niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem dłużnika. Spełnienie się tych przesłanek odpowiedzialności nie przesądza jeszcze o powstaniu na rzecz wierzyciela roszczenia o naprawienie szkody. Przepis ten wymaga bowiem, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania powodujące szkodę majątkową było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

W ocenie Sądu I instancji, zgodnie z ważną i łączącą strony umową deweloperską pozwany zobowiązał się do przeniesienia własności gruntu wraz z wybudowaną na nim nieruchomością w postaci domu mieszkalnego, odpowiadającemu konkretnemu projektowi architektonicznemu. Złożona w sprawie opinia biegłego z zakresu

budownictwa wskazuje na liczne odstępstwa między budynkiem zaprojektowanym przez architekta, a budynkiem wzniesionym przez pozwanego oraz szereg wad budowlanych, w tym stosowanie materiałów odmiennych niż uzgodnione. Opisane przez biegłego uchybienia powodują konieczność przeprojektowania domu, jego wyburzenia i ponownego wzniesienia, co świadczy o nienależytym wykonaniu zobowiązania przez pozwanego oraz poniesieniu szkody majątkowej w zakresie damnum emergens, jak również o istnieniu adekwatnego związku przyczynowego między zachowaniem pozwanego a powstałą szkodą. Bowiem stosowanie w procesie konstrukcji i wznoszenia budynku mieszkalnego przez pozwanego materiałów odmiennych od materiałów określonych w umowie/projekcie budowlanym jest jaskrawym przykładem świadomego zachowania prowadzącego do powstania zawinionej szkody.

Strona pozwana w żaden sposób nie wykazała, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem takich okoliczności faktycznych, za które pozwany odpowiedzialności ponosić nie może. Zdaniem Sądu I instancji, nie doszło do skutecznej ekskulpacji pozwanego przez obalenie domniemania zawinionego zachowania pozwanego, bowiem pozwany nie wykazał, aby opinia biegłego z zakresu budownictwa była błędna, niezasadna, czy nielogiczna, jak również w żaden sposób nie uzasadnił odmienności zastosowanych przy budowie domu mieszkalnego materiałów. Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego nie jest także możliwe wysnucie wniosku o istnieniu zgody powodów na powyższe odstępstwa, ponieważ gdy tylko powodowie dostrzegli nieprawidłowości związane z jakością drewna używanego do konstrukcji dachu, to ich pierwszą reakcją było zgłoszenie powziętych zastrzeżeń bezpośrednio do pozwanego. W związku z czym sposób zachowania powodów w połączeniu z brakiem pisemnej dokumentacji, nie pozwolił Sądowi Okręgowemu uznać za zasadne zarzutów pozwanego o istnieniu domniemanej akceptacji powodów dla działań pozwanego.

W odniesieniu do roszczenia powodów o odszkodowanie z tytułu utraconych i spodziewanych korzyści z tytułu najmu jednorodzinnego domu mieszkalnego, Sąd I instancji zauważył, iż art. 1 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego z dnia 28 października 2011 r. (Dz.U. z 2011 r. Nr 232, poz. 1377 – dalej, jako: „u.o.p.n.") wskazuje, że przedmiotowa ustawa reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość. Natomiast w myśl art. 3 pkt 5 u.o.p.n. umową deweloperską jest umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1 u.o.p.n., a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Łącząca strony umowa wypełnia przesłanki ustanowione, aby zakwalifikować ją jako umowę deweloperską.

