

**Sygn. akt VI ACa 888/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 lutego 2019 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Tomasz Pałdyna

Sędziowie: SA Agata Zając

SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Olga Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2019 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

z powództwa M. M.

przeciwko (...) sp. z o.o. w O.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 czerwca 2018 r., sygn. akt III C 731/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. w O. na rzecz M. M. odsetki ustawowe za opóźnienie za okres od 9 kwietnia 2014 roku do 22 czerwca 2014 roku liczone od kwoty 81 713,74 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy siedemset trzynaście złotych siedemdziesiąt cztery grosze);

II. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie drugim w pozostałej części oraz w punkcie trzecim w całości i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt **VI ACa 888/18**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 czerwca 2014 r. M. M. wniósł o zasądzenie od (...) Spółki z o. o. w O. kwoty 81 713,74 zł, tytułem zwrotu sumy pieniężnej wpłaconej na poczet wykonania umowy wstępnej nr (...) z dnia 29 marca 2003 r. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 4 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty, kwoty 118 285,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami należnymi od kwoty 4 877,75 zł za okres od dnia 4 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 113 407,75 zł za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem naprawienia szkody powstałej na skutek niewykonania umowy wstępnej nr (...) z dnia 29 marca 2003 r., a także zasądzenie od strony pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany (...) Spółka z o. o. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2018 r. (sygn. akt III C 731/14) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. zasądził od (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. na rzecz M. M. kwotę 83 811,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: a. od kwoty 2 097,75 zł od dnia 19 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty; b. od kwoty 81 713,74 zł (osiemdziesiąt jeden tysięcy siedemset trzynaście złotych 74/100) od dnia 23 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty; II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz III. koszty procesu pomiędzy stronami wzajemnie zniósł. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

(...) Sp. z o. o. w O. wybudował osiedle mieszkaniowe (...) w P., w skład którego, w jednym z etapów, wchodził wielorodzinny budynek mieszkalny o nazwie (...). Zatwierdzenie projektu budowlanego oraz udzielenie Spółce pozwolenia na budowę III etapu osiedla mieszkaniowego - budynku wielorodzinnego (...) nastąpiło w dniu 10 maja 2000 r. W 2002 r. (...) Inspektor Nadzoru Budowlanego przeprowadził kontrolę w sprawie wydanych przez Burmistrza Gminy P. dla pozwanego pozwoleń na budowę poszczególnych etapów budowy osiedla (...) w P.. W protokole kontroli nr (...) z dnia 31 grudnia 2002 r. stwierdzono nieprawidłowości w związku z wydaniem pozwolenia nieuprawnionemu podmiotowi gospodarczemu.

Sąd Okręgowy ustalił również, iż w dniu 29 marca 2003 r. M. M. zawarł z deweloperem umowę wstępną nr (...) sprzedaży lokalu, gdzie deweloper zobowiązał się do wybudowania budynku mieszkalnego wielorodzinnego na działkach gruntu (...) obrębu nr (...) miasta P. wraz z lokalem mieszkalnym dla powoda o numerze technicznym (...) (obecny adres dla tego lokalu to (...)), położonym na 6-tym piętrze o powierzchni 36,6 m<sup>2</sup>. Sprzedający oświadczył, że zawrze z kupującym notarialną umowę wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży w terminie 3 miesięcy od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku. Ponadto sprzedający zobowiązał się zgłosić do użytkownika opisany budynek najpóźniej w pierwszym kwartale 2004 r., a następnie w terminie 3 miesięcy od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, ustanowić na rzecz kupującego własność lokalu wraz z udziałem w częściach wspólnych i gruncie bez zobowiązań wobec osób trzecich i obciążeń prawnych, w zamian za zapłatę ustaloną na kwotę 86 010 zł ceny, z możliwością jej waloryzacji na warunkach określonych umową. Ustalono również, że w przypadku wpłaty zgodnie z harmonogramem 95% ceny lokalu w terminie do dnia 29 maja 2003 r., kupujący nabędzie nieodpłatnie wraz z lokalem stanowisko postojowe nr (...) w podziemnym garażu. Za zakończenie budowy uznano ostateczne zgłoszenie budynku do użytkowania właściwemu organowi, dopuszczającemu budynek z punktu widzenia przepisów prawa budowlanego. Umowa określała następujące terminy wykonania poszczególnych etapów: 1) do dnia 30 marca 2014 r. Spółka zobowiązała się zakończyć budowę i złożyć wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie; 2) w terminie 60 dni od daty dopuszczenia budynku do użytkowania powinien nastąpić odbiór lokalu - po uiszczeniu przez kupującego ostatniej raty ceny; 3) w terminie 30 dni od obioru, a 3 miesiące od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, Spółka zobowiązana była do zawarcia z powodem przyrzeczonej umowy przeniesienia własności lokalu. W umowie zastrzeżono, że w przypadku konieczności usunięcia ewentualnych usterek uniemożliwiających zamieszkanie w lokalu, terminy te ulegną przedłużeniu o czas napraw. Sprzedający zobowiązywał się do powiadomienia kupującego o dopuszczeniu budynku do użytkowania listem poleconym w terminie 7 dni od daty dopuszczenia budynku do użytkowania. Aneks nr (...) do umowy. strony zmieniły pierwotnie ustaloną cenę lokalu na kwotę 87 080 zł, wysokość ostatniej raty zmieniając na kwotę 5 378 zł. Kupujący podpisał umowę z pozwaną Spółką, korzystając z usług Agencji (...) M. G. na podstawie usługi pośrednictwa, za którą zapłacił 2 580 zł jako 3% ceny lokalu. Powód zdecydował się również na rezygnację z drzwi standardowych na rzecz antywłamaniowych, uiszczając na rzecz firmy (...) kwotę w wysokości 2 097,75 zł. Z tytułu wskazanej rezygnacji z drzwi standardowych, Deweloper zobowiązał się zwrócić kupującemu kwotę w wysokości 200 zł. M. M. wpłacił na rzecz dewelopera wymagalne do dnia 29 maja 2003 r. raty zgodnie z umową - łącznie w wysokości 81 713,74 zł, do zapłaty pozostała jedynie ostatnia rata w wysokości 5 958,21 zł, wymagalna dopiero po uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, w ciągu 14 dni.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, iż w roku 2003, sąsiadujące z (...) Wspólnoty Mieszkaniowe wystąpiły z wnioskiem o stwierdzenie nieważności decyzji Burmistrza P. z dnia 10 maja 2000 r. o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę III etapu osiedla mieszkaniowego, uzyskując ostatecznie unieważnienie wskazywanego pozwolenia na budowę. Wniosek Dewelopera o wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku z dnia 26 marca 2004 r. oparty został o nieważną dokumentację zamienną powykonawczą, zawierającą

