

Sygn. akt VI ACa 209/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Irena Piotrowska

SO (del.) Magdalena Sajur-Kordula (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. T.

przeciwko Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa wzajemnego Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W.

przeciwko P. T.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 września 2012r.

sygn. akt III C 1194/06

I. Zmienia zaskarżony wyrok

a) w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza dodatkowo od P. T. na rzecz Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwotę:

- 8.804,58 zł (osiem tysięcy osiemset cztery złote pięćdziesiąt osiem groszy)
- 76.915,71 zł (siedemdziesiąt sześć tysięcy dziewięćset piętnaście złotych siedemdziesiąt jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2012 roku do dnia zapłaty;

b) w punkcie 6 w ten sposób, że ustala, że sprawę z powództwa głównego powód P. T. wygrał w 12%, zaś pozwana Spółdzielnia Budowlano- Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. w 88%, natomiast w sprawie z powództwa wzajemnego powód wzajemny Spółdzielnia Budowlano- Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. wygrała w 94%, pozwany wzajemny

P. T. w 6%, pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu Sądu Okręgowego w Warszawie;

II. uchyla pkt 5 wyroku;

III. oddala apelację Spółdzielni Budowlano-Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. w pozostałej części;

IV. oddala apelację P. T. w całości;

V. zasądza od P. T. na rzecz Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwotę 8.577,60 zł (osiem tysięcy pięćset siedemdziesiąt siedem złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego).

Sygn. akt VI ACa 209/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 września 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie po rozpoznaniu sprawy z powództwa głównego P. T. przeciwko Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. o zapłatę oraz sprawy z powództwa wzajemnego Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. przeciwko P. T. o zapłatę:

1. Zasądził od pozwanego głównego Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. na rzecz powoda głównego P. T. kwotę:

a) 14.076,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 kwietnia 2005 r. do dnia zapłaty;

b) 17.225,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 maja 2006 r. do dnia zapłaty.

2. W pozostałym zakresie oddalił powództwo główne.

3. Zasądził od pozwanego wzajemnego P. T. na rzecz powoda wzajemnego Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. kwotę:

a) 28.833,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2006 r. do dnia zapłaty;

b) 1.053,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2006 r. do dnia zapłaty;

c) 78,74 zł;

d) 1.251,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 marca 2008 r. do dnia zapłaty;

e) 706,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2008 r. do dnia zapłaty;

f) 818,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2009 r. do dnia zapłaty;

g) 510,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty;

h) 603,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty;

i) 306,54 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty.

4. W pozostałym zakresie oddalił powództwo wzajemne.

5. Koszty zastępstwa procesowego wzajemnie zniósł pomiędzy stronami.

6. Zasądził od Spółdzielni Budowlano - Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W. na rzecz P. T. kwotę 12.817 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 23 maja 2003 r. P. T. zawarł ze Spółdzielnią Mieszkaniowo - Budowlaną (...) z siedzibą w W. umowę realizacyjną nr (...) na lokal użytkowy nr (...) w W. przy ul. (...), o powierzchni 113,6 m. W dacie umowy budynek, w którym znajdował się przedmiotowy lokal był już wybudowany i oddany do użytku (poza lokalem użytkowym nr (...)), zaś koszty realizacji inwestycji rozliczone przez Spółdzielnię. Zgodnie z § 2 umowy realizacyjnej P. T. zobowiązał się do finansowania budowy lokalu na warunkach określonych w Ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, Statucie Spółdzielni i regulaminach uchwalonych przez Radę Nadzorczą, a obowiązujących w Spółdzielni, w tym w Regulaminie rozliczania kosztów budowy domów wielorodzinnych i usytuowanych w nich lokali mieszkalnych oraz inny pomieszczeń takich jak(...) lokale użytkowe (...).

Powierzchnia lokalu została określona w załączniku nr (...) do umowy realizacyjnej na 113,6 m. Zakres wyposażenia lokalu został określony w załączniku nr (...) do umowy realizacyjnej. Załącznik nr (...) określał wysokość wkładu budowlanego oraz harmonogram wpłat poszczególnych rat wkładu budowlanego. Wkład budowlany został wyliczony przez Spółdzielnię zgodnie z powierzchnią lokalu określoną w umowie na 113,6 m⁽²⁾.

Termin przekazania lokalu zgodnie w § 13 pkt. 1 umowy realizacyjnej został określony na czas po wpłaceniu przez nabywcę pierwszej raty wkładu budowlanego. Obowiązek wnoszenia opłat eksploatacyjnych za lokat został zaś ustalony począwszy od dnia 1 lipca 2003 r. Protokołem zdawczo - odbiorczym z dnia 8 lipca 2003 r. P. T. otrzymał lokal użytkowy. P. T. dokonał zapłaty w terminie zarówno pierwszej raty wkładu budowlanego, jak też całej umówionej w umowie realizacyjnej kwoty.