Ustalenie szkody pod postacią utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, polega bowiem na przyjęciu, że zysk w okresie poprzednim zostałby osiągnięty. Jednakże utrata zysku i jego wysokość musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona. Chodzi w tym przypadku jednak nie tyle o wykazanie pewności jego wystąpienia, ile duże prawdopodobieństwo, że praktycznie w świetle doświadczenia życiowego można przyjąć, że utrata zysku rzeczywiście nastąpiła. Roszczenie w przedmiocie wyrównania szkody poniesionej przez powodów w zakresie lucrum cessans z tytułu braku możliwości wynajmu domu było podniesione już w pozwie. Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na fakt wykonywania przez powoda działalności gospodarczej, której przedmiotem jest m.in. najem lokali. Skonfrontował to z procesowym zachowaniem strony pozwanej, która w toku całego postępowania nie przedstawiła żadnego przeciwdowodu co do twierdzeń podnoszonych przez powoda, natomiast merytorycznie odniosła się do powyższego żądania dopiero po zamknięciu rozprawy, w piśmie procesowym zatytułowanym „Głos strony pozwanej". W związku z powyższym, nawet gdyby Sąd I instancji nie uznał zeznań powodów za wiarygodne, to jako negatywną konsekwencję niewywiązania się przez pozwanego ze spoczywających na nim ciężarów procesowych należało ocenić roszczenie powodów, na podstawie art. 6 k.c. w związku z art. 230 k.p.c., jako udowodnione, a twierdzenia strony pozwanej, jako nieznajdujące potwierdzenia w materiale procesowym. W konsekwencji Sąd Okręgowy, uznał, iż zamiar jaki towarzyszył stronie powodowej przy spornej inwestycji w postaci woli czerpania pożytków z najmu domu mieszkalnego, ma charakter rzeczywisty.

Zarzut pozwanego, co do przyczynienia się powodów do powstania szkody w spornej nieruchomości przez brak nadzoru nad nieruchomością i brak dbania o nią, w ocenie Sądu I instancji, jako nieudowodniony nie zasługuje na uwzględnienie. Strona powodowa zasadnie wskazała, iż najpierw do momentu wydania orzeczenia sądowego zobowiązującego pozwanego do przeniesienia na powodów własności spornej nieruchomości budynek nie znajdował się w jej władaniu, a następnie z uwagi na niewydanie przez pozwanego niezbędnej dokumentacji budowalnej, niemożliwie było dokonanie przez powodów jakichkolwiek prac remontowych. Ponadto, z opinii biegłego jednoznacznie wynika wniosek, iż upływ czasu nie miał wpływu na powiększenie szkody wynikłej z zachowania pozwanego i powstałej na skutej nienależytego wykonania budynku.

Sąd Okręgowy wskazał, iż bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy pozostawał fakt odstąpienia od umowy przez pozwanego, bowiem nie dość, że roszczenie odszkodowawcze po stronie powodów zaktualizowało się przed tym zdarzeniem, to pozwany został zobowiązany do wypełnienia umowy na mocy odrębnego orzeczenia sądowego. Co powoduje, że węzeł obligacyjny łączący strony, w żadnym czasie nie został rozwiązany.

Z tych względów, Sąd I instancji na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 363 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 140.400 zł tytułem odszkodowania za utracony czynsz najmu od stycznia 2008 r. do grudnia 2013 r. oraz kwotę 387.969,27 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy. Konsekwencją ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego było zasądzenie bezspornie poniesionych przez powodów kosztów związanych z obsługą kredytu, a wynikających z opóźnienia w przekazaniu nieruchomości powodom przez pozwanego, w kwocie 21.227,52 zł tytułem odszkodowania za koszty poniesione w związku z podwyższonym oprocentowaniem jako ubezpieczeniem pomostowym kredytu do czasu wpisania hipoteki oraz kwoty 300 zł tytułem konieczności dwukrotnego aneksowania umowy kredytowej. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c., uznając, iż strona pozwana obowiązana była uczynić zadość roszczeniom powodów niezwłocznie po wezwaniu jej do zapłaty, za co w okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy wystąpienie z powództwem, a następnie jego modyfikacje.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając temu orzeczeniu:

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. przez oparcie wyroku jedynie o część zgromadzonego materiału dowodowego oraz niewyjaśnienie motywów zaskarżonego wyroku w stopniu uniemożliwiającym całkowicie analizę i kontrolę wywodu intelektualnego, który doprowadził do przyjęcia zarówno określonej oceny dowodów, jak również ustaleń faktycznych stanowiących podstawę dla zastosowania norm materialnych;

- naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. przez dowolną a nie swobodną w rozumieniu tego przepisu oraz niemającą waloru wszechstronności i zawierającą istotne wady rozumowania, ocenę dowodów w postaci opinii biegłego mgr. inż. T. J. zawartych w Opinii (...) z lutego 2012 r. i Uzupełniającej Opinii (...) z dnia 7 czerwca 2012 r. i oparcie zasadniczej części rozstrzygnięcia na tym dowodzie;

- naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. przez dowolną a nie swobodną w rozumieniu tego przepisu oraz niemającą waloru wszechstronności i zawierającą istotne wady rozumowania, ocenę dowodów w postaci opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego M. G. z dnia 24 czerwca 2013 r., z marca 2014 i z dnia 9 lipca 2014 r. oraz rozstrzygnięcie w oparciu o te dowody orzeczenia w zakresie wysokości szkody w części odnoszącej się do utraconych przez powodów korzyści;

- naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. oraz art. 245 k.p.c. przez wielokrotne podnoszone w uzasadnieniu wyroku ustalenie faktyczne dotyczące zastosowania w konstrukcji budynku wadliwego materiału drewnianego, podczas gdy biegły inż. T. J. w swej opinii stwierdza, iż nie poddaje analizie tego elementu i odwołuje się do złożonych do akt sprawy ekspertyz;

- naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. przez oparcie rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności pozwanej z tytułu wad naniesienia budynkowego o ustalenie faktyczne, iż dom budowany był w sprzeczności z ustaleniami umownymi i z

zastosowaniem materiałów odmiennych niż uzgodnione, przy całkowitym pominięciu przez Sąd dowodów w postaci umowy z dnia 7 grudnia 2006 r.;

- naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. przez oparcie rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności pozwanej z tytułu wad naniesienia budynkowego na nieumotywowanej ocenie dowodów, prowadzących Sąd Okręgowy do ustalenia, iż działania i zaniechania powodów nie miały wpływu na stan techniczny budynku;

- naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. przez dowolną a nie swobodną oraz sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodów, prowadzącą do ustalenia, iż okoliczności faktyczne w postaci wstrzymania budowy i pozyskiwania przez pozwaną opinii prywatnych w celu weryfikacji zasadności przedprocesowych zarzutów powodów oraz weryfikacji trafności ekspertyz prywatnych przedstawianych przez kupujących stanowiło akty niestaranności pozwanej jako podmiotu profesjonalnego;

- naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 233 § 2 k.p.c. przez oddalenie na rozprawie wszystkich wniosków dowodowych pozwanej nierozpoznanych do daty zamknięcia rozprawy, pomimo iż treść dowodów miała zasadnicze znaczenie dla oceny zasadności roszczenia oraz wydanie orzeczenia w sytuacji, w której do daty wyroku postępowanie w sprawie odtworzenia akt mające za przedmiot w szczególności pozyskanie z banku kredytującego oryginału dokumentów w postaci operatu szacunkowego mgr. inż. U. H. nie zostało zakończone;

- naruszenie art. 230 k.p.c. przez rozstrzygnięcie, iż pozwana w toku procesu nie zaprzeczała okolicznościom faktycznym wskazywanym przez powodów jako podstawa roszczenia o naprawienie szkody w zakresie utraconych korzyści, a Sąd Okręgowy mógł uznać te okoliczności przyznane i udowodnione;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w postaci rozstrzygnięcia, iż: 1) pozwana nie wykonała czynności faktycznych stanowiących treść jej zobowiązania wynikającego z umowy sprzedaży zgodnie z treścią kontraktu i uzupełniających ustaleń stron, 2) działania pozwanej stanowią przyczynę stanu naniesienia budynkowego przyjętego za podstawę orzeczenia oraz opóźnienia w wykonaniu umowy sprzedaży, 3) pomiędzy stanem budynku przyjętym za podstawę orzeczenia jako szkoda faktyczna powodów a działaniami pozwanej zaistniał normalny związek przyczynowy w rozumieniu art. 471 k.c., 4) w naniesieniu budynkowym występują niezgodności z decyzją pozwolenia budowę, a w szczególności z projektem budowlanym, polskim prawem oraz sztuką budowlaną, skutkujące koniecznością wyburzenia i ponownego wniesienia budynku przy wysokości szkody powodów stąd wynikającej w kwocie 387.969,27 zł, 5) po stronie powodowej zaistniała szkoda w postaci utraconych korzyści w wysokości wskazanej w opiniach biegłej M. G., a w szczególności przez nieznajdujące uzasadnienia ustalenie, że w sytuacji faktycznej strony powodowej można stwierdzić wysokie prawdopodobieństwo, iż powodowie uzyskaliby korzyści z przedmiotowej nieruchomości we wskazanej wysokości, w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., 6) roszczenie strony powodowej w kształcie zasądzonym zaskarżonym wyrokiem zaktualizowało się przed datą 29 września 2008 r., 7) powodowie nie ponoszą odpowiedzialności za stan dewastacji obiektu stanowiącego przedmiot umowy zaistniały po dacie wydania nieruchomości powodom, 8) przesunięcie realizacji terminów procesu budowlanego zlokalizowanego na przedmiotowej nieruchomości było następstwem okoliczności leżących wyłącznie po stronie pozwanej i stanowi zwłokę zbywcy w wykonaniu umowy sprzedaży nieruchomości;