istotne odstępstwa od projektu zatwierdzonego w pozwoleniu na budowę. W dniu 8 kwietnia 2004 r. (...) wydał pozwolenie na użytkowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego (...), nakładając na dewelopera obowiązek wykonania przejazdu z kostki brukowej i uporządkowania terenów przyległych w terminie do 30 maja 2004 r. Na przełomie maja/czerwca 2004 r. budynek jednak nie nadawał się do użytkowania, a jego budowa nie była zakończona - brak było wind, barierek na klatkach schodowych, wylewek pod posadzki i drzwi do lokalu, natomiast instalacje wody, prądu i gazu nie były w pełni wykończone. Ponadto bilans parkingowy inwestycji zakładał 1,12 stanowiska na mieszkania (332 sztuki), zatem minimalna ilość stanowisk parkingowych wynosiła 365. W 2004 r. miejsc postojowych w hali garażowej i na działce było około 30. Wobec dokonanych zmian w przestrzeni garażowej, deweloper nie wybudował przyrzeczonego umową wstępną powodowi miejsca postojowego nr (...) w takim kształcie, położeniu i otoczeniu, jakie było przydzielone przy pospisywaniu umowy – co ostatecznie przyznano w korespondencji z powodem. We wrześniu 2004 r. Spółka zaczęła posługiwać się numeracją (...), a nie nr (...) miejsca postojowego, twierdząc, że miejsca te są tożsame. W dniu 14 czerwca 2004 r. (...) wydał pozwolenie na użytkowanie, nakładając ponadto na pozwanego obowiązek wykonania pozostałych robót wykończeniowych, określonych w protokole z obowiązkowej kontroli, do dnia 7 lipca 2004 r. Klienci pozwanej Spółki rozpoczęli jednak interwencje u władz gminnych, powiatowych, wojewódzkich, a także Policji, w których uczestniczył również powód. W efekcie interwencji M. M. (...) Komendant (...) Państwowej Straży Pożarnej w W. wydał w dniu 30 września 2004 r. postanowienie o uchyleniu w całości postanowienia Komendanta (...) PSP w P. z dnia 31 marca 2004 r. o niewniesieniu sprzeciwu odnośnie przystąpienia do eksploatacji budynku (...), wnosząc liczne uwagi dotyczące braku spełnienia wymagań przepisów przeciwpożarowych, w tym braku zapewnienia skutecznej ochrony przeciwpożarowej. Pomimo tego deweloper podjął próbę przekazywania swoim klientom mieszkań w budynku. Poinformował powoda o możliwości przekazania mu lokalu, a następnie pismem z dnia 7 kwietnia 2005 r. wezwał powoda do zawarcia umowy wyodrębnienia lokalu mieszkalnego, informując o konieczności uzgodnienia terminu podpisania aktu notarialnego, zaś pismem z dnia 20 czerwca 2005 r. oświadczył, że rozwiązuje umowę z powodem ze skutkiem natychmiastowym, w związku z brakiem wpłaty ostatniej raty ceny lokalu oraz w związku z brakiem odbioru lokalu.

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym ustalono ponadto, iż (...) Inspektor Nadzoru Budowlanego stwierdził z urzędu nieważność decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w dniu 18 stycznia 2006 r., wobec naruszenia przepisów prawa budowlanego. Na miejscu budowy stwierdzono zgodność wykonania obiektu z warunkami zabudowy i zagospodarowania terenu oraz warunkami pozwolenia na budowę w oparciu o projekt zamienny, zawierający rażące niespójności w części graficznej, nie zaś w oparciu o projekt budowlany zatwierdzony decyzją Burmistrza Gminy P. z dnia 10 maja 2000 r. Wskazano przy tym, iż postępowanie o udzielenie pozwolenia na użytkowanie budynku zawierało szereg nieścisłości do stanu faktycznego, w jakim znajdował się budynek w chwili oddawania go do użytkowania, co spowodowało, że niemożliwym było określenie rzeczywistego zakresu wykonanych prac przy realizacji budynku. W Głównym Urzędzie Nadzoru Budowlanego toczyło się postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności tej decyzji, które ostatecznie zakończyło się decyzją z dnia 6 lutego 2009 r., odmawiającą stwierdzenia nieważności decyzji. Decyzja z dnia 18 stycznia 2006 r. stała się ostateczna z dniem 8 lutego 2006 r. Po ponownym rozpatrzeniu wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie budynku, (...) decyzją z dnia 23 marca 2010 r. odmówił deweloperowi udzielenia pozwolenia na użytkowanie budynku, wobec braku dostarczenia przez Spółkę opinii kominiarskiej, protokołu szczelności instalacji gazowej, protokołu przeglądu instalacji elektrycznej, oświadczenia o braku sprzeciwu ze strony Państwowej Straży Pożarnej, oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami potwierdzone przez projektanta i inspektora nadzoru inwestorskiego. Postanowieniem nr (...) z dnia 8 stycznia 2013 r. (...) Inspektor Nadzoru Budowlanego w P. nakazał Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przedstawić w terminie 150 dni ocenę techniczną wykonanych robót wraz z opinią dotyczącą warunków ochrony przeciwpożarowej budynku. Obiekt nie odpowiadał w pełni wymaganiom przepisów z zakresu bezpieczeństwa, stwierdzono nieprawidłowości dotyczące przekroczenia w części mieszkalnej dopuszczalnej powierzchni strefy pożarowej, braku zachowania odporności ogniowej elementów oddzielających pomieszczenia niezwiązane z funkcją garażu od przestrzeni stref pożarowych garaży podziemnych, przekroczenia długości dojścia ewakuacyjnego, występowania przewężeń korytarzy, braku wyposażenia atrium w klatkach (...) w rozwiązania zabezpieczające przed zadymieniem, występowania drzwi zewnętrznych poniżej wymaganej szerokości. Z dokonanej oceny technicznej wykonanych robót budowlanych

sporządzonej na okoliczność postanowienia wydanego przez (...) w P. na zlecenie Wspólnoty z sierpnia 2013 r., wynikało, iż przedmiotowy budynek był utrzymywany w sposób właściwy, uszkodzenia obiektu zaobserwowane podczas wizji lokalnych i oględzin potwierdzają uszkodzenia zaprotokołowane podczas kontroli okresowych oraz niską jakością robót budowlanych podczas wykonywania elewacji i instalacji odwodnienia połaci dachowych, nie wskazują jednak na występowanie stanów zagrożeń - ogólny stan techniczny obiektu oceniono jako dobry. Zauważono brak zabezpieczeń poziomych w narożnych klatkach schodowych, zalecając wykonanie poziomych zabezpieczeń w postaci siatek. Odnośnie pokrycia dachu wskazano, że występujące zastoiny wody opadowej wynikają z niestaranności robót dekarских i niewłaściwe utrzymanie kanałów odwadniających ze względu na zanieczyszczenia utrudniające przepływ wody opadowej, niewłaściwie zamocowane obróbki blacharskie, które nie zapewniają spływu wody z blachy, jak również zamontowanie rur spustowych niezgodnie z wymogami normowymi, niestaranne wykonanie instalacji piorunochronnej. Na balkonach stwierdzono niestaranne zakończenia wszelkich zabezpieczeń blaszanych przy wnękach, miejscowe odspojenia terakoty. W garażach roboty budowlane wykonane zostały niestarannie, występują spękania i wykruszenia nawierzchni posadzek. Wedle rzeczoznawców, występujące miejscowe uszkodzenia elementów budynku są usuwalne, nie występuje stan zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia, nie ma zagrożeń związanych z katastrofą budowlaną, pożarem, wybuchem, porażeniem prądem czy zatruciem gazem, a budynek nadaje się do bezpiecznego użytkowania i spełnia niezbędne wymagania do przywrócenia decyzji administracyjnej (pozwolenia na jego użytkowanie).

Wobec przedłużającego się stanu zwłoki co do wydania lokalu, powód zażądał zwrotu wpłaconych pieniędzy tytułem zaliczki na poczet ceny i pokrycia szkody, którą poniósł przez to, że liczył na zawarcie umowy przyrzeczonej w terminie do dnia 8 kwietnia 2014 r. W wezwaniu przedsądowym z dnia 3 kwietnia 2014 r. powód wezwał pozwaną Spółkę do zapłaty 31 500 zł jako odszkodowania za utraconą korzyść nieodpłatnego nabycia miejsca postojowego nr (...), zwrotu opłaty za drzwi antywłamaniowe oraz podpisanie umowy agencyjnej, a także zwrotu wpłaconej na poczet umowy kwoty w wysokości 81 713,74 zł w sposób ugodowy do dnia 8 kwietnia 2014 r. Wezwanie dotarło do odbiorcy w dniu 4 kwietnia 2014 r.

Sąd I instancji ustalił również, iż decyzją nr (...) z dnia 23 czerwca 2014 r. (...) nakazał Wspólnocie Mieszkaniowej (...) wykonanie licznych robót budowlanych w budynku, celem doprowadzenia istniejącego obiektu do zgodności z obowiązującymi przepisami rozporządzenia Ministra (...) w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, takie jak wykonanie na całej wysokości na elewacji zewnętrznej pasa pionowego z materiałów niepalnych, zapewnienie wielkości stref pożarowych w części mieszkalnej nieprzekraczających dopuszczalnej powierzchni 5 000 m<sup>2</sup> poprzez wydzielenie dodatkowych stref pożarowych na ostatniej kondygnacji, wyposażenie atrium w urządzenia do usuwania dymu, zamontowanie drzwi w wyjściach z klatek schodowych, wydzielenie pomieszczeń technicznych i pomocniczych niezwiązanych z funkcją garażu odpowiednimi ścianami, likwidacji miejscowych przewężeń korytarzy do wymaganej szerokości - w terminie 12 miesięcy od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna. Obecnie budynek nie posiada ani decyzji pozwolenia na budowę, ani decyzji pozwolenia na użytkowanie, które zostały wyeliminowane z obiegu prawnego.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał zgłoszone powództwo za częściowo usprawiedliwione. Uznając, iż podstawowe znaczenie ma kwalifikacja prawna umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 29 marca 2003 r., Sąd ten zważył, iż umowa, przez którą jedna ze stron lub obie strony zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (umowa przedwstępna), powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej (art. 389 § 1 k. c.). Umowa przedwstępna ma za przedmiot zobowiązanie do złożenia oświadczeń woli o określonej treści i nie obejmuje swoją treścią innych zobowiązań stron. Umowa zawarta przez strony niewątpliwie zawierała elementy właściwe dla umowy przedwstępnej. Ta okoliczność nie przesądza jednak o jej charakterze, albowiem podobne elementy zawiera także umowa deweloperska. Sąd I instancji odwołując się do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie zwrócił uwagę, iż charakter prawny umowy deweloperskiej nawet po wprowadzeniu przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377 ze zm.) budzi zasadnicze wątpliwości. W dotychczasowym dorobku doktryny i judykatury wyróżnia się pojęcia umowy deweloperskiej w wąskim znaczeniu, szerszym znaczeniu i w szerokim znaczeniu. W ścisłym znaczeniu

za umowę deweloperską należy uważać umowę zobowiązującą właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie budynku oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę w drodze umowy rzeczowej przenoszącej własność lokalu, zawartą w formie aktu notarialnego, i zarazem spełniającą wymogi przewidziane w art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 716). Uregulowanie to wymaga, by deweloper był już właścicielem gruntu, na którym ma być realizowana inwestycja, dysponował ostatecznym pozwoleniem na budowę i by roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie jego własności wynikające z takiej umowy zostało ujawnione we właściwej księdze wieczystej. W szerszym znaczeniu za umowę deweloperską należałoby uważać umowę zobowiązującą do wybudowania na gruncie domu oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę w drodze umowy rzeczowej przenoszącej własność lokalu, zawartą w formie aktu notarialnego, ale niespełniającą wymogów przewidzianych w art. 9 ustawy o własności lokali. W najszerszym znaczeniu przez umowę deweloperską należałoby rozumieć każdą postać umowy zawieranej przez dewelopera, której celem jest nabycie przez jego kontrahenta lokalu lub budynku po zakończeniu inwestycji, w tym także umowę nazywaną „przedwstępną umową wyodrębnienia własności lokalu i jego sprzedaży na odrębną własność”. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż zawarta pomiędzy stronami umowa zobowiązująca do wybudowania budynku mieszkalnego wielorodzinnego, a następnie zawarcia z kupującym umowy wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży, która zawiera elementy umowy przedwstępnej, umowy sprzedaży, zwłaszcza sprzedaży rzeczy przyszłej, umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane, umowy o usługi, umowy zlecenia czy też w końcu swoistej umowy deweloperskiej (umowy deweloperskiej w rozumieniu art. 9 ustawy) i z tego względu jej istota nie pozwala na jej kwalifikację wyłącznie jako umowy przedwstępnej. Umowa deweloperska różni się od umowy przedwstępnej tym, że określa ona prawa i obowiązki stron w ramach procesu inwestycyjnego, odmiennie regulując m. in. kwestię zapłaty ceny przez kupującego. W umowie przedwstępnej określa się zazwyczaj sposób uiszczenia części ceny w formie zaliczki lub zadatku, a pozostała część ceny jest płatna po zawarciu umowy przyrzeczonej. W przypadku umowy deweloperskiej kwestia zapłaty ceny regulowana jest odmiennie, albowiem kupujący finansuje de facto proces inwestycyjny. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, albowiem cała cena miała być zapłacona przez kupującego przed zawarciem umowy o przeniesienie własności lokalu. Należało także uwzględnić, że sprzedającym była firma deweloperska. Na podstawie tej umowy deweloper zobowiązał się najpierw do wybudowania, a następnie do sprzedaży opisanej w umowie odrębnej własności lokalu. Nie sposób jest uznać zatem, że postanowienia istotne tej umowy są charakterystyczne dla umowy przedwstępnej a ważkie dla uzyskania celu umowy deweloperskiej, a mianowicie - zobowiązania dewelopera do budowy określonego lokalu, którą to budowę finansuje kupujący, a następnie – po zakończeniu inwestycji – przeniesie własności lokalu na rzecz kupującego. Zawarta przez strony umowa zawierała elementy wykraczające poza zakres essentialia negotii umowy przedwstępnej przewidziane w art. 389 k. c. Realizowała także inny cel społeczno - gospodarczy, co nakazywało przyjąć, że umowa nazwana „umową przedwstępną” była tzw. umową deweloperską, przewidującą wybudowanie lokalu mieszkalnego oraz zawierającą także przyrzeczenie przeniesienia własności wybudowanego lokalu. Kwalifikacja prawna charakteru omawianej umowy została dokonana przez Sąd Okręgowy na podstawie najbardziej reprezentatywnego w jego ocenie poglądu, które zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 lipca 2003 r., a zgodnie z którym umowa deweloperska, określana także jako umowa realizatorska, nie jest umową nazwaną, także na gruncie art. 9 u.w.l. Jest rodzajem umowy nienazwanej (mieszanej), powstałej ze szczególnego połączenia czynności prawnych podejmowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi. Jej źródło stanowią elementy treści różnych umów nazwanych, które tworzą nierozłączną i jednolitą całość określoną przez wskazany cel gospodarczy. Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż umowa deweloperska jest umową nienazwaną, o charakterze mieszanym, powstała w wyniku specjalnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku, lokalu) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Z kolei mając na uwadze, iż strony łączyła umowa deweloperska, a nie umowa przedwstępna, brak było podstaw do ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej dewelopera jedynie do tzw. ujemnego interesu umownego, w wyniku zastosowania art. 390 § 1 k. c. Niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy

deweloperskiej daje natomiast możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od dewelopera na podstawie art. 471 k. c., zgodnie z zasadą pełnego wyrównania szkody. W takiej sytuacji za uzasadniony uznano wniosek, że zakres odszkodowania należnego z tytułu niewykonania umowy przez dewelopera, nie podlega ograniczeniu na podstawie art. 390 § 1 k. c., a roszczenie ulega przedawnieniu na zasadach ogólnych zgodnie z art. 118 k. c. Analiza umowy pozwala przyjąć, że w terminie do dnia 30 marca 2004 r. pozwana Spółka zobowiązała się zakończyć budowę i złożyć wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie, w terminie 60 dni od daty dopuszczenia budynku do użytkowania powinien nastąpić odbiór lokalu, zaś w terminie 3 miesięcy od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, pozwana zobowiązana była do zawarcia z powodem przyrzeczonej umowy przeniesienia własności. Nawet gdyby przyjąć najwcześniejszą możliwą datę - wydanie pierwszego pozwolenia na użytkowanie (wadliwego), którą wskazuje sam pozwany, uznając za termin zawarcia umowy 8 lipca 2004 r., wobec wydania pozwolenia na użytkowanie w dniu 8 kwietnia 2004 r. - roszczenie o zawarcie przyrzeczonej umowy przeniesienia własności mogło stać się wymagalne najwcześniej właśnie w lipcu 2004 r. Skoro w dacie złożenia pozwu (23 czerwca 2014 r.) nie upłynęło 10 lat od dnia wymagalności umowy, oczywistym pozostaje, że chybiony jest zarzut pozwanego co do przedawnienia roszczenia odszkodowawczego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy oceniał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia pozostałych roszczeń - związanych z wpłacanymi przez powoda wymagalnymi do dnia 29 maja 2003 r. ratami i uzna, iż pozwany błędnie wskazywał, że wobec rozwiązania umowy z powodem, należności przez niego wpłacone stały się świadczeniem nienależnym, a jako termin wymagalności poszczególnych kwot należy uznać moment spełnienia świadczenia. Uznano tu, iż skoro od początku świadczenie nie należało się pozwanemu, to wymagalność roszczenia o jego zwrot przypadła na moment spełnienia nienależnego świadczenia. Odwołując się tu do brzmienia art. 476 k. c. zważono, iż takie okoliczności, jak wiedza wierzyciela o tym, że świadczenie jemu się należy, czy zła wiara dłużnika wynikająca z konieczności liczenia się z obowiązkiem świadczenia, same przez się nie prowadzą do określenia terminu świadczenia i w związku z tym do wywołania stanu opóźnienia. Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, a więc i nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k. c.), nie określają terminu, w jakim nastąpić ma wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma zatem charakter bezterminowy, co oznacza iż termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k. c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez zubożonego. Powyższe analizy prowadziły ten Sąd do konstatacji, że brak jest podstaw do przyjęcia za słuszne stanowiska pozwanego co do przedawnienia roszczeń nawet przy przyjęciu zasadności twierdzeń co do tego, że świadczenie wpłacone przez powoda winno być zwrócone przez pozwanego na podstawie przepisów dotyczących nienależnego świadczenia.

Przechodząc do merytorycznej analizy żądania powoda Sąd Okręgowy wskazał, iż 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. Jeżeli dłużnik uchybia swoim obowiązkom, nie spełniając świadczenia lub spełniając je w sposób nienależyty, to wierzyciel może podjąć kroki zmierzające do przymusowej realizacji świadczenia. W wypadkach gdy uzyskanie świadczenia w drodze przymusowej egzekucji jest niemożliwe albo wierzyciel z różnych powodów stracił zainteresowanie pierwotnym świadczeniem, to przysługuje mu roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Warunkiem powstania odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu art. 471 k. c. jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, powstanie szkody i zaistnienie adekwatnego związku przyczynowego między niewykonaniem zobowiązania a powstałą szkodą. Ponownie odwołując się tu do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż niespełnienie świadczenia w znaczeniu szerokim oznacza, że albo nie wykonano żadnego lub choćby jednego z obowiązków, które były funkcjonalnie związane z długiem, a świadczenie utraciło dla wierzyciela znaczenie ze względu na cel, jaki miał w wykonaniu zobowiązania (sytuacja niespełnienia świadczenia *sensu stricto*), albo nie wykonano choćby jednego z obowiązków spoczywających na dłużniku, który był funkcjonalnie związany z długiem, lecz świadczenie nie utraciło dla wierzyciela znaczenia ze względu na cel, jaki miał w wykonaniu zobowiązania (sytuacja nienależytego spełnienia świadczenia). Konsekwencją uznania, że interes wierzyciela nie został zaspokojony z powodu niewykonania zobowiązania, pozwala na zakwalifikowanie zachowania jako bezprawne, przy czym bezprawność ta ma charakter względny. Naruszenie

zobowiązania wywołuje bowiem skutek jedynie w odniesieniu do wierzyciela – inaczej niż uchybienie powinnościom powszechnym, ciężącym na wszystkich (bezprawność bezwzględna). Wierzyciel ma prawo oczekiwać, że dłużnik spełni obciążające go świadczenie, a zatem innymi słowy, zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania, zaspokajając jednocześnie interes wierzyciela. Z kolei szkodę zamawiającego stanowi uszczerbek majątkowy, rozumiany jako różnica między aktualnym stanem majątku wierzyciela, a stanem hipotetycznym, jaki by istniał gdyby zobowiązanie zostało wykonane. W przedmiotowej sprawie – jak wskazywał to Sąd Okręgowy - nie budziło wątpliwości, że pozwany nie realizował umowy w sposób należyty, w czasie określonym umową prace budowlane nie zostały zakończone, w związku z czym, mieszkanie powoda nie było gotowe do odbioru (co więcej, wbrew zobowiązaniu, nie powiadomił kupującego o dopuszczeniu budynku do użytkowania listem poleconym, a więc nie zachował się zgodnie z treścią umowy, rażąco naruszając obowiązki płynące z jej zapisów). Bez względu na samą treść umowy, pozwany zobowiązany był do jej wykonania zgodnie z prawem powszechnie obowiązującym, w szczególności zgodnie z prawem budowlanym, przepisami BHP oraz sztuką budowlaną, wielokrotnie jednak naruszył ten obowiązek - realizował inwestycję bez ważnej decyzji w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i wydania pozwolenia na budowę, realizując inwestycję w oparciu o decyzję Burmistrza Gminy P. z dnia 10 maja 2000 r., w stosunku do (...) spółki cywilnej, podczas gdy inwestycję realizował (...) Sp. z o. o., a co więcej w chwili składania wniosku o jej wydanie nie posiadał ważnej decyzji, ustalającej warunki zabudowy i zagospodarowania terenu, wobec czego decyzję tę unieważniono w dniu 24 kwietnia 2006 r. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że pozwana Spółka wystąpiła z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie w dniu 26 marca 2003 r., podczas gdy w tym czasie budowa nie została jeszcze zakończona. Co prawda, decyzją z dnia 8 kwietnia 2004 r., zmienioną następnie decyzją z dnia 14 czerwca 2004 r. (...) Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał pozwolenie na użytkowanie budynku, jednakże i ta decyzja wydana została z rażącym naruszeniem prawa, a w konsekwencji - decyzją z dnia 18 stycznia 2006 r., z uwagi na rażące naruszenia prawa wobec braku spełnienia wymagań przeciwpożarowych, realizowanie inwestycji z istotnymi odstępstwami od zatwierdzonego projektu budowlanego, braku wymaganego potwierdzenia przez projektanta oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym i warunkami zabudowy stwierdzono jej nieważność. Wniosek pozwanego był ponownie przedmiotem postępowania administracyjnego, w wyniku którego w dniu 23 marca 2010 r. odmówiono udzielenia pozwolenia na użytkowanie, wobec braku dołączenia wymaganych dokumentów. Następnie, w 2013 r. (...) wszczął postępowanie naprawcze przy udziale Wspólnoty Mieszkaniowej, decyzją z dnia 23 czerwca 2014 r. nakazując wykonanie szeregu robót budowlanych, mających na celu doprowadzenie istniejącego obiektu do stanu zgodności z przepisami prawa. Z przywołanych orzeczeń administracyjnych w sposób jednoznaczny wynikało, że pozwany dopuścił się licznych naruszeń w zakresie obowiązków, nałożonych nań przepisami prawa budowlanego, co per se stanowiło przejaw nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej z nabywcą umowy. Przedmiotem łączącej strony umowy był bowiem lokal mieszkalny wolny od wad, miejsce postojowe, umiejscowione zgodnie z ustaleniami oraz części wspólne budynku, również nieposiadające wad fizycznych i prawnych. Brak któregośkolwiek ze wskazywanych elementów dyskwalifikował należyte wykonanie zobowiązania przez dewelopera. Sąd Okręgowy uznał przy tym za niezasadne argumenty podnoszone przez pozwanego, jakoby to powód odpowiedzialny był za niedojście do skutku umowy przyrzeczonej, skutek braku zapłaty ostatniej raty umówionej ceny lokalu, co skutkowało rozwiązaniem umowy przez dewelopera z winy powoda. W świetle poczynionych ustaleń podnieść należy, że oświadczenie o wypowiedzeniu zostało złożone bez uzasadnionej podstawy, albowiem zaniechanie powoda wywołane było zwłoką pozwanego w należywym wykonaniu świadczenia wynikającego z umowy. Lokal objęty zakresem umowy nie był gotowy do zamieszkania, a budowa nie uległa zakończeniu (zgodnie z umową, za zakończenie budowy uznano ostateczne zgłoszenie budynku do użytkowania właściwemu organowi, dopuszczającemu budynek z punktu widzenia przepisów prawa budowlanego, co finalnie nie nastąpiło). Z samych fotografii - których autentyczności pozwany nie kwestionował - wynikało, że w dacie wysłania pism wzywających powoda do zawarcia umowy, a następnie - składania oświadczenia o wypowiedzeniu umowy proces inwestycyjny był w toku.