W dniu 8 lipca 2003 r. P. T. sporządził protokół rozbieżności dotyczący wykończenia lokalu, podnosząc w nim 13 elementów niezgodnych z załącznikiem nr (...) do umowy realizacyjnej. Protokołem rozbieżności z dnia 10 lutego 2005 r. P. T. wystąpił do Spółdzielni o wyliczenie kosztów robót i kosztów brakującego sprzętu w lokalu. Wskazał jednocześnie na brak 1 m² powierzchni lokalu oraz na dodatkowe usterki w postaci pęknięcia sufitu i części ściany na poziomie II. Pismem z dnia 4 kwietnia 2005 r. poinformował Spółdzielnię, iż powierzchnia lokalu użytkowego 4A jest mniejsza od wynikającej z umowy o 11,22 m², wnosząc jednocześnie o skorygowanie wkładu budowlanego związanego z lokalem o kwotę 35.700,00 zł. Pismem z dnia 5 kwietnia 2005 r. wniósł o zapłatę przez Spółdzielnię kwoty adekwatnej do stwierdzonych braków, tj. kwoty 38.800,00 zł. oraz tytułem brakującej powierzchni kwoty 35.700,00 zł.

Protokołem z dnia 15 lutego 2005 r. przedstawiciele Spółdzielni oraz P. T. dokonali oględzin lokalu, potwierdzając pęknięcia na suficie i ścianie lokalu, ustalając termin do dnia 15 marca 2005 r. na ich usunięcie. Oględziny lokalu dotyczyły tylko tej usterki.

Pismem z dnia 17 listopada 2003 r. P. T. wystąpił do Spółdzielni o zgodę na wydzielenie w lokalu aneksu mieszkalnego. Spółdzielnia wyraziła na powyższe zgodę, pod warunkiem m.in. uzyskania pozwolenia na zmianę sposobu użytkowania lokalu w Wydziale Architektury Urzędu Dzielnicy W. U.. Swój wniosek P. T. ponowił pismem z dnia 23 kwietnia 2004 r., ponownie uzyskując zgodę Spółdzielni, pod warunkiem jak wyżej. Nigdy nie doszło do przekształcenia lokalu w mieszkalny, pomimo dopełnienia formalności administracyjnych przez P. T., albowiem w ciągu dwóch lat od doręczenia zgłoszenia zamiaru zmiany użytkowania lokalu, nie doszło do faktycznej zmiany sposobu użytkowania lokalu. W chwili orzekania lokal był w dalszym ciągu wykorzystywany jako użytkowy.

Pismem z dnia 8 czerwca 2004 r. P. T. zwrócił się do Spółdzielni o zwolnienie go z obowiązku wnoszenia opłat eksploatacyjnych do czasu uzyskania zezwolenia na użytkowanie. Jednocześnie wniósł o zaliczenie dotychczas wpłaconych z tego tytułu kwot na poczet wkładu budowlanego związanego z lokalem użytkowym. Od czerwca 2004 r. P. T. zaprzestał wnoszenia opłat eksploatacyjnych związanych z lokalem użytkowym i miejscem postojowym. Pismem z dnia 17 lutego 2005 r. P. T. poinformował Spółdzielnię, że z uwagi na nie wykończenie lokalu zgodnie z umową, będzie uiszczał opłaty eksploatacyjne od momentu uzdatnienia lokalu do użytku bądź zapłaty kwoty stanowiącej ekwiwalent braków. Jednocześnie zawnioskował o zaliczenie uiszczonych przez niego dotychczas opłat eksploatacyjnych na poczet wkładu budowlanego, z uwagi na wadliwość ich naliczenia. Pismem z dnia 2 maja 2005 r. P. T. zanegował

traktowanie przez Spółdzielnię lokalu jako użytkowego i naliczania w związku z tym opłat eksploatacyjnych, twierdząc, że przeznaczenie lokalu zostało zmienione na mieszkalne. Zakwestionował również naliczanie opłat za lokal, jako nieadekwatnych do jego metrażu i ponownie wniósł o zaliczenie dotychczas wniesionych opłat eksploatacyjnych na poczet wkładu budowlanego. Następnie pismem z dnia 29 kwietnia 2005 r. wezwał Spółdzielnię do zapłaty kwoty stanowiącej wartość braków w wykończeniu lokalu i braku metrażu. Wezwanie ponowił pismem z dnia 7 lipca 2005 r. i z dnia 11 kwietnia 2006 r., negując jednocześnie wezwanie Spółdzielni do zapłaty zaległości powstałych w opłatach eksploatacyjnych oraz kwoty pozostałej do uzupełnienia wkładu budowlanego, powstałej na skutek zmiany stawki podatku VAT. Pismami z dnia 16 i 17 maja 2006 r. P. T. wezwał Spółdzielnię do zapłaty kwoty 35.775,53 zł. tytułem brakującej powierzchni lokalu, 38.724,47 zł. tytułem braków w wykończeniu lokalu, 10.584,89 zł. tytułem zwrotu nadpłaconego wkładu budowlanego oraz 81.600,00 zł. tytułem odszkodowania z powodu niemożności wynajęcia lokalu.