- naruszenie art. 1 oraz art. 3 pkt 3, pkt 4, pkt 5 i pkt 6 u.o.p.n. i art. 535^1 k.c. przez ich błędne zastosowanie i rozstrzygnięcie, iż umowy zawarte pomiędzy powodami a pozwaną kwalifikowane być powinny jako kontrakt o cechach umowy deweloperskiej normowanej w powyższych przepisach;

- naruszenie art. 535 i nast. k.c. w zakresie, w jakim ustalenia przedmiotowego stanu faktycznego subsumowane być winny do norm regulujących pozadewloperską relację prawną sprzedaży nieruchomości a w szczególności art. 548 § 1 przez ich niezastosowanie i rozstrzygnięcie, że stan techniczny budynku ustalony na luty 2012 r., a więc na trzy i pół roku po dacie wydania rzeczy kupującemu może być podstawą do oceny wykonania przez sprzedającego zobowiązań z umowy sprzedaży.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I Instancji.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest w zasadniczej części zasadna, chociaż w przeważającej mierze niezależnie od zarzutów w niej sformułowanych.

Sąd Apelacyjny podziela część ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Nie można jednak zgodzić się z ustaleniami dotyczącymi rozmiaru szkody powstałej w majątku powodów na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego i to zarówno w zakresie straty, jak i utraconych korzyści. W konsekwencji, wadliwa jest również ocena prawna zasadności roszczenia powodów na tych dwóch płaszczyznach.

Powodowie dochodzą odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W ocenie powodów, nienależyte wykonanie przez pozwanego zobowiązania, a więc umowy z dnia 24 września 2007 r., polega na wzniesieniu na będącej przedmiotem umowy nieruchomości budynku niezgodnego z umową, tj. wybudowanego z innych niż umówione materiałów, niezgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę oraz dotkniętego wadami wykonawczymi. Szkoda została określona przez powodów w oparciu o opinię biegłego T. J. jako koszt doprowadzenia budynku do stanu zgodnego z umową, co wymaga wyburzenia budynku i wzniesienia go na nowo. Koszt tych prac (wyburzenia i ponownego wybudowania) wynosi objętą powództwem kwotę 387.969,27 zł.

Tak sformułowane powództwo o odszkodowanie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach, przede wszystkim ze względu na wadliwe ujęcie szkody. Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. szkoda (w rozumieniu damnum emergens) to strata, którą poszkodowany poniósł. Ustalenie rozmiaru i wysokości szkody odbywa się przy zastosowaniu metody różnicowej (dyferencyjnej). Metoda ta polega na ustaleniu wartości konkretnego dobra majątkowego (dotkniętego zdarzeniem szkodzącym) lub całego majątku poszkodowanego, istniejącego w rzeczywistości z wartością tego dobra lub majątku ustaloną przy założeniu, że do zdarzenia szkodzącego nie doszło. W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to konieczność porównania wartości rynkowej zabudowanej nieruchomości będącej własnością powodów z wartością tej nieruchomości ustaloną przy założeniu, że do zdarzenia szkodzącego (nienależytego wykonania umowy) nie doszło, a zatem – pozwany wykonał umowę należycie, czyli wybudował budynek, zgodnie z projektem, pozwoleniem na budowę i bez wad wykonawczych. Różnica między wartościami tych dwóch nieruchomości stanowiłaby uszczerbek majątkowy po stronie powodów. Rozmiar tej różnicy dawałby zatem podstawę do ustalenia odszkodowania mającego zniwelować uszczerbek w majątku powodów.

Powodowie jednak nie tylko nie udowodnili, że szkoda w takim ujęciu w ogóle istnieje (a więc, że będący ich własnością budynek ma wartość mniejszą niż ten, który powstałby, gdyby umowa została wykonana przez pozwanego należycie), ale nawet nie sformułowali na tej płaszczyźnie żadnych twierdzeń. Przy czym to, że wartość budynku będącego własnością powodów jest niższa niż budynku wykonanego zgodnie z umową nie jest wcale oczywiste, chociażby ze względu na to, że pozwany wykorzystał do wzniesienia części budynku materiały lepszej jakości (trwalsze, o większej termoizolacyjności itp.) niż przewidziane w umowie (projekcie budowalnym), co wprost wynika z opinii biegłego J. T.. Nie można zatem wykluczyć, że mimo nienależytego wykonania umowy przez pozwanego powodowie nie ponieśli żadnej straty, a wartość ich majątku jest taka sama, jaka byłaby w razie należytego wykonania umowy.

Nie można przy tym zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że uszczerbek w majątku powodów obejmuje poniesienie kosztów doprowadzenia nieruchomości do stanu zgodnego z umową, co oznacza konieczność rozbiórki istniejącego budynku. Takie rozumowanie byłoby trafne jedynie przy założeniu, że wykonanie rozbiórki jest ze względów technicznych niezbędne. Gdyby bowiem nie było możliwości doprowadzenia istniejącego budynku do

stanu umożliwiającego jego użytkowanie, a jedyną drogą pozwalającą na uzyskanie nadającego się do korzystania budynku byłoby wyburzenie obecnego i wybudowanie kolejnego już zgodnie z umową (projektem budowlanym), to istotnie uszczerbek w majątku powodów wyrażałby się w konieczności poniesienia kosztów rozbiórki i budowy nowego budynku. Przy zastosowaniu metody dyferencyjnej należałoby przyjąć, że istniejący budynek ma wartość ujemną (koszty rozbiórki), wobec braku technicznej możliwości doprowadzenia go do stanu pozwalającego na jego użytkowanie. Zatem zestawienie tak ujmowanej rzeczywistej wartości majątku powodów z wartością majątku, który istniałby po wybudowaniu budynku zgodnego z umową prowadziłby do wniosku, że szkoda jest równa kosztom rozbiórki powiększonym o koszty budowy nowego budynku.

Rzecz jednak w tym, że biegły J. T. w postępowaniu apelacyjnym wyjaśnił, iż mimo wzniesienia budynku niezgodnie z umową (z innych niż ustalonych w umowie materiałów), niezgodnie z projektem budowlanym i z wadami wykonawczymi nie ma konieczności jego rozbiórki. Istnieje natomiast możliwość doprowadzenia tego budynku do stanu pozwalającego na jego użytkowanie. W konsekwencji w majątku powodów znajduje się aktywo o wymiernej wartości w postaci nieruchomości zabudowanej budynkiem, który może zostać doprowadzony do stanu pozwalającego na zwykłe korzystanie z niego. Okoliczność ta nie może zostać pominięta przy ustalaniu rozmiaru szkody w majątku powodów.

Myli się również Sąd I instancji, przyjmując, że konieczność rozbiórki budynku jest uzasadniona koniecznością doprowadzenia tego budynku do stanu zgodnego z umową. Nie ulega wątpliwości, że już tylko z uwagi na wykonanie ścian nośnych niezgodnie z umową nie byłoby innej drogi doprowadzenia budynku do stanu zgodnego z umową niż rozbiórka istniejącego budynku i wzniesienie nowego. Jednak zagadnienie cech przedmiotu świadczenia jest z punktu widzenia zasad odpowiedzialności odszkodowawczej relewantne tylko o tyle, o ile cechy te zmniejszają wartość rynkową tego przedmiotu.

W wypadku gdy wybudowany przez pozwanego budynek nie ma cech ustalonych przez strony w umowie, to bez wątpienia dochodzi do nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.), ale nie oznacza jeszcze wyrządzenia powodom szkody w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Powodowie, dążąc do zapewnienia stanu zgodności spornego budynku z umową, co do zasady mogli korzystać z roszczeń przewidzianych przez przepisy przewidujące odpowiedzialność sprzedawcy za wady rzeczy (art. 556 – 576 k.c.). Jednak dokonanie przez powodów wyboru reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej, uzależnia odpowiedzialność pozwanej spółki jedynie od tego, czy w majątku powodów powstała szkoda, pozostawiając na uboczu kwestię zgodności budynku z umową. Okoliczność ta ma znaczenie dla oceny tego, czy doszło do nienależytego wykonania zobowiązania (wzniesienia budynku niezgodnego z umową, projektem budowlanym itp.), ale już nie dla rozmiaru szkody, która jest ustalana przy zastosowaniu metody różnicowej.

Uogólniając, jeżeli dłużnik wykonuje umowę nienależycie i dostarcza przedmiot świadczenia niezgodny z umową, ale nadający się do wykorzystania zgodnie z celem umowy, to w majątku wierzyciela powstaje szkoda tylko wówczas, gdy wartość tego majątku po wykonaniu umowy jest mniejsza niż wartość ta ustalona przy założeniu, że umowa zostałaby wykonana należycie. Jeżeli jednak mimo nienależytego wykonania zobowiązania wartość majątku wierzyciela jest taka sama jak w wypadku należytego wykonania umowy, to w majątku wierzyciela nie powstaje uszczerbek, mimo dostarczenia przez dłużnika przedmiotu niezgodnego z umową.

Chybiony jest zarzut powodów, że pozwany nie wykazał, iż kwota niezbędna do doprowadzenia budynku do stanu pozwalającego na korzystanie z niego jest niższa niż koszty rozbiórki i wzniesienia nowego budynku. Zatem w istocie dochodzone przez powodów odszkodowanie odpowiada pojęciu szkody.

Po pierwsze, twierdzenie to zostało sformułowane dopiero w postępowaniu apelacyjnym, a więc jest w świetle treści art. 381 k.p.c. spóźnione. Po drugie, stanowisko to można sprowadzić do twierdzenia, że wysokość szkody – ujmowanej jako różnica w wartości budynku wybudowanego zgodnie z umową a faktycznie istniejącego – jest wyższa niż dochodzona przez powodów kwota, a więc roszczenie powodów nie przewyższa należnego im odszkodowania. Jednak, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powodach (art. 6 k.c.). To powodowie winni bowiem wykazać, że ponieśli konkretny uszczerbek majątkowy uzasadniający ich roszczenie odszkodowawcze.

Nie sposób zgodzić się natomiast ze stanowiskiem, że to pozwany, aby skutecznie się bronić, winien wykazać, iż dochodzona przez powodów kwota jest wyższa niż poniesiona przez nich szkoda.

Z tych względów należy przyjąć, że powodowie nie wykazali wysokości poniesionego uszczerbku (art. 361 § 2 k.c.), a więc brak jest podstaw do uwzględnienia w tym zakresie powództwa opartego na treści art. 471 k.c. Roszczenie powodów o zasądzenie kwoty 387.969,27 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania jest zatem bezzasadne.

Nie sposób również zgodzić się z argumentacją Sądu Okręgowego co do wysokości utraconych przez powodów korzyści. Rację ma Sąd I instancji, że w wypadku utraconych korzyści (lucrum cessans), chodzi o ustalenie dużego prawdopodobieństwa, że utrata zysku rzeczywiście nastąpiła. Z natury rzeczy ustalenie wysokości zysków, których poszkodowany faktycznie nie osiągnął wymaga odwołania się do określonych założeń i podjęcia próby ustalenia hipotetycznego przebiegu zdarzeń, jaki by zaistniał, gdyby nie zaszło zdarzenie szkodzące. Tego rodzaju ustalenia nie są jednak możliwe wyłącznie w oparciu o twierdzenia strony dochodzącej odszkodowania z tego tytułu.

Sąd Okręgowy odwołał się na tej płaszczyźnie do dwóch argumentów. Wskazał, że powód prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. najem lokali, a strona pozwana, w toku całego postępowania nie przedstawiła żadnego przeciwdowodu co do twierdzeń podnoszonych przez powoda, natomiast merytorycznie odniosła się do tego żądania dopiero po zamknięciu rozprawy.

Po pierwsze, sam fakt prowadzenia przez powoda działalności polegającej na wynajmie lokali nie jest wystarczający dla przyjęcia, że fakt wynajęcia spornego budynku, gdyby pozwany wykonał umowę należycie, został uprawdopodobniony. Powodowie musieliby wykazać, bądź podjęcie pewnych przygotowań do wynajmu tego konkretnego budynku (sporządzenie oferty, podjęcie rozmów z potencjalnymi kontrahentami, zamieszczenie ogłoszenia, zwrócenie się do pośrednika, zamówienie wyposażenia charakterystycznego dla wynajmowanych budynków itp.), bądź wynajmowanie podobnych nieruchomości (zakupionych w celu wynajmowania), co wskazywałoby na określony schemat działania powodów. Takich okoliczności powodowie jednak nie wykazali (art. 6 k.c.).

Po drugie, zgodnie z art. 230 k.p.c. gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Samo zatem bierne zachowanie się strony nie upoważnia jeszcze sądu do przyjęcia twierdzeń przeciwnika za prawdziwe. Należy bowiem wziąć pod rozwagę również „wyniki całej rozprawy". Rolą sądu jest przecież oparcie rozstrzygnięcia na ustaleniach nie tylko poczynionych zgodnie z regułami procesowymi, ale również maksymalnie zbliżonymi do rzeczywistego stanu rzeczy.

Po trzecie, nie budzi wątpliwości, że nieruchomość została wydana powodom w dniu 24 września 2008 r. Z kolei wyrok z dnia 18 listopada 2009 r. uwzględniający powództwo o przeniesienie własności oraz udziału we współwłasności spornej nieruchomości uprawomocnił się z dniem 22 czerwca 2010 r. (k.376). Od tego momentu powodowie w pełni dysponowali sporną nieruchomością zarówno na płaszczyźnie faktycznej, jak i prawnej. Z całą pewnością nie ma więc adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.) między zachowaniem pozwanego polegającym na nienależytym wykonaniu zobowiązania a niemożnością wynajmowania budynku w okresie, gdy powodowie uzyskali już własność nieruchomości oraz faktyczne nad nią władztwo.

Również zatem w zakresie utraconych korzyści, z uwagi na brak okoliczności uprawdopodobniających poniesienie szkody (art. 361 § 2 k.c.), powództwo jest niezasadne.

W pozostałym zakresie apelacja jest bezzasadna. Przede wszystkim skarżący nie sformułował żadnych konkretnych zarzutów wobec rozstrzygnięć Sądu I instancji dotyczących roszczeń powodów związanych z podwyższonym oprocentowaniem jako ubezpieczeniem pomostowym do czasu wpisania hipoteki, a także kwoty 300 zł tytułem odszkodowania tytułem dwukrotnego aneksowania umowy kredytowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenia powodów w tym zakresie są zasadne. Wyrok z dnia 18 listopada 2009 r. przesądza o tym, że pozwany nie wykonał umowy i pozostawał w zwłoce z przeniesieniem własności nieruchomości. Tym samym, ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec powodów za nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Szkoda powodów wyraża się niewątpliwie w konieczności poniesienia przez powodów na rzecz banku, udzielającego kredytu na zakup nieruchomości, dodatkowych kosztów spowodowanych przez zwłokę pozwanego w przeniesieniu własności nieruchomości.

W tym stanie rzeczy odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji jest zbędne. Chociaż rację ma niewątpliwie pozwany, podnosząc, że w niniejszej sprawie nie mają zastosowania przepisy u.o.p.n. ze względu na datę zawarcia umowy stron (24 września 2007 r.). Natomiast przepisy tej ustawy mają zastosowanie do umów zawartych pod dniu jej wejścia w życie, tj. po dniu 29 kwietnia 2012 r. (art. 41 u.o.p.n.). Uchybienie to nie miało jednak wpływu na wynik sprawy.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w oparciu art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w punkcie pierwszym oddalił powództwo co do kwoty 140.400 zł z ustawowymi odsetkami, w punkcie czwartym oddalił powództwo co do kwoty 387.969,27 zł z ustawowymi odsetkami, a na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w punkcie piątym ustalił, że A. D. i R. D. ponoszą koszty procesu w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie. Jednocześnie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 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 (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) zasądził od A. D. i R. D. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w K. kwoty po 17.347,50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego oraz w oparciu o art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 623) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. nakazał pobrać od A. D. i R. D. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w W. kwoty po 10.817,51 zł tytułem kosztów sądowych.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.