W dalszym ciągu Sąd I instancji zważył, iż w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika wierzycielowi przysługują dwa roszczenia – roszczenie o spełnienie świadczenia in natura oraz roszczenie o naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, przy czym co do zasady w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wierzycielowi służy w pierwszej

kolejności roszczenie o wykonanie zobowiązania w naturze, zgodnie z zasadą realnego wykonania zobowiązania. Tak długo więc, jak strony łączy więź zobowiązaniowa, a świadczenie jest możliwe do spełnienia – wierzycielowi przysługuje przede wszystkim roszczenie o spełnienie świadczenia przez dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania, przy czym może on także celem wymuszenia wykonania zobowiązania skorzystać z drogi sądowej, jak również może dochodzić swoich roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym. Zakres przewidzianego w art. 471 k. c. roszczenia odszkodowawczego nie obejmuje umówionego świadczenia, jeżeli nie może być skutecznie dochodzone, a przypadek taki zachodzi z pewnością, gdy przedmiotem świadczenia jest określona w umowie, ustawie, zasadach współżycia społecznego i ustalonych zwyczajach suma pieniężna. Dopiero, gdy uzyskanie świadczenia na drodze przymusu będzie niemożliwe, a jednocześnie nie znajdą jakiegokolwiek przyczyny określone prawem, skutkujące wygaśnięciem zobowiązania – wówczas naruszenie zobowiązania uprawniało będzie wierzyciela do żądania naprawienia szkody. Dokonując analizy ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych Sąd I instancji uznał, iż z treści zgromadzonych w sprawie dokumentów wynika niezbicie, że powód przez lata domagał się wykonania umowy, licząc na odbiór mieszkania, wobec jednak tego, że pozwany nie doprowadził inwestycji do stanu zgodnego z umową, powód wystąpił z roszczeniem o naprawienie mu szkody. Powód nie miał obowiązku odbioru lokalu, który nie został wybudowany zgodnie z umową i przepisami prawa, a tym samym - powód zasadnie dążąc do wygaszenia więzi prawnej z pozwanym, wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym. Przypomnieć w tym miejscu jedynie należy, że budynek, w którym znajduje się lokal, którego własność miała być przeniesiona na powoda, do dnia dzisiejszego nie posiada decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Te okoliczności doprowadziły z kolei do wniosku, iż pozwany naruszył obowiązki wynikające z treści umowy, w sposób zawiniony, a w niniejszej sprawie nie wykazał, aby wadliwe wykonanie umowy wynikało z okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

W dalszej kolejności Sąd I instancji rozważał konieczność wystąpienia szkody jako przesłanki odpowiedzialności dłużnika i w tym zakresie zwrócił uwagę, iż pojęcie szkody obejmuje zarówno szkodę rzeczową (damnum emergens), jak i utracone korzyści (lucrum cessans). Zwrócono tu uwagę, iż powód dochodził szkody obliczonej w sposób następujący: 81 713,74 zł tytułem zwrotu sumy pieniężnej – wpłaconych rat; 118 285,50 zł tytułem utraconych korzyści, w tym: 113 407,75 zł jako różnica między wartością mieszkania z dnia zawarcia umowy wstępnej, a wartością aktualną; 2 097,75 zł za montaż drzwi antywłamaniowych; 200 zł za rezygnację z drzwi standardowych; 2 580 zł wpłacone agencji pośrednictwa. Na tym tle Sąd Okręgowy zważył, iż powód niewątpliwie poniósł rzeczową stratę wpłacając na rzecz pozwanego kwotę 81 713,74 zł, stanowiącą sumy wpłaconych do dnia 29 maja 2003 r. rat zgodnie z umową, przy czym szkoda ta pozostawała w adekwatnym związku przyczynowym w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez wierzyciela. W tożsamy sposób – jako stanowiący element szkody w rozumieniu art. 361 § 1 k. c. Sąd I instancji ocenił szkodę poniesioną przez powoda w kwocie 2 097,75 zł, a związaną z kosztami montażu drzwi antywłamaniowych. Nie stanowiła natomiast żadnej rzeczywistej szkody czy utraconego zysku dla powoda kwestia niezaspokojenia roszczenia z tytułu zobowiązania wyrażonego przez dewelopera co do zwrotu kwoty 200 zł z tytułu wymiany drzwi. Zobowiązanie to powstało na poczet wykonania przyszłej umowy, do czego ostatecznie nie doszło (powód nie zamieszkał w lokalu). Nie sposób jest zatem przyjąć, że powód poniósł w tym zakresie jakąkolwiek szkodę z tytułu niewykonania umowy. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że powód może się domagać wskazanej kwoty w ramach zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, albowiem powód nie wykazał w tym zakresie jakiegokolwiek zubożenia. W zakresie żądania zwrotu przez pozwanego na rzecz powoda kwoty 2 580 zł wpłaconej Agencji (...) z tytułu prowizji pośrednictwa w podpisaniu umowy wstępnej Sąd Okręgowy uznał, że jest ono niezasadne. Zwrot kwot wydatkowanych przez powoda na rzecz podmiotów, że pośrednictwem których zawierał on umowę przedwstępną nie znajduje oparcia w ramach reżimu odpowiedzialności kontraktowej. Powód zdecydował się na usługę pośrednictwa z własnej woli i nawiązał współpracę z profesjonalnym podmiotem, który wykonał swoje zobowiązanie, w zakresie ułatwienia mu zakupu lokalu, który spełniałby jego wymagania. Nawiązanie współpracy z pośrednikiem i zapłata mu wynagrodzenia była zależna wyłącznie od woli powoda i nie pozostawała w adekwatnym związku przyczynowym pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego a szkodą.

W zakresie żądania odszkodowania w kwocie 113 407,75 zł Sąd Okręgowy wskazał, iż powód rozumiał szkodę, jako stratę ulokowanych przez niego środków finansowych na nabycie nieruchomości, która miała dla niego stanowić inwestycję kapitałową, pozwalającą mu w miarę zmieniających się okoliczności zewnętrznych, swobodną



jego zamianę na inną nieruchomość w innej lokalizacji bez utraty wartości nabywczej zainwestowanego kapitału. Nabycie nieruchomości w relevantnym momencie dawało mu prawdopodobną możliwość powiększenia wartości tego kapitału o dodatkowy profit, wynikający z cyklu koniunkturalnego na rynku nieruchomości. Zatem, gdyby pozwany wykonał swoje zobowiązanie w sposób zgodny z treścią umowy powód uzyskałby składnik majątku, którego wartość powiększałaby się w czasie, chroniąc w ten sposób wartość nabywczą kapitału wyasygnowanego na przedmiot umowy w oparciu o niekontrolowane i nadmierne zwiększanie podaży pieniądza oraz nabycie przedmiotu umowy w dogodnym cyklu koniunkturalnym, na rynku nieruchomości. Powód wskazywał, że przedmiot umowy drożałby w dłuższym terminie i rekompensowałby utratę wartości nabywczej ulokowanego kapitału w porównaniu z sytuacją obecną. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż wskazywał, iż obecnie nie jest on w stanie nabyć żadnej podobnej nieruchomości za kwoty wpłacone pozwanemu w 2003 r. Na tym tle Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż od szkody w postaci utraconych korzyści należy odróżnić pojawiające się w języku prawniczym pojęcie szkody ewentualnej, przez którą należy rozumieć utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej. Różnica wyraża się w tym, że w pierwszym wypadku hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. W założeniu samym przyjmuje się więc, w wypadku szkody ewentualnej, brak pewności co do konsekwencji przewidywanego przebiegu zdarzeń. Odwołując się do poglądów doktryny Sąd ten wskazał, iż na gruncie prawa polskiego przyjmuje się w doktrynie, że szkoda ewentualna, w odróżnieniu od szkody hipotetycznej, nie podlega naprawieniu, z uwagi na brak graniczącego z pewnością prawdopodobieństwa uzyskania korzyści. Podobne rozróżnienie pomiędzy szkodą w postaci utraconych korzyści, a szkodą ewentualną, ujmowane jest w judykaturze, w której konsekwentnie przyjmuje się, że na gruncie polskiego prawa szkoda ewentualna, czyli utrata pewnej szansy uzyskania korzyści, w odróżnieniu od szkody hipotetycznej, nie podlega naprawieniu. Kryterium rozstrzygającym jest w tym przypadku niewystarczający stopień prawdopodobieństwa uzyskania korzyści.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż nie ulega wątpliwości, że ciężar dowodu w zakresie utraconych korzyści spoczywał na powodzie, który powinien wykazać, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. W ocenie tego Sądu powód tej okoliczności nie wykazał. Jego twierdzenia polegały bowiem jedynie na niejasnych przypuszczeniach, co do nabycia lokalu bez wad, wzrostu jego wartości w związku z upływem czasu, jaki minął od podpisania umowy po dzień wytoczenia pozwu. Nie podał jednak konkretnych, mierzalnych i wymiernych korzyści, z których miałyby wynikać utrata domniemanych przez niego korzyści. Powód początkowo dążył do wykonania przez pozwanego umowy zgodnie z jej treścią, następnie domagał się zwrotu zainwestowanych środków, wskazując na nienależyte wykonanie zobowiązania. Z treści żądania pozwu nie wynikało, aby dążył on do wydania mu lokalu nawet w stanie wolnym od usterek. Żądanie odszkodowania z tytułu utraconych korzyści opierało się na twierdzeniu, że gdyby nabył lokal w stanie wolnym od wad, a następnie przy zaobserwowanym wzroście cen na rynku nieruchomości - go zbył, to odniósłby zysk przynajmniej w kwocie wskazanej w pozwie. Twierdzenie to opierało się zatem na kilku hipotezach; pierwszej - co do nabycia lokalu, drugiej - co do braku jego wad, a trzeciej - co do jego sprzedaży po korzystnej cenie dającej powodowi zysk, przy czym żadna z nich nie nastąpiła w rzeczywistości. Powód nie nabył odrębnej własności lokalu, a na podstawie zawartej umowy deweloperskiej przysługiwało mu jedynie uprawnienie do nabycia jego własności w przyszłości. W niniejszym postępowaniu wykazane zostało, że zarówno budynek, jak i lokal powoda miał usterki zmniejszające ich wartość i użyteczność. Nie było zatem żadnych podstaw do zawarcia przez powoda umowy sprzedaży odrębnej własności lokalu, która to transakcja miałaby przynieść powodowi pożądaną zysk. Powyższe było podstawą uznania, że powód dochodził nie szkody z tytułu utraconych korzyści, a z tytułu szansy na ich uzyskanie w sytuacji, gdyby umowa deweloperska doszła do skutku. Z tych przyczyn w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oddalono wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw wyceny nieruchomości, albowiem okoliczności, mające być podstawą opinii, zgodnie ze wskazywaną przez powoda tezą dowodową (ustalenie wartości przedmiotu umowy bez wad prawnych i fizycznych, a także ustalenia wartości szkody stanowiącej różnicę między majątkiem powoda, który by do niego ocenie należał w postaci wartości przedmiotu umowy - niewadliwego lokalu - gdyby jemu szkody nie wyrządzono, a aktualnym stanem, jego majątku w tym zakresie, obejmującego wpłaty w 2003/2004 r.), pozostawały, w świetle poczynionych rozważań, irrelevantne, wobec oczywistej bezzasadności roszczeń w tym zakresie.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż w zakresie żądania odsetek od przyznanego odszkodowania, oparł rozstrzygnięcie na podstawie przepisu art. 481 § 1 k. c., z którego treści wynika, że jeżeli dłużnik opóźnia się z spełnieniem świadczenia

pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, przy czym w ocenie Sądu I instancji odsetki ustawowe należą się za okres opóźnienia w zapłacie. Przedmiotowe roszczenie stało się wymagalne z dniem wyrządzenia szkody i od tej chwili rozpoczął bieg termin ich przedawnienia. Z tą chwilą były to jeszcze zobowiązania bezterminowe – a termin płatności skonkretyzował się z chwilą doręczenia zobowiązanemu wezwania do zapłaty. Od kiedy zaś świadczenie pieniężne staje się terminowe i nie jest spełniane – zobowiązany pozostaje w opóźnieniu, z którym przepis art. 481 k. c. wiąże konieczność zapłaty odsetek ustawowych. Odsetki te należą się zatem od dnia następnego po upływie 14-dniowego terminu od wezwania - w wezwaniu przedsądowym z dnia 3 kwietnia 2014 r. powód domagał się od pozwanej Spółki zapłaty 31 500 zł jako odszkodowania za utraconą korzyść nieodpłatnego nabycia miejsca postojowego nr (...), zwrotu opłaty za drzwi antywłamaniowe oraz podpisanie umowy agencyjnej, a także zwrotu wpłaconej na poczet umowy kwoty w wysokości 81 713,74 zł w sposób ugodowy do dnia 8 kwietnia 2014 r., a wezwanie dotarło do odbiorcy w dniu 4 kwietnia 2014 r. W związku z tym płatność roszczenia odsetkowego Sąd ustalił na dzień 19 kwietnia 2014 r. Co do drugiego zasądanego składnika odszkodowania, z tytułu kwoty uiszczonej na rzecz pozwanego, płatnej w ratach, odsetki zasądzono od dnia wniesienia pozwu (23 czerwca 2014 r. zgodnie z treścią pozwu). Powód co prawda z ostrożności procesowej podnosił ostatecznie, że odsetki co do wszelkich roszczeń powinny być mu naliczone od dnia 21 czerwca 2005 r., niemniej jednak nie wyartykułował treści żądań rozszerzając powództwo, a pismo procesowe zostało przez niego doręczone bezpośrednio stronie pozwanej i z tego względu Sąd uznał, żądania powoda w tym zakresie za złożone bezskutecznie w świetle treści przepisu art. 193 § 2<sup>1</sup> k. p. c. w zw. z § 3 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k. p. c. w zw. z art. 108 § 1 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2018 r. wniósł powód M. M., zaskarżając go w części – w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy oddalił powództwo (punkt II. wyroku) oraz co do oddalonego roszczenia o odsetki od kwoty zasądzonej w punkcie I. wyroku – to jest od kwoty 81 713,74 zł za okres od dnia 9 kwietnia 2014 r. do dnia 22 czerwca 2014 r. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

I. Naruszenie przepisów prawa procesowego mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:

1) naruszenie art. 233 § 1 i 2 k. p. c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, wyznaczonej zasadami doświadczenia życiowego i regułami logicznego rozumowania, wybiórczą ocenę dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego skutkującego błędnym ustaleniem przez Sąd I instancji, że powód nie przedstawił logicznych i racjonalnych argumentów przemawiających za uznaniem, że poniósł szkodę w szerszym zakresie niż dostrzeżony przez Sąd I instancji, a zmierzając do wykazania jej wysokości złożył odpowiedni wniosek dowodowy;

2) naruszenie art. 227 w zw. z art. 278 k. p. c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw wyceny nieruchomości na okoliczność ustalenia wartości nieruchomości bez uwzględnienia istniejących wad, którą to okoliczność sąd błędnie uznał za irrelevantną dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na rzekomą oczywistą bezzasadność roszczeń powoda o naprawienie szkody, a która to okoliczność była konieczna dla ustalenia rzeczywistego rozmiaru poniesionej przez Powoda szkody;

3) naruszenie art. 63<sup>4</sup> w zw. art. 63 k. p. c. poprzez całkowite pominięcie, przy rozstrzyganiu sprawy, poglądu wyrażonego przez (...) Rzecznika Konsumentów w W. w piśmie z dnia 23 stycznia 2017 r., zawierającego m.in. argumenty odnoszące się do zakresu szkody, jaką zdaniem rzecznika, poniósł powód.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

1) naruszenie art. 361 § 2 k. c. poprzez błędne przyjęcie, że szkoda jakiej naprawienia powód domaga się w tej części, w której Sąd I instancji oddalił powództwo, stanowi jedynie szkodę ewentualną, która nie podlega naprawieniu, podczas gdy Powód domaga się naprawienia szkody w postaci utraconych korzyści;

2) naruszenie art. 481 k. c. w zw. z art. 455 k. c. skutkujące zasądzeniem odsetek za opóźnienie od zasądzonej w punkcie I kwoty 81 713,74 zł - za okres od dnia wniesienia pozwu, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanych przepisów powinno skutkować zasądzeniem tej kwoty od bezskutecznego upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, które obejmowało tę należność.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości przez: zasądzenie na rzecz powoda dalszej kwoty 116 187,75 zł jako odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania; zasądzenie na rzecz Powoda odsetek za opóźnienie od zasądzonej w punkcie 1 wyroku Sądu I instancji kwoty 81 713,74 zł - za brakujący okres od 9 kwietnia 2014 r. do 22 czerwca 2014 r.

Pozwany (...) Sp. z o. o. w O. w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powoda okazała się być zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty okazały się być w przeważającej części zasadne. W szczególności za zasadne należało uznać oba podniesione zarzuty naruszenia prawa materialnego.

I tak za zasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 361 § 2 k. c. Zgodnie z tym uregulowaniem w powyższych granicach (t. j. granicach wskazanych w § 1 tego artykułu), w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Zgodnie zaś z § 1 tego artykułu zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Na tle powyższych uregulowań oraz wskazywanych przez powoda okoliczności faktycznych ocenić należało, czy brak wykonania przez pozwanego umowy z dnia 29 marca 2003 r. wywołał w majątku powoda szkodę, rozumianą w istocie jako brak zwiększenia aktywów w jego majątku z uwagi na radykalny wzrost wartości nieruchomości, jaki wystąpił na rynku po dniu zawarcia umowy. W tym zakresie należało zwrócić uwagę, iż Sąd Okręgowy wychodząc od prawidłowych, zdefiniowanych przez siebie założeń, doszedł jednak do nieprawidłowych wniosków.

Zważyć należy - podążając niejako za przyjętą przez Sąd Okręgowy prawidłową metodologią - iż zawierając umowę z dnia 29 marca 2003 r. powód miał prawo liczyć na to, że pozwana Spółka umowę tę zrealizuje zgodnie z jej treścią, czyli w określonym w umowie terminie, przeniesie na powoda własność lokalu mieszkalnego wolnego od wad. M. M. miał zatem prawo oczekiwać, iż stanie się właścicielem takiego lokalu mieszkalnego, a tym, samym iż możliwe będzie nie tylko korzystanie z tego lokalu, ale także jego dalsze zbycie. Nie sposób podzielić w tym zakresie stanowiska Sądu Okręgowego, iż wykonanie umowy przez dłużnika ma charakter niejasnych przypuszczeń – gdyby podzielić takie zapatrywanie w istocie każda szkoda związana z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania miałaby walor szkody ewentualnej, a zatem domaganie się odszkodowania w związku z niewykonaniem umowy miało charakter iluzoryczny. Wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a także w sposób odpowiadający ustalonym zwyczajom, o ile zasady takie istnieją w tym zakresie, należy do podstawowego obowiązku dłużnika (por. art. 354 § 1 k. c.), a tym samym wierzyciel uprawniony jest do tego, aby liczyć na prawidłowe wykonanie tego zobowiązania, zaś w przeciwnej sytuacji – żądać stosownego odszkodowania w związku z niewykonaniem zobowiązania.

Z prawidłowo dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, iż pozwana Spółka nie wykonała umowy z dnia 29 marca 2003 r. Nie wdając się tu w eksponowany przez powoda zarzut co do niewykonania § 9 ust. 4 umowy (brak powiadomienia listem poleconym o dopuszczeniu budynku do użytkowania), należy zważyć, iż zgodnie z § 3 umowy Spółka zobowiązywała się m. in. do wyodrębnienia lokalu mieszkalnego objętego tą umową (określonego numerem technicznym (...)) oraz do jego sprzedaży. Spółka nie wykonała tego zobowiązania, przy czym przyczyny niewykonania tego zobowiązania leżały po stronie Spółki i wynikały, najogólniej rzecz biorąc w wadliwościach związanych z procesem budowlanym. Tym samym gdyby wykonywanie przez pozwanego czynności w procesie budowlanym odbywało się prawidłowo, budynek zostałby przyjęty do użytkowania, zaś do majątku

powoda wszedłby lokal mieszkalny, posiadający wszakże określoną wartość rynkową. Odpowiadając tu na wątpliwości zgłaszane przez Sąd Okręgowy zwrócić należało uwagę, iż tego rodzaju inwestycje, jak inwestycje w nieruchomości (w tym również w tzw. nieruchomości lokalowe) są zwyczajną metodą inwestycji kapitału z uwagi na ogół rosnące wartości nieruchomości. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż normalnym następstwem niewykonania przez pozwaną Spółkę umowy z dnia 29 marca 2003 r. - na podstawie której Spółka zobowiązywała się jak już wskazano do wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności na powoda, przy czym podzielić tu należy prezentowany przez powoda pogląd, zgodnie z którym przedmiotem umowy był lokal wolny od wad – zarówno fizycznych, jak i prawnych, co dotyczy również kwestii administracyjnoprawnych – z treści umowy wynikało wprost, iż to sprzedający zobowiązywał zgłosić do użytkownika budynek, w którym znajdował się objęty umową lokal mieszkalny oraz uzyskać pozwolenie na użytkowanie budynku. W sposób ostateczny pozwolenia takiego pozwana Spółka nie otrzymała do dzisiaj. Skoro zatem pozwany nie uzyskał pozwolenia na użytkowanie budynku, przy czym - jak już wskazano - brak takiego uzyskania wynikał wprost z nieprawidłowości w procesie budowlanym, nie doszło do wykonania umowy przez pozwaną Spółkę, powód uprawniony był do dochodzenia odszkodowania związanego z niewykonaniem zobowiązania przez pozwanego, zaś materialnoprawną podstawą jego roszczenia stanowi art. 471 k. c.

Apelujący zasadnie – w ocenie Sądu Apelacyjnego – podnosi, iż poniesiona przez niego strata miała charakter realny. Sąd Okręgowy z jednej strony zauważył, iż wartości nieruchomości na rynku podlegają wahanom, z drugiej zaś strony uznał, iż poglądy powoda co do tego, że wartość lokalu mieszkalnego, którego w wykonaniu umowy z pozwanym miał się stać właścicielem, wzrosłyby, ma charakter niejasnych przypuszczeń. Pomijając tu kwestie dowodowe (o czym również dalej), nie sposób bez precyzyjnego wyjaśnienia tej kwestii niejako z góry przyjmując, iż wzrost wartości nieruchomości lokalowej nie ma charakteru utraconej korzyści. Nie sposób w tak istotnie skonkretyzowanych okolicznościach, uznać, iż szkoda w związku z niewykonaniem umowy przez pozwanego, jakiej doznał powód ma charakter szkody ewentualnej. Przeciwnie – z jednej strony jest to szkoda wymierna, możliwa do obliczenia, z drugiej zaś – co już wskazano – nie sposób twierdzić, iż nabycie przez powoda lokalu wolnego od wad miało charakter hipotetyczny, w szczególności w sytuacji, w której zobowiązania obciążające powoda zostały w istocie w całości przez niego zrealizowane. Za niewystarczającą musi być uznana argumentacja przedstawiona przez Sąd Okręgowy co do niezasadności roszczeń w zakresie kwoty poniesionej przez powoda prowizji. W tym zakresie zbadać należało, czy opłacenie tej prowizji było konieczne, a tym samym czy istniała możliwość zawarcia przez powoda umowy z pozwanym z pominięciem pośrednika. Dopiero przy pozytywnym ustaleniu tej okoliczności możliwym było uznanie, iż kwota opłaconej prowizji miała charakter dobrowolny, a zatem pozostawała bez adekwatnego związku przyczynowego z działaniami (zaniechaniami) pozwanej Spółki. Zwrócić także należało uwagę, iż w zakresie żądania zapłaty kwoty 200 zł Sąd I instancji z jednej strony ustalił, iż pozwana Spółka zobowiązywała się do jej zapłaty (tym samym zatem było to zobowiązanie pozwanego), z drugiej zaś powództwo w tym zakresie zostało oddalone jako bezzasadne. Jak się wydaje złożenie przez pozwanego oświadczenia co do zwrotu powyższej kwoty rodzi takiej treści zobowiązanie. Kwestia ta wymaga dalej idącej analizy.

Na tym tle za zasadny należało uznać również zarzut naruszenia prawa procesowego – art. 227 w zw. z art. 278 k. p. c. W sprawie niniejszej powód – działający bez zawodowego pełnomocnika – zaoferował materiał procesowy, który w jego ocenie prowadzić miał do wykazania wysokości korzyści, którą utracił w związku z tym, iż pozwana Spółka nie wykonała zawartej z nim umowy. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek w istocie jako nieprzydatny w związku z nieprawidłowym uznaniem, iż brak jest materialnoprawnych podstaw do uwzględnienia zgłoszonego w tym zakresie roszczenia. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż wskazywana przez Sąd Okręgowy przyczyna oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w istocie nie istniała, a tym samym oddalenie tak zaoferowanego wniosku dowodowego nie było prawidłowe. Zwrócić także należy uwagę, iż przeprowadzenie tego dowodu wyjaśniłoby również inne wątpliwości wskazywane przez Sąd Okręgowy, a w szczególności to, czy w ogóle doszło do zmiany wartości lokalu, który w wykonaniu umowy miał wejść do majątku powoda. W tym zakresie Sąd Okręgowy ogólnie wskazywał na zmiany wartości na rynku nieruchomości. Ustalenie tej okoliczności na datę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k. p. c.), rozwiałoby tak wskazywane przez Sąd Okręgowy wątpliwości.

Wyżej wskazane okoliczności prowadzą również do wniosku, iż zasadnym był również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. Brak jest tutaj potrzeby powielania wyżej przytoczonej już argumentacji. Natomiast apelujący niezasadnie zarzucał naruszenie art. 233 § 2 k. p. c. Z uzasadnienia tego zarzutu nie sposób zorientować się jakiego rodzaju przeszkody miałyby być stawiane przez strony (domyślać się należy, iż apelującemu chodziło tu o stronę przeciwną, czyli Spółkę) w gromadzeniu w sprawie materiału dowodowego. Okoliczności takich Sąd Apelacyjny również nie dostrzega.

Apelujący również trafnie zarzucał Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 481 w zw. z art. 455 k. c. Jakkolwiek pisemne motywy zaskarżonego wyroku są w tym zakresie obszerne i wyczerpujące, jak się jednak wydaje omyłkowo (zapewne z uwagi na domaganie się przez powoda odsetek od poszczególnych roszczeń od różnych dat) uszło uwadze Sądu I instancji, iż w zakresie żądania kwoty 81 713,74 zł powód domagał się pierwotnie odsetek od dnia 4 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty (roszczenie to objęte było 1. punktem pozwu, nie zaś punktem 2. tiret drugie), a obecnie od dnia 9 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty. W pełni podzielaając w przeważającej części słuszne rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie, zwrócić należało uwagę, iż powód wezwał pozwanego do zapłaty tej kwoty przedsądowym wezwaniem z dnia 3 kwietnia 2014 r. (karta 67 akt sądowych), doręczonym pozwanemu w dniu następnym – to jest 4 kwietnia 2014 r. (karta 70 akt sądowych). Mając na uwadze, iż już szereg lat wcześniej pozwany składał oświadczenia co do odstąpienia od umowy (choć bezskuteczne), usprawiedliwionym byłoby tu założenie, że pozwana Spółka powinna była liczyć się z tym, że zajdzie potrzeba zwrotu powodowi kwot, które wpłacił tytułem ceny za lokal mieszkalny. Tym samym domaganie się odsetek od tej kwoty obecnie od dnia 9 kwietnia 2014 r. znajduje pełne uzasadnienie. Usprawiedliwionym jest przyjęcie, iż w tej dacie pozwany znajdował się w opóźnieniu.

Ostatni z podniesionych w apelacji zarzutów – naruszenia art. 63<sup>4</sup> k. p. c. (w zw. z art. 63 k. p. c.) należało uznać za nieuzasadniony. Nie wdając się tu w ocenę, czy zarzut ten został w sposób prawidłowo sformułowany, ogólnie zwrócić należy uwagę, iż stanowisko takiego podmiotu jak powiatowy rzecznik konsumentów nie jest dla sądu rozpoznającego dany spór wiążące. Tym samym sąd powszechny nie jest zobowiązany do precyzyjnej oceny tak sformułowanego stanowiska.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, apelacja w zakresie dotyczącym oddalenia powództwa o część odsetek od należności zasądzonej w punkcie I. zaskarżonego wyroku została uwzględniona, zaś Sąd Apelacyjny orzekł w tym zakresie co do istoty sprawy – zgodnie z art. 386 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. W pozostałym zakresie – żądania zapłaty odszkodowania, doszło do sytuacji, w której Sąd Okręgowy uznając w sposób nieusprawiedliwione, iż roszczenie to nie jest w zasadzie usprawiedliwione, zaniechał dokonania ustaleń co do wysokości należnego powodowi odszkodowania. Należało zatem uznać, iż nie doszło tu do rozpoznania istoty sprawy. W takiej sytuacji w tej części zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, zaś sprawa przekazana Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w oparciu o zaofiarowany przez powoda materiał dowodowy dokona ustaleń co do poniesionej przez powoda szkody, w związku z niewykonaniem przez pozwanego łączącej strony umowy. W tym zakresie zatem Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 4 k. p. c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k. p. c.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.