

Sygn. I C 177/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Słupsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Banaś
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Bugiel

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2017 r. w Słupsku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. S.

przeciwko M. J.

o zapłatę

1. oddała powództwo;
2. zasądza od powoda D. S. na rzecz pozwanego M. J. kwotę 7.217 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nie obciąża powoda kosztami sądowymi – kosztami opinii biegłego, które przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt I C 177/15

UZASADNIENIE

Powód D. S. w pozwie wniesionym do Sądu Okręgowego w Słupsku, domagał się zasądzenie od pozwanego M. J. na swoją rzecz kwoty w wysokości 112.607,60 zł tytułem odszkodowania za utracone korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby pozwany należycie wykonał umowę sprzedaży i montażu okien z dnia 12 sierpnia 2010r.

Uzasadniając żądanie i wskazując art. 471 k.c. jako podstawę prawną roszczeń odszkodowawczych, strona powodowa wskazała, że gdyby sprzedane powodowi przez pozwanego okna zostały prawidłowo zainstalowane w budynku położonym przy ul. (...) w R. w umówionym przez strony terminie, to z pewnością zakończyłyby w nim, w założonym czasie wszelkie dalsze prace budowlane i wykończeniowe. Niniejszym pozwem domaga się odszkodowania, stanowiącego równowartość dochodu, jaki realnie mógłby osiągnąć z tytułu udostępnienia turystom obiektu położonego w miejscowości R. w sezonach turystycznych 2012 - 2014 obejmujących weekendy majowe oraz miesiące lipiec i sierpień, gdyby pozwany należycie wywiązał się z ciężących na nim obowiązków umownych. Jednak z uwagi na to, że w 2012 r. powód miał dopiero zamiar rozpocząć prowadzenie działalności, polegającej na udostępnianiu miejsc noclegowych turystom, przyjął poziom wykorzystania należącego do niego obiektu jedynie na poziomie 25%.

Uwzględnił bowiem fakt, że w pierwszych latach działalności świadczone przez niego usługi mogły nie być dostatecznie rozreklamowane. Nadto, obliczając wysokość utraconych korzyści, powód przyjął ceny noclegów w miejscowości R., w pensjonatach o podobnym standardzie do standardu oferowanego przez powoda.

Nadto, powód domagał się także zasądzenia na jego rzecz odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie, liczonych od dnia wymagalności roszczenia, tj. od dnia 7 maja 2015 r., do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Pozwany M. J. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że powód nie udowodnił swoich żądań, w szczególności nie wykazał istnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego określonych w art. 471 k.c.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód realizował budowę domu mieszkalnego jednorodzinnego położonego w R. przy ul. (...) na działce o nr. ewidencyjnym (...), na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...)wydanej przez Starostwo Powiatowe w S. w dniu 30 listopada 2006r.

Na mocy umowy o kredyt hipoteczny nr KH/ (...), zawartej w dniu 29 czerwca 2007r., powodowi udzielony został kredyt w łącznej wysokości 510.000,00 zł, z czego kwota 405.000,00 zł przeznaczona była na budowę domu w miejscowości R.. Do realizacji inwestycji powód przystąpił w listopadzie 2007r. Pierwsza rata kredytu, w kwocie 105.000 zł, została uruchomiona w dniu 11 lipca 2007r. druga rata kredytu, w kwocie 200.000 zł, została uruchomiona w dniu 24 lipca 2007r., trzecia rata kredytu, w kwocie 200.000 zł, została uruchomiona w dniu 25 listopada 2008r. W okresie luty - sierpień 2008 z uwagi na problemy zdrowotne powoda związane z wypadkiem któremu uległ, realizacja inwestycji była wstrzymana. W dniu 13 maja 2010r. przed asesorem notarialnym E. H., upoważnionym zastępcą notariusza A. S., prowadzącej Kancelarię Notarialną przy ul. (...) w P., rep. A nr: (...), powód zawarł umowę sprzedaży na mocy której zbył udział wynoszący 10/100.000 części w nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy P.-Stare Miasto w P., Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą numer: (...), za cenę 122.500,00 zł. Budynek mieszkalny był budowany systemem gospodarczym przez powoda, jedynie część prac wykonywali rzemieślnicy (wykonanie posadzek). Szacunkowa wartość prac wykonanych przez powoda przy wznoszeniu budynku mieszkalnego jednorodzinnego od rozpoczęcia budowy do października 2010r wyniosła około 260.000zł

dowód; decyzja nr (...) k. 797, zeznania św. A. S. k. 864-865, umowa o kredyt hipoteczny nr KH/ (...) z dnia 29 czerwca 2007r. k. 128-133, potwierdzenie wykonania operacji z dnia 11 lipca 2007r., z dnia 24 lipca 2007r., z dnia 25 listopada 2008r. k. 427-429, umowa sprzedaży z dnia 13 maja 2010 r., rep. A nr: (...) k. 134-139, opinia biegłego w zakresie budownictwa i mykologii. R. K. (1) ego k. 915-916.

W dniu 27 lipca 2010r. M. J. i D. S. zawarli umowę sprzedaży i montażu stolarki okiennej. Na poczet ceny określonej w umowie za realizację całości zamówienia powód w dniu podpisania umowy zapłacił kwotę 20.000 zł, a następnie w dniu dostawy 18.50 zł. Pismem z dnia 9 listopada 2010r. powód D. S. poinformował M. J. o usterkach sprzedanej mu stolarki okiennej, a następnie pismem z dnia 23 grudnia 2010r. wezwał go do ich usunięcia lub do wymiany wadliwego towaru na nowy w terminie 7 dni, pod rygorem odstąpienia od umowy. W międzyczasie, strony prowadziły także korespondencję e-mailową w której D. S. zgłaszał usterki, zaś M. J. przesyłał e-maile dalej do producenta okien.

Pismem z dnia 14 stycznia 2011r. D. S. wezwał M. J. do usunięcia wad lub do wymiany wadliwego towaru na nowy, pod rygorem odstąpienia od umowy, wyznaczając mu termin do usunięcia wad do dnia 31 stycznia 2011r. Pismem z dnia 19 kwietnia 2011r. D. S. złożył pozwanemu M. J. oświadczenie o odstąpieniu od umowy, na podstawie art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego i zażądał zwrotu uiszczony tytułem ceny zakupu całej kwoty w wysokości 43.397,61 zł.

Wobec postawy pozwanego, odmawiającej uznaniu roszczeń, powód w dniu 5 września 2011r. skierował przeciwko niemu sprawę o zapłatę na drogę postępowania sądowego. Wyrokiem z dnia (...) Sąd Rejonowy w Słupsku, zasądził od

M. J. na rzecz D. S. kwotę 43.581,30 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 43.397,61 zł od dnia 29 kwietnia 2011r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 183,69 zł od dnia 19 maja 2011r. do dnia zapłaty. W oparciu o opinię biegłego z zakresu budownictwa, Sąd stwierdził, że dostarczone powodowi przez pozwanego okna były niezgodne z umową i posiadały wady. Zdaniem biegłego, wady okien można było usunąć jedynie poprzez zdemontowanie okien, przetransportowanie ich do fabryki i naprawienie. Wyrok uprawomocnił się w dniu 8 listopada 2014r. Pozwany wykonał wyrok w kwietniu 2015r.

W okresie od kwietnia do września 2011r. powód na terenie prowadzonej inwestycji wykonał jedynie prace elektryczne, a następnie już po oględzinach i dokonaniu pomiarów stolarki okiennej przez biegłego, które miały miejsce w listopadzie 2012r. wykonał tylko konstrukcje sufitów podwieszonych.

dowód; wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z dnia (...). sygn. akt: (...), wraz z jego pisemnym uzasadnieniem k. 118-127, opinia biegłego R. R. k. 113-117, dokumenty z akt sprawy SR w Słupsku sygn. (...)k. 378.

Z opinii biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku R. K. (1) z zakresu budownictwa wynika, że szacunkowa wartość robót budowlanych, które należało wykonać od października 2010r. do zakończenia inwestycji i przekazania obiektu do użytkowania przy założeniu wykonywania większości prac systemem gospodarczym przez powoda i przy zakupie materiałów według średnich cen jakie występowały na rynku budowlanym w IV kwartale 2012r (biuletyn (...)), wynosi około 460.000 zł. Koszt zakupu materiałów niezbędnych do wykonania prac wyszczególnionych w harmonogramie sporządzonym przez powoda (k. 384-386), bez kosztów robocizny nie powinien przekroczyć kwoty 250.000 zł. Biegły zwrócił jednak uwagę, że w harmonogramie nie stwierdził jednak wykonania warstwy wyrównawczej pod posadzkę piętra i poddasza, ścianek działowych oddzielających węzły sanitarne od pokoi na parterze, wykonania placu postojowego dla samochodów, dojścia do budynku (chodnika). Najistotniejsze jednak było to, że w ocenie biegłego wadliwe osadzenie stolarki okiennej nie było przeszkodą w wykonywaniu robót wykończeniowych budynku, za wyjątkiem tynkowania ościeży okiennych od wewnątrz, osadzenia parapetów wewnętrznych, czy drugiego malowania pomieszczeń. Powód stwierdzając dostawę wadliwych wyrobów objętych umową na dostawę i montaż stolarki otworowej miał dwa rozwiązania. Pierwsze, przyjąć że wady są nieistotne i trwałe, obniżyć wynagrodzenie, pozostawiając dostarczoną stolarkę otworową i zamontować ją we własnym zakresie. W przypadku pozostawienia okien w murach budynku, okna należało zabezpieczyć przed uszkodzeniem i zabrudzeniem, i kontynuować roboty budowlane. Drugie, odstąpić od umowy z uwagi na wady istotne stolarki okiennej - co faktycznie uczynił - zdemontować okna, zabezpieczając przed dalszym uszkodzeniem, a na czas prowadzenia dalszych robót budowlanych, otwory okienne można było zabezpieczyć prowizoryczną folią budowlaną. Przy takim prowizorycznym zabezpieczeniu otworów okiennych można było wykonać prawie cały zakres prac wykończeniowych. Również pozostawienie wadliwych okien w otworach okiennych i wynikające z tego nieszczelności pomiędzy otworami okiennymi, a oknami nie miały by wpływu na jakość i trwałość prac budowlanych, przy zapewnieniu reżimu technologicznego. Jakość okien nie miała wpływu na wykonywanie robót budowlanych wykończeniowych, ponieważ dopływ świeżego powietrza zapewniony był przez nieszczelności pomiędzy oknami a murem budynku. Okna na czas prowadzenia prac wykończeniowych powinny być zabezpieczone przed uszkodzeniem lub zabrudzeniem co najmniej folią budowlaną osłonową, która uniemożliwiłaby otwieranie okien. Większość okien posiadała wady nieistotne, które umożliwiały korzystanie z wadliwych okien w pomieszczeniach podczas eksploatacji budynku. Szacunkowy koszt wymiany okien w poziomie cen IV kwartale 2016r., przy założeniu że okna są wymieniane systemem gospodarczym, a materiały zakupione do montażu są obciążone podatkiem VAT w wysokości 23%, biegły wyliczył na kwotę 8.130,00zł.

dowód; opinia biegłego sądowego R. K. z zakresu budownictwa k. 983-986.

Sąd zważył;

W prawie cywilnym szkoda jest podstawową przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej. Kodeks cywilny nie zawiera ustawowej definicji szkody. Pojęcie to jednak wyjaśnia doktryna i judykatura Powszechnie przyjmuje się, że szkoda polega na naruszeniu prawnie chronionych dóbr i interesów, zaś jej skutkiem jest zmniejszenie majątku poszkodowanego. Owo zmniejszenie majątku określane jest mianem uszczerbku. Za szkodę uznaje się więc uszczerbek

jakiego doznał poszkodowany we wszelkiego rodzaju dobrach chronionych przez prawo. Uszczerbek dotyczący poszkodowanego może wystąpić w dwóch postaciach: straty, którą poniósł w wyniku zdarzenia szkodzącego (damnum emergens) oraz niezyskanych przez niego korzyściach (lucrum cessans).

Najczęściej spotykanym sposobem ustalenia wysokości szkody jest sposób różnicowy lub dyferencyjny sprowadzający się do badania stanu majątkowego dla wykrycia różnicy, jaka istnieje w majątku poszkodowanego przed i po zaistnieniu zjawiska, które wywołało szkodę. Polskie prawo cywilne przyjmuje rozwiązanie, zgodnie z którym zobowiązany ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swego działania lub zaniechania. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się obecnie konsekwentnie, że kryterium normalności odpowiada teorii adekwatnego związku przyczynowego. Teoria ta zakłada, że związek przyczynowy zachodzi tylko wtedy, gdy w grupie wszystkich przyczyn i skutków mamy do czynienia jedynie z takimi przyczynami, które normalnie powodują określone skutki. Nie wystarczy więc stwierdzić istnienie związku przyczynowego jako takiego, lecz należy stwierdzić, że chodzi o następstwa normalne (a nie niezwykle, nadzwyczajne).

Stosownie do treści art. 361 k.c. naprawienie szkody obejmuje – w granicach normalnego związku przyczynowego – nie tylko straty, które poszkodowany poniósł, ale i korzyści które mógłby osiągnąć gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Zgodnie z regułą wyrażoną w art.6, na poszkodowanym spoczywa ciężar dowodu wszystkich przesłanek odpowiedzialności, a przede wszystkim związku przyczynowego łączącego szkodę ze zdarzeniem, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy pozwanego.

Przedmiotem sporu w sprawie były dwie okoliczności. Po pierwsze czy pozwany M. J. należycie wykonała swoje zobowiązanie do sprzedaży i montażu okien zgodnie z zawartą umową z dnia 27 lipca 2010r. na rzecz inwestycji realizowanej przez powoda. Po drugie czy w wskutek ewentualnego nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego powód poniósł szkodę w rozmiarze określonym w pozwie.

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do kwestii odpowiedzialności pozwanego, to zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 354 §1 k.c. podstawowym obowiązkiem dłużnika jest zachowanie zgodne z treścią zobowiązania. Treść zobowiązania na gruncie stanu faktycznego ustalonego w niniejszej sprawie wynikała z treści zawartej między stronami umowy, gdzie pozwany zobowiązał się do dostawy i montażu stolarki otworowej wykonanej z profili PCV. Okna sprzedane przez M. J., D. S. były niezgodne z umową z uwagi na rodzaj i ilość uszkodzeń co ustalił Sąd Rejonowy w Słupsku i które to ustalenia oparte na opinii biegłego legły u podstaw wyroku uwzględniającego powództwo D. S. w sprawie (...), w której spór sprowadzał się do ustalenia, czy okna, dostarczone przez pozwanego, a zamontowane przez powoda, miały wady i czy wady te tkwiły w samym towarze, czy może do ich uszkodzenia doszło wskutek niewłaściwego montażu. Jak wykazała opinia biegłego z zakresu budownictwa naprawa uszkodzeń dokonana przez pozwanego i serwisantów producenta nie przyniosła rezultatów. Wady okien można było usunąć jedynie poprzez zdemontowanie okien, przetransportowanie ich do fabryki naprawienie. W związku z powyższym w świetle przedstawionych okoliczności, nie może budzić wątpliwości, że pozwany nienależycie wykonał ciążące na nim, na mocy zawartej umowy z dnia 27 lipca 2010r., zobowiązanie do wydania powodowi rzeczy zgodnych z umową, co stanowi pierwszą z przesłanek konstytuujących odpowiedzialność kontraktową pozwanego.

W niniejszej sprawie powód dochodził jednak utraconych korzyści wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Szkoda w postaci utraconych korzyści z reguły występuje obok rzeczywiście poniesionej straty, i nie powstaje równocześnie ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę, lecz jest jego późniejszym następstwem.

Idąc śladem współczesnych prawodawstw, prawo polskie przewiduje obowiązek zwrotu utraconych korzyści, ale nie zawiera definicji tego pojęcia. Niewątpliwie dla ich określenia należy kierować się zasadą doświadczenia życiowego. Ustalenie jakie korzyści osiągnąłby poszkodowany, musi opierać się jednak przede wszystkim na ocenie indywidualnej sytuacji poszkodowanego. Nie wystarczy tu powołać się na ogólną możliwość uzyskania korzyści. Poszkodowany winien wykazać, że była ona realna w konkretnej indywidualnej sytuacji. Ustalenie szkody w postaci utraconych

korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, polega bowiem na przyjęciu – na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanych korzyści, że korzyść w okresie poprzednim została osiągnięta. Jednakże utrata korzyści musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona (art. 6 k.c.). W prawdzie nie w sensie wykazania co do tego pewności, ale z tak dużym prawdopodobieństwem, że praktycznie można w świetle doświadczenia życiowego przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce (por. wyrok SN z dnia 21.06.2001r., (...) 382/00).

Powód na poparcie zasadności swego powództwa sporządził jedynie zestawienie spodziewanych dochodów w sezonie turystycznym 2012-2014 jakie realnie mógłby osiągnąć z tytułu udostępnienia turystom obiektu położonego w miejscowości R.. Samo wyliczenie nie jest wystarczającym środkiem dowodowym. Przepis art. 361 § 2 k.c. w części dotyczącej utraconych korzyści wymaga przyjęcia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania tych hipotez, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy (por. wyrok SN z dnia 14 października 2005 r., III CK 101/05). Rację ma pozwany, że sporządzone przez powoda zestawienie spodziewanych dochodów nie jest dowodem.

Wykazanie szkody w postaci *lucrum cessans* z natury rzeczy ma charakter hipotetyczny. Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że szkoda rzeczywiście powstała, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, że rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, iż poszkodowany na pewno zyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy.

Powód w ocenie Sądu takiego dowodu nie przeprowadził. Ustalone bowiem w sprawie okoliczności wskazują z dostatecznym prawdopodobieństwem, że powód nie miał realnych możliwości na rozpoczęcie już w 2012 roku działalności na taką skalę jak zostało to opisane w pozwie, a to z powodu braku możliwości finansowych na zakończenie prowadzonej inwestycji. Z opinii biegłego sądowego z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Gdańsku R. K. (1) z zakresu budownictwa wynika, że istniała przy maksymalnym zaangażowaniu powoda i jego ojca realna możliwość wykonania prac budowlanych i wykończeniowych nieruchomości położonej przy ul. (...) w R., zaplanowanych od października 2010r. do końca roku 2011r. W tym miejscu należy zatem postawić pytanie dlaczego ich zaniechano.

Szacunkowa wartość robót budowlanych, które należało wykonać od października 2010r. do zakończenia inwestycji i przekazania obiektu do użytkowania przy założeniu wykonywania większości prac systemem gospodarczym przez powoda i przy zakupie materiałów według średnich cen jakie występowały na rynku budowlanym w IV kwartale 2012r (biuletyn (...)), wynosi około 460.000 zł. Koszt zakupu materiałów niezbędnych do wykonania prac wyszczególnionych w harmonogramie sporządzonym przez powoda (k. 384-386), bez kosztów robocizny nie powinien przekroczyć kwoty 250.000 zł. Biegły zwrócił jednak uwagę, że w harmonogramie nie stwierdził wykonania warstwy wyrównawczej pod posadzkę piętra i poddasza, ścianek działowych oddzielających węzły sanitarne od pokoi na parterze, wykonania placu postojowego dla samochodów, dojścia do budynku (chodnika). Podkreślenia wymaga, że poza analizą przez biegłego pozostały koszty związane z wyposażeniem pokoi pod potrzeby potencjalnych turystów, a bez wątplenia powód musiałby je też ponieść.

W tej sytuacji twierdzeniem powoda, że na miesiąc październik 2010r. dysponował kwotą wolnych środków w granicach 200.000 zł na potrzeby finansowania dalszego procesu budowlanego, przeczy to, że zaniechał jego kontynuacji. O ile jeszcze, zrozumiałym może się wydawać zachowanie powoda, sprowadzające się do zatrzymania okien w stanie jak na dzień dostawy ich przez pozwanego jako dowód w sprawie zainicjowanej przed Sądem Rejonowym, dla potrzeb ich oględzin przez biegłego, i nie podejmowanie działań w celu ich wymontowania, zakupu i montażu nowych, na wypadek gdyby w wyniku rozpoznania sprawy okazało się że okna nie są wadliwe, a pozwany prawidłowo wykonał umowę, to już zupełnie niezrozumiałym było, i tego powód w toku tego procesu nie wyjaśnił Sądowi w sposób zasługujący na wiarę, dlaczego wadliwe okna, pozostawione w murach budynku stanowiły przeszkodę w prowadzeniu dalszych prac wykończeniowych, skoro posiadał na ten cel środki i możliwości techniczne. Co więcej biegły R. K. (1) odpowiadając w tym zakresie na pytania zawarte w zleceniu do opinii, jednoznacznie stwierdził, że wadliwe osadzenie stolarki okiennej nie było przeszkodą w wykonywaniu robót wykończeniowych budynku, za wyjątkiem tych opisanych w pkt 10 opinii. Co nie mniej istotne, wady okien które powodowały

nieszczelność pomiędzy otworami okiennymi, a oknami uniemożliwiający ich eksploatację po oddaniu budynku do użytku, nie mają wpływu na jakość i trwałość prac budowlanych, przy zapewnieniu reżimu technologicznego. W nowo wybudowanym budynku, jest wręcz wskazana intensywna wymiana powietrza, w celu odparowania tzw. wilgoci technologicznej i odprowadzenia szkodliwych związków chemicznych uwalnianych z materiałów budowlanych podczas procesów technologicznych. Koszt wymontowania okien z wykończonego już budynku, w którym zakończono prace budowlane tzn. gdy są wykonane tynki wewnętrzne i ponowne zamontowanie nowych okien w otworach okiennych biegły oszacował na kwotę 8.130,00zł co w zestawieniu z kosztem całości inwestycji jest znikomy. Nic nie stało zatem na przeszkodzie przy założeniu, że powód faktycznie jak twierdził, dysponował na ten cel środkami finansowymi, w kontynuowaniu procesu inwestycyjnego, a bez wątplenia inaczej przedstawiałaby się sytuacja powoda gdyby w tym procesie wykazał, że jedyną przeszkodą w rozpoczęciu działalności pensjonatu przygotowanego do przyjęcia turystów w maju 2012r., był brak wolnych od wad nowych okien na zakup których z winy pozwanego zabrakło mu środków, bowiem wykonał on wyrok Sądu z dnia 28 maja 2013r. zwracając powodowi zasądzoną z tytułu zwrotu ceny kwotę dopiero w kwietniu 2015r.

Niezależnie od zakreślonego bieglemu w zleceniu przedmiotu opinii, dodatkowo zwrócił on uwagę na takie kwestie jak, że większość okien posiadała wady nieistotne, które umożliwiały korzystanie z nich w pomieszczeniach podczas eksploatacji budynku, że powód nie miał zezwolenia na prowadzenie robót budowlanych w celu przystosowania obiektu do wynajmowania pokoi turystom, że budynek jest realizowany niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, że podejmując decyzję o przystosowaniu budynku na pokoje gościnne do wynajęcia, powód zobowiązany był sporządzić projekt budowlany zamienny, na podstawie którego winien uzyskać decyzję o zmianie projektu budowlanego przed rozpoczęciem wykonywania zmian, w końcu że, nieruchomości wzniesiona przy ul. (...) w R. w oparciu o złożony przez powoda do akt sprawy projekt budowlany z sierpnia 2006r., nie spełniała wymagań sanitarnych, przeciwpożarowych, dotyczących wyposażenia, a także pozostałych wymaganych określonymi przepisami prawa, przewidzianymi dla obiektów, w których wynajmuje się, turystom samodzielne pokoje. Wszystko to mogłoby mieć również wpływ poza tymi omówionymi wyżej na terminowe zamknięcie inwestycji w stopniu przystosowanym do wynajmu turystom.

Należy wyraźnie ograniczyć szkodę w postaci *lucrum cessans* i odróżnić ją od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej (a taką sytuacją mamy do czynienia w realiach sprawy). Wykazanie jedynie szansy uzyskania korzyści nie jest wystarczające. Konstrukcja odpowiedzialności za utracone korzyści w prawie polskim opiera się na tych samych zasadach, co odpowiedzialność za szkodę rzeczywistą, a więc przyznaje prawo do wynagrodzenia tych tylko korzyści, które w normalnym toku wydarzeń, niezakłóconym wystąpieniem zdarzenia wyrządzającego szkodę, poszkodowany by otrzymał. Określenie w art. 361 § 2 k.c. tego elementu szkody w trybie przypuszczającym, jako "korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono" nie ma na celu zaznaczenia, że prawdopodobieństwo wystąpienia szkody nie musi być bliskie pewności, lecz służy wskazaniu, że korzyści mają charakter hipotetyczny i muszą pozostawać w związku z przyczyną sprawczą szkody. Konieczność wykazania, że korzyści rzeczywiście zostałyby osiągnięte wynika z objęcia odpowiedzialnością odszkodowawczą jedynie szkód stanowiących normalne następstwo zdarzenia szkodzącego.

W tych warunkach nie sposób uznać, że powód udowodnił, iż poniósł szkodę w postaci nie osiągniętego zysku czyli *lucrum cessans* wyłącznie z nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania. Sam fakt iż, pozwany nienależycie wykonał umowę, nie przesadza jeszcze o jego odpowiedzialności odszkodowawczej w zakresie w zakresie utraconych korzyści spowodowanych brakiem wykończenia nieruchomości budynkowej dla potrzeb sprzedaży usług turystom.

Sąd w całości podzielił wydaną przez biegłego opinię. Opinia biegłego R. kowalskiego charakteryzuje się dużą fachowością i jest wynikiem pełnej i dogłębnej analizy zgromadzonego materiału dowodowego. Przede wszystkim należy ocenić ją jako opinię wyjaśniającą kwestie wskazane w zleceniu. Jest ona logiczna i jednoznaczna, a co istotne wnioski w niej zawarte nie zostały skutecznie zakwestionowane przez strony procesu. Ponadto wskazać należy, iż przy jej opracowywaniu biegły wykorzystał fachową literaturę przedmiotu, co świadczy zdaniem Sądu o rzetelnym i profesjonalnym jej przygotowaniu. Zarzuty strony do powyższej opinii w ocenie Sądu sprowadzały się

jedynie do polemiki z wnioskami z niej płynącymi, opartej na subiektywnej ocenie materiału dowodowego. Opinia biegłego podlega, tak jak i inne dowody ocenie według art.233§1 k.p.c., lecz odróżniają ją szczególne kryteria oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalne). Nie podlega ona zatem weryfikacji jak dowód na stwierdzenie faktów na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Zgodnie z art.233 §2 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego.

Zagadnienie czy Sąd powinien powoływać innych biegłych i wzbogacać materiał dowodowy o kolejne opinie, zostało wyjaśnione w wyroku SN z dnia 15.02.1974r., (...) (...) (nie publ.), zgodnie z którym do dowodu z opinii biegłego nie mogą mieć zastosowania wszystkie zasady prowadzenia dowodów, a w szczególności art.217§1 k.p.c. Jeżeli więc sąd uzyskał od biegłych wiadomości specjalne niezbędne do merytorycznego i prawidłowego orzekania, to nie ma potrzeby żądania ponownienia lub uzupełnienia tego dowodu. Powołanie kolejnego biegłego jest uzasadnione wówczas tylko, gdy sporządzona przez dotychczasowego biegłego opinia jest niepełna, niezrozumiała, i nie udziela odpowiedzi na postawione w zleceniu pytanie. Jak podniesiono już we wcześniejszych uwagach, w przedmiotowej sprawie żadna z przytoczonych przesłanek nie zachodziła. Wielokrotnie też Sąd Najwyższy stwierdzał, że potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii, gdyż odmienne stanowisko oznaczałoby przyjęcie, że należy przeprowadzić dowód z wszystkich możliwych opinii biegłych, aby upewnić się, czy niektórzy z nich nie byli tego samego zdania, co strona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, z dnia 14 maja 1997 r., II UKN 108/97, wyrok z dnia 18 września 1997 r., II UKN 260/97, oraz wyrok z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 391/97)

Wykazanie nienależytego wykonania zobowiązania nie wystarcza do uwzględnienia takiego roszczenia. Konieczne jest także wykazanie szkody. Niewykazanie szkody w zakresie utraconych korzyści musiało skutkować oddaleniem powództwa.

Sąd oddalił pozostałe wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda, tak z zeznań zawnioskowanych w pkt VIII ppkt 1-9 pozwu świadków, jak i z pkt IV jako, że przeprowadzenie ich było nie celowe w świetle okoliczności ustalonych przez Sąd i nie uprawdopodobnienie przez powoda poniesienia szkody z powodu nienależytego wykonania przez pozwanego swojego zobowiązania.

Z uwagi na profesjonalność reprezentantów stron występujących w tym postępowaniu na stronach spoczywa obowiązek odpowiedniego przygotowania się do sprawy i przedstawienia materiału, którym zamierzały się posłużyć do udowodnienia swych racji (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 stycznia 2001 r., I ACa 1064/2000). Zgodnie z wymaganiami rzetelnego procesu strony wspierane przez fachowego pełnomocnika miały zapewnioną realną możliwość przedstawienia swoich racji, wykazując zaś brak troski o własne interesy winni liczyć się z następstwami z takiej postawy wynikającymi. Tym samym uznać należy, że Sąd nie miał w niniejszej sprawie obowiązku wyręczać czy też wspomagać strony powodowej w realizacji założonych przez nią celów procesowych. Skoro bowiem przygotowała się do procesu w sposób niestaranny, to sama powinna ponieść negatywne tego konsekwencje.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.98 k.p.c. w zw. z art.108 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804).

Sąd odstąpił z mocy art. 102 k.p.c. od obciążania powoda kosztami sądowymi związanymi z wydana w sprawie opinią biegłego. Stosownie bowiem do treści art. 102 k.p.c. w wypadkach szczególnie uzasadnionych Sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Ocena, czy te szczególnie uzasadnione wypadki wystąpiły należy do sądu i wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczność rozpoznawanej sprawy. To, że pozwane korzystały w toku procesu z pomocy fachowego pełnomocnika, nie przesądza jeszcze o tym, że ponosiły z tego tytułu jakiegokolwiek koszty. Jednocześnie, zgodnie z poglądem zaaprobowanym w orzecznictwie, sam

fakt pozostawania przez stronę w niekorzystnej kondycji materialnej, nie może stanowić podstawy do zastosowania art. 102 k.p.c. Biorąc wszak pod uwagę charakter dochodzonego roszczenia, Sąd doszedł do przekonania, że spełnione zostały – określone powołanym przepisem – przesłanki uzasadniające nieobciążanie pozwanych kosztami procesu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2011 r. IICZ 105/2011). Z tych względów orzeczono jak w pkt 2 wyroku.