P. T. uiszczył na rzecz Spółdzielni cały wkład budowlany, w wysokości i terminie umówionych w umowie realizacyjnej. Z dniem 1 maja 2004 r. została zmieniona Ustawa o podatku od towarów i usług, na skutek czego wzrosła stawka podatku VAT. Spółdzielnia dokonała naliczenia podatku od niezapłaconych jeszcze przez powoda rat w kwocie 28.833,04 zł., do zapłaty której P. T. zobowiązał się w umowie o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego z dnia 28 lutego 2005 r. P. T. był wcześniej kilkakrotnie informowany przez Spółdzielnię o sytuacji. Działanie Spółdzielni poprzedziło zwrócenie się do Naczelnika Urzędu Skarbowego z wnioskiem o wydanie opinii w tej kwestii. Naczelnik Urzędu Skarbowego potwierdził prawidłowość rozumowania Spółdzielni. Powód nie uiszczył dodatkowej kwoty tytułem wkładu budowlanego na rzecz Spółdzielni.

W kwietniu i maju 2008 r. P. T. podjął działania zmierzające do wynajęcia lokalu, w ten sposób, że zamieścił ogłoszenie w Gazecie (...), zwrócił się bezpośrednio z ofertą do Banku (...) SA, do Banku (...), Do Banku (...), do Banku (...) SA. Zamieścił też ogłoszenie w internecie, na skutek czego zgłosił się do niego pośrednik w obrocie nieruchomościami. W dniu 1 kwietnia 2011 r. P. T. zawarł umowę najmu lokalu użytkowego, przed tym dokonując jego wykończenia i naprawy, również w zakresie, w jakim była do tego zobowiązana Spółdzielnia zgodnie z umową realizacyjną i w jakim ujawniły się wady wykończenia lokalu.

Sąd Okręgowy uznał powództwo główne za częściowo zasadne.

Podniósł, że integralną część umowy realizacyjnej z dnia 23 maja 2003 r. stanowił załącznik nr (...) do niej, w postaci zakresu robót stanu wykończeniowego w lokalach użytkowych. W toku postępowania P. T. wywodził, iż pewien zakres prac wynikających z załącznika nie został wykonany przez Spółdzielnię, a co do niektórych prac ujawniły się wady.

Kwestią sporną w sprawie, zdaniem Sądu, była kwestia obowiązku Spółdzielni wykonania prac zgodnie z pkt. 23 zakresu robót wykończeniowych w lokalach użytkowych. Sąd I instancji uznał, że nie sposób przyjąć wyjaśnień pozwanej, iż zapis tego punktu nie dotyczył lokalu powoda, albowiem załącznik do umowy realizacyjnej w takim właśnie kształcie został omyłkowo załączony do umowy, przy czym prawidłowy załącznik został powodowi doręczony niezwłocznie po wykryciu pomyłki. Nie sposób bowiem obalić faktu, że ten właśnie załącznik został załączony do umowy realizacyjnej przy jej podpisaniu i w takim zakresie zaakceptowany przez powoda, po uprzednim omówieniu jego warunków. Wręczenie mu kolejnego załącznika przez pracownika Spółdzielni z powołaniem się na pomyłkę, nie stanowiło o zmianie umowy w tym zakresie. Bezsporne bowiem jest, że nie została zachowana forma czynności prawnej przy dokonywaniu owej zmiany, zgodnie z art. 77 § 1 k.c. Wręczenie powodowi przez pracownika Spółdzielni (o którym nie jest wiadomo, czy był uprawniony do dokonywania w imieniu Spółdzielni czynności prawnych) nowego załącznika, nie może być utożsamiane ze zmianą umowy, a co za tym idzie nie wywołało wywodzonych w toku procesu przez Spółdzielnię skutków prawnych. Na marginesie Sąd stwierdził, że z materiału dowodowego nie wynika, aby powód w którymkolwiek momencie akceptował taką zmianę. P. T. był wzywany przez Spółdzielnię do wskazania, według którego załącznika winny być wykonane prace wykończeniowe w lokalu. Jego niejasna, zgodnie z twierdzeniem Spółdzielni, postawa w tym zakresie nie miała dla umowy łączącej strony de facto znaczenia, albowiem były one niezmiennie związane umową realizacyjną z załącznikiem do niej w postaci doręczonej przy zawarciu umowy.

Niewątpliwie w sprawie, zdaniem Sądu, jest to, że Spółdzielnia na bieżąco usunęła niektóre usterki podnoszone przez powoda, tj. wymieniła pękniętą szybę, pomalowała ścianę w łazience, nieudolnie wyregulowała drzwi wewnętrzne (nie będąc do tego zobowiązana), wciągnęła w rurki przewody telefoniczne, odkryła puszkę na gniazdo i wyposażyla w osprzęt. Nadto podjęła próbę usunięcia pęknięcia tynku (która to naprawa okazała się nieskuteczną). Niemniej jednak nie doprowadziło to lokalu do stanu zgodnego z umową realizacyjną.

W swoich ustaleniach dotyczących powyższych kwestii Sąd oparł się nie tylko na dokumentacji przedstawionej przez strony w toku postępowania, a powołanej powyżej, ale również na opinii (...) z lutego 2010 r., uznając ją za pełnowartościowy materiał dowodowy w sprawie. Opinia ta anulowała dwie poprzednie opinie. Zgodnie z opinią biegłych niezbędna jest naprawa tynku w lokalu w bezpośrednim sąsiedztwie zewnętrznych drzwi wejściowych, naprawa elewacji zewnętrznej w części odspojonych płytek w zakresie wskazanym w opinii, wyrównane nawierzchni schodów i podestów wewnątrz lokalu, zaszpachlowanie szczelin pomiędzy schodami a ścianą, uzupełnienie stalowej balustrady klatki schodowej od strony okien, uzupełnienie parapetów przy oknach aluminiowych, wyregulowanie drzwi prowadzących do pomieszczeń socjalnych, demontaż drzwi z ościeżnicą pomiędzy przedsionkiem a kabiną WC, wyprawienie gładzi i zamontowanie drzwi innego typu lub pozostawienie otworu bez drzwi, zasklepienie zbędnych otworów w ościeżnicach, usunięcie częściowego zachłapania okna aluminiowego, zbitcie tynku na szerokości 10 cm i długości 2 m, w miejscu, gdzie powstało pęknięcie i naprawa tego miejsca. Zgodnie z przedstawionym przez Centrum kosztorysem, szczegółowo przedstawiającym zakres niezbędnych do wykonania w powyższym zakresie prac, koszt prac i napraw budowlanych wynosi 6.700,58 zł.

Również w zakresie niezbędnych do wykonania w lokalu prac elektrycznych opinia opiera się na załączniku nr (...) do umowy jak wyżej. Zgodnie z jej ustaleniami niezbędne jest zamontowanie opraw oświetleniowych typu zawieszkowego z kulą mleczną (szt.18), opraw oświetleniowych typu plafoniera z kloszem mlecznym (szt. 9), opraw oświetleniowych porcelanowych szczelnych z kloszem mlecznym (szt. 3), gniazda wtykowego pod tynk (szt. 1), przełącznika zmiernego dla oświetlenia nocnego (szt. 1), aparatury domofonowej typu videofon (kpl. 2), dokonanie pomiarów instalacji elektrycznej w zakresie rezystancji izolacji przewodów, ochrony przeciwpożarowej. Koszt prac w tym zakresie został określony przez biegłych na 10.524,89 zł.

Biegli dokonując trzykrotnych oględzin lokalu nie stwierdzili roszczenia ścian. Stwierdzili, że zawilgocenie ściany przy drzwiach zewnętrznych jest tylko efektem podciekania wody opadowej ze względu na odspojenie płytek elewacji oraz brak progu. Biegli nie stwierdzili również degradacji tynków i występowania skurczowych szczelin w nawierzchni gładzi betonowej, które świadczyłyby o tym, że lokal nie był ogrzewany w sezonie jesienno - zimowym. Stwierdzenie to, zdaniem Sądu, obala twierdzenia pozwanej o tym, że lokal nie był ogrzewany, co wpłynęło między innymi na stan schodów. Biegli nie stwierdzili również, aby zachodziła potrzeba wykonania izolacji przeciwwilgociowej i dodatkowego ocieplenia na ścianach zewnętrznych, z uwagi na brak śladów przemarzania na tynkach.

Sąd uznał, że pomimo tego, iż biegli dokonują oceny umowy, łączącej strony, wykraczając poza zakres swoich kompetencji, nie sposób postawić opinii zarzutu, że jest niekompletna z powodu braku wyceny w zakresie montażu białego. Ani bowiem z samej umowy realizacyjnej, ani też z załącznika do niej traktującego o zakresie wyposażenia lokalu nie wynika, aby na Spółdzielni ciążył obowiązek wyposażenia lokalu w armaturę. Nie wynika to również z projektu. Twierdzenia powoda w tym zakresie należy uznać za całkowicie bezpodstawne.

Sąd całkowicie podzielił również stwierdzenie biegłych zawarte w opinii, iż kosztorysy ofertowe przedłożone przez powoda w toku postępowania (pochodzące od firm zewnętrznych) obejmują zakres prac budowlanych i wyposażenia lokalu wykraczający znacznie poza umowę łączącą strony niniejszego postępowania. Nie mogą zatem stanowić przedmiotu rozważań opinii sporządzanej na zlecenie Sądu oraz dowodu w sprawie.

Sąd podzielił również całkowicie przyjętą na potrzeby opinii metodę kosztorysowania, tj. w oparciu o normatywną pracochłonność zawartą w KRN - ach i statystyczne wartości roboczogodziny, określone przez ośrodki ekonomiczno - organizacyjne budownictwa, nie zaś w oparciu o ceny rynkowe. Dane przyjęte przez biegłych są danymi obiektywnymi i weryfikowalnymi, w przeciwieństwie do danych, na które powołuje się powód, a które są zależne od wielu czynników.

Zdaniem Sądu, stanowisko powoda zaprezentowane w toku niniejszego postępowania, dotyczące zakresu prac, jakie winna wykonać Spółdzielnia jest częściowo wolicjonalne i nie znajduje uzasadnienia w umowie łączącej strony. Dotyczy to między innymi kwestii zabezpieczenia otworu pod drzwiami wejściowymi, przed dostawianiem się do środka wilgoci i nawiewaniem śmieci. Bezspornie bowiem obowiązek ten spoczywa na powodzie, który stara się przerzucić go na Spółdzielnię. Analogicznie wygląda kwestia drzwi wewnętrznych w lokalu oraz montażu reklamy oświetleniowej, których to nie przewidywał załącznik nr (...) do umowy realizacyjnej. Zgodnie z jego pkt. 13 do zakresu tych robot należało zamontowanie stolarki drzwiowej, tj. drzwi wejściowych antywłamaniowych, w ościeżnicach stalowych. Bezspornym jest, że Spółdzielnia zamontowała w przedmiotowym lokalu nie tylko te drzwi, ale też drzwi wewnętrzne, czyniąc to z własnej inicjatywy, nie będąc do tego zobowiązana na podstawie umowy. Analiza załącznika do umowy realizacyjnej jak wyżej nie pozwala stwierdzić, aby na Spółdzielni ciążył obowiązek zamontowania drzwi wewnętrznych. Błędne jest twierdzenie powoda, iż obowiązek Spółdzielni w tym zakresie wynika z projektu, na którym zaznaczone są otwory drzwiowe wewnętrzne i skrzydła drzwi. Jak słusznie podniosła pozwana, projekt wskazuje jedynie na architektoniczne umiejscowienie otworów drzwiowych i drzwi. Zatem żądanie powoda dotyczące odszkodowania związanego z koniecznością dokonania napraw drzwi wewnętrznych należy uznać jedynie za życzeniowe. Słusznie również podniosła pozwana, że zgodnie z § 5 pkt. 2 Regulaminu użytkowania lokali mieszkalnych i użytkowych, regulacja drzwi wewnętrznych należy do obowiązków właścicieli lokali. P. T. jako członek Spółdzielni jest związany przedmiotowym regulaminem, a co za tym idzie obowiązek regulacji drzwi wewnętrznych spoczywa wyłącznie na nim.

Niemniej jednak Spółdzielnia przyjęła na siebie zobowiązanie dotyczące poprawy drzwi wejściowych w zakresie, w jakim wynika to z opinii. Sąd uznał również, że słusznie biegli przyjęli do wyceny kosztorysowej konieczność wykonania 14 dodatkowych parapetów. Załącznik nr (...) do umowy realizacyjnej nie ogranicza się bowiem do 3 parapetów faktycznie wykonanych w lokalu. Mowa jest w nim o parapetach podokiennych z płyt parapetowych kleinowanych. Zdaniem Sądu dotyczy to parapetów przy wszystkich oknach.

Na koniec rozważań dotyczących opinii (...) Sąd zauważył należy, że żadna ze stron postępowania nie zakwestionowała jej. Kierując się jej treścią P. T. pismem z dnia 24 maja 2010 r. ograniczył swoje roszczenie dotyczące braku wyposażenia lokalu i jego usterek do kwoty 17.225,47 zł.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał żądanie powoda dotyczące zapłaty w związku z brakami w wykończeniu lokalu i stwierdzonymi jego wadami, za zasadne do kwoty jak wyżej, tj. 17.225,47 zł. Zdaniem Sądu, podstawy prawnej żądania powoda należy upatrywać w treści art. 471 k.c, uznając, że powód poniósł szkodę na skutek działania Spółdzielni, która nie wykonała umowy w pełnym zakresie, bądź wykonała ją wadliwie (w zakresie stwierdzonych wad w pracach wykończeniowych, zgodnie z opinią (...)).

Orzekając od odsetkach od wyżej wymienionej kwoty Sąd kierował się dyspozycją art. 481 k.c, uznając je za zasadne począwszy od daty wniesienia pozwu, tj. 22 maja 2006 r.

Za zasadne częściowo Sąd uznał żądanie powoda o zapłatę, w związku z nadpłatą wkładu budowlanego, na skutek nieprawidłowo obliczonej przez Spółdzielnię powierzchni lokalu.

Jak wynikało z ustnej uzupełniającej opinii R. G., (...) nie dokonało, zgodnie z poleceniem Sądu, pomiarów powierzchni lokalu użytkowego. W swojej opinii oparło się na wyliczeniach wykonanych przez p. C., wykonującego pomiar na prywatne zlecenie powoda. (...) dokonało jedynie weryfikacji owych pomiarów pod względem rachunkowym, ze stwierdzeniem, że metoda laserowa zastosowana przez p. C. wyklucza pomyłki. Z uwagi na nieprzydatność tak sporządzonej opinii, Sąd dopuścił dowód z opinii innego biegłego sądowego, celem dokonania pomiarów.

Natomiast z opinii biegłego sądowego W. K. (1) wynika, że powierzchnia lokalu przy uwzględnieniu wyprawy ścian o grubości 8mm (widocznej w kilku miejscach), wynosi 107,60 m². Niemniej jednak dokonując pomiaru zgodnie z Uchwałą Rady Nadzorczej z dnia 27 sierpnia 2001 r. nr (...), tj. przy uwzględnieniu wyprawy ścian o grubości 2 cm, powierzchnia lokalu, wynosi 109,10 m². W ocenie Sądu powierzchnią lokalu użytkowego powoda jest powierzchnia

109,10 m², jako że stanowi ona wynik pomiarów wykonanych zgodnie z Regulaminem rozliczania kosztów budowy domów wielorodzinnych i usytuowanych w nich lokali mieszkalnych oraz innych pomieszczeń takich jak: garaże, stanowiska postojowe, lokale użytkowe, antresole..., który to Regulamin został przyjęty uchwałą Rady Nadzorczej Spółdzielni z dnia 27 sierpnia 2001 r. Słusznie, zdaniem Sądu, podniosła pozwana w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że powód jako członek Spółdzielni jest związany treścią obowiązujących u niej regulaminów, w tym Regulaminu wyżej wymienionego. Z uwagi na to polemika powoda co do sposobu dokonywania obliczeń powierzchni lokalu winna być traktowana jako bezpodstawna, sprzeczna z regulacją obowiązującą w tym zakresie w Spółdzielni. Na marginesie Sąd wskazał dodatkowo, że zasady te zostały zastosowane przy pomiarach lokali u wszystkich członków Spółdzielni, a co za tym idzie nie mogą być zmienione z uwagi na potrzeby jednej osoby.

Opinię biegłego W. K. (1) Sąd uznał za pełnowartościowy materiał dowodowy w sprawie. Podniósł, że jest ona jasna i logiczna. Została sporządzona w sposób wariantowy, zawiera wyczerpujące uzasadnienie z odniesieniem do wewnętrznych aktów prawnych obowiązujących w Spółdzielni. Nie została zakwestionowana przez żadną ze stron postępowania.

Mając na uwadze powierzchnię lokalu powoda jak wyżej, tj. 109,10 m², przy uwzględnieniu ceny jednego metra kwadratowego ustalonej w umowie na 3.128,11 zł., Sąd uznał, że powód dokonał nadpłaty na rzecz Spółdzielni w kwocie 14.076,50 zł. W tym właśnie zakresie Sąd uznał żądanie pozwu za zasadne, oddalając je w pozostałej części. Jego zdaniem podstawę prawną tego roszczenia stanowi przepis art. 405 k.c. Niewątpliwie bowiem Spółdzielnia uzyskała kwotę, która przekraczała wartość ich świadczenia, na skutek wadliwego przeliczenia powierzchni lokalu użytkowego i wprowadzenia tym samym powoda w błąd. Pozostaje zatem bezpodstawnie wzbogacona kosztem powoda, a co za tym idzie jest zobowiązana do zwrotu wartości należności przez niego uiszczonych, w zakresie odpowiadającym zawyżonej powierzchni lokalu.

Orzekając o odsetkach od wyżej wymienionej kwoty Sąd kierował się dyspozycją art. 481 k.c, uznając je za zasadne począwszy od dnia 5 kwietnia 2005 r., w którym ten zażądał zapłaty kwoty 35.700,00 zł. w związku z zawyżeniem powierzchni lokalu przez Spółdzielnię. Sąd uznał jednocześnie żądanie odsetek za okres wcześniejszy za niezasadne.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał natomiast żądanie powoda zapłaty kwoty 10.584,89 zł. tytułem nadpłaty wkładu budowlanego. Jak wynika z umowy realizacyjnej, powód zobowiązał się do zapłaty wkładu budowlanego w kwocie 364.048,28 zł. Z zestawienia wpłat sporządzonego przez powoda wynika, że łącznie uiszczył on na rzecz Spółdzielni 374.634,17 zł. Z załączonych do akt sprawy potwierdzeń przelewów wynika natomiast, że dokonywał tych wpłat tytułem zapłaty rat za lokal użytkowy, ale również za garaż i tytułem opłat eksploatacyjnych. W sposób wskazany przez powoda Spółdzielnia dokonywała zaliczenia uiszczonych wpłat. Zatem za bezzasadne Sąd uznał stwierdzenie powoda, że dokonał jakiegokolwiek nadpłaty. Zauważył, że w potwierdzeniach przelewu wskazana jest jedna kwota, a opis do niej ogólnie wskazuje, że dotyczy ona wpłaty na poczet wkładu budowlanego (za lokal użytkowy bądź garaż) i opłat eksploatacyjnych. Brak wyszczególnienia poszczególnych pozycji spowodował, że nie sposób ustalić, czy rzeczywiście doszło do nadpłacenia wkładu budowlanego za lokal użytkowy. Sąd podzielił całkowicie wywody poczynione w tym zakresie przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Od czerwca 2005 r. powód zaprzestał wnoszenia opłat eksploatacyjnych z uwagi na niewłaściwe wykończenie lokalu i niemożność korzystania z niego, a następnie powołując się na wadliwość wyliczeń opłat z uwagi na przyjęcie nieprawidłowej powierzchni lokalu. Wniósł o zarachowanie dotychczas uiszczonych opłat na poczet wkładu budowlanego. Z racji tego właśnie zdaniem powoda doszło do powstania nadpłaty. W ocenie Sądu takie żądanie powoda nie mogło wywołać spodziewanych przez niego skutków prawnych. Spółdzielnia bowiem dokonała już zaliczenia zgodnie z pierwotnym oświadczeniem powoda, ten zaś nie uchylił się od jego skutków prawnych w sposób wymagany zgodnie z art. 87 i 88 k.c. Sąd wskazał dodatkowo, iż P. T. w toku niniejszego postępowania nie obalił wyliczenia przedstawionego przez pozwaną, odnośnie prawidłowości zarachowania wnoszonych przez niego opłat.

Za niezasadne Sąd uznał również żądanie P. T. w części dotyczącej zapłaty 208.859,93 zł. tytułem odszkodowania za utracone zyski w związku z niemożnością wynajęcia lokalu, oparte na treści art. 471 k.c.

Po pierwsze, powód nie wykazał, że poczynił dostateczne starania zmierzające do wynajęcia przedmiotowego lokalu. Powód jedynie w kwietniu i maju 2008 r. podjął próbę wynajęcia lokalu. Zdaniem Sądu jednokrotne umieszczenie w prasie ogłoszenia, wystąpienie do kilku banków z ofertami (w tym samym okresie), nie może przesądzać o niemożności wynajęcia lokalu. Owe działania de facto mają charakter jednorazowy. Oferta została skierowana do wąskiego kręgu podmiotów (banków). Zdaniem Sądu nie są to starania, które należy uznać za świadczące o niemożności znalezienia najemcy lokalu. Jak wynika z zeznań świadka K. W. reprezentowany przez nią pośrednik w obrocie nieruchomościami nawiązał kontakt z powodem w lutym/marcu 2011 r. Tymczasem w dniu 1 kwietnia 2011 r. powód zawarł umowę najmu.

Zdaniem Sądu stan techniczny lokalu, wbrew twierdzeniu powoda nie był tego rodzaju, że wykluczał dokonanie prac uzdatniających lokal do wynajęcia. Jak wynika z opinii biegłych, prace, których nie wykonała Spółdzielnia w lokalu, czy też powstałe w nich wady, przedstawiają niewielki zakres. Koszt z nimi związany też jest nieznaczny (w stosunku do roszczeń pierwotnie podniesionych przez powoda). Prace, jakich nie wykonała Spółdzielnia, nie były jedynymi, które należało wykonać aby uzdatnić lokal do użytku. Jak wynika z zeznań świadka K. W., zainteresowani lokalem zniechęcali się do oferty z uwagi na zakres inwestycji wymaganej z ich strony. Jeden z nich zaproponował nawet cenę niższą o 200.000,00 zł., właśnie z uwagi na zakres koniecznych do wykonania prac. Oczywiście jest, że nijak ma się to do obowiązków Spółdzielni, wynikających z umowy realizacyjnej (w zakresie, w jakim nie została ona wykonana). Świadczy to wręcz o tym, że niemożność wynajęcia lokalu była spowodowana brakiem stosownych nakładów ze strony powoda. Jak sam zeznał, celem wykończenia lokalu zaciągnął przy pomocy córki dwa kredyty, w łącznej kwocie 55.000,00 zł. W lokalu wykonał prace w postaci malowania, naprawy pęknięcia sufitu i ściany na górze, szpachlowanie i malowanie ubytków przy drzwiach wejściowych, czyszczenie okien, odtłuszczenie ich i malowanie, reperacji schodów poprzez uszczelnienie dziur i położenie płytek, instalacja białego montażu na górze i na dole, mycie szyb wewnątrz i na zewnątrz, uzupełnienie tablicy elektrycznej, wciągnięcie kabli telefonicznych, uruchomienie domofonu i podłączenie go, zainstalowanie gniazdka RTV, gniazdka elektrycznego, założenie lamp i ich mocowanie, uruchomienie instalacji elektrycznej, wyrównanie szlichty podłogowej. Jednocześnie powód nie przedłożył żadnych dowodów na okoliczność wykonania tych prac. Sąd ocenił, że są to prace drobne, przy czym biały montaż, wyrównywanie szlichty podłogowej, położenie płytek, nie należało do obowiązków Spółdzielni. Nie sposób zatem logicznie powiązać zniechęcenia potencjalnych najemców lokalu koniecznością poniesienia wysokich nakładów na lokal z nienależytym wykonaniem umowy przez Spółdzielnię. Zgodnie z powoływanym przez pozwaną wyrokiem SN z dnia 21.06.2011 r. (I CSK 598/10), „należy wyraźnie ograniczyć szkodę w postaci utraconego zysku, od sytuacji, w której dochodzi jedynie do utraty samej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej. O wystąpieniu szkody w postaci *lucrum cessans* decyduje wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody.” Zdaniem Sądu nie sposób stwierdzić, że zachodziło wysokie prawdopodobieństwo wynajęcia lokalu przez powoda, a co za tym idzie uzyskania korzyści, z racji braku po jego stronie odpowiednich działań, zmierzających do znalezienia najemcy i niepoczynienia przez niego samego stosownych nakładów.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał roszczenie powoda w tym zakresie za niezasadne. Konsekwencją tego stała się nieprzydatność opinii biegłego sądowego J. J., której przedmiotem było wyliczenie utraconych przez powoda ewentualnych zysków.

Spółdzielnia Mieszkaniowo - Budowlana (...) pozwem wzajemnym wniosła o zasądzenie na jej rzecz od P. T. określonych kwot tytułem zapłaty zaległych opłat eksploatacyjnych związanych z lokalem użytkowym i miejscem postojowym, kwoty 28.833,04 zł. tytułem zaległego wkładu budowlanego oraz kwoty 9.047,45 zł. tytułem skapitalizowanych odsetek na dzień 30 czerwca 2006 r.

P. T. uiszczył na rzecz Spółdzielni cały wkład budowlany, w wysokości i terminie umówionych w umowie realizacyjnej. Z dniem 1 maja 2004 r. została zmieniona Ustawa o podatku od towarów i usług, na skutek czego wzrosła stawka podatku VAT. Spółdzielnia dokonała naliczenia podatku od niezapłaconych jeszcze przez powoda rat w kwocie 28.833,04 zł., do zapłaty której P. T. zobowiązał się w umowie o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa

do lokalu użytkowego z dnia 28 lutego 2005 r. (§ 5 umowy). Powód tak w pismach procesowych jak i w swoich zeznaniach podnosił, że przedstawiał Spółdzielni propozycje, które umożliwiłyby uniknięcie konieczności zapłaty podatku. Okoliczność tą sąd ocenił jako pozostającą bez znaczenia dla sprawy, podobnie jak fakt, że początkowo powód nie wyrażał zgody na wzrost wartości wkładu budowlanego. Spółdzielnia nie zaakceptowała bowiem propozycji przedstawianych przez powoda, on zaś sam w umowie ustanowienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zobowiązał się do zapłaty dodatkowej kwoty tytułem podatku VAT. P. T. nie wykazał, aby w terminie i formie przewidzianej przepisami art. 88 k.c, w związku z czym pozostaje związany postanowieniem § 5 umowy o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Zgodnie z art. 353¹ k.c, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Zdaniem Sądu § 5 umowy o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stanowi wyraz zasady swobody umów. Powód nie wykazał, aby przedmiotowy zapis umowy godził w naturę stosunku, zasady współzycia społecznego czy też zasady współzycia społecznego. Na marginesie jedynie wskazać należy, że Spółdzielnia ustaliła dopłatę z tytułu wkładu budowlanego z uwagi na wejście w życie zmiany w Ustawie o podatku od towarów i usług, poprzedzając swoje kroki uzyskaniem interpretacji od Naczelnika Urzędu Skarbowego, potwierdzającej stanowisko Spółdzielni. Z uwagi na to Sąd uznał zasadność przedmiotowego roszczenia, zgodnie z art. 353 - 354 k.c.

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, członkowie spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze prawa do lokali, są obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości w częściach przypadających na ich lokale, eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości stanowiących mienie spółdzielni przez uiszczanie opłat zgodnie z postanowieniami statutu. Obowiązek ten w przypadku powódki wzajemnej wynika również z § 8 statutu Spółdzielni. Faktem bezspornym w sprawie jest, że powód zaniechał płatności z tytułu opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy i miejsce postojowe, czym uchybił obowiązkowi wynikającemu z wyżej przytoczonej ustawy i Statutu Spółdzielni. Z racji wywodów poczynionych w części dotyczącej powództwa głównego, odnoszących się do okoliczności związanych z kwestią możliwości wynajęcia lokalu, braków w wykończeniu lokalu i jego wad, brak było podstaw do przyjęcia, że zachodziły przesłanki, które sankcjonowałyby zwolnienie powoda od ponoszenia opłat eksploatacyjnych przez czas podjęcia przez Spółdzielnię działań zmierzających do właściwego wykonania umowy realizacyjnej. Sąd podkreślił, że lokal nie znajdował się w stanie uniemożliwiającym korzystanie z niego. Co do zasady zatem żądanie pozwu wzajemnego w zakresie opłat należało uznać za zasadne. Opłaty eksploatacyjne związane z lokalem użytkowym zostały naliczone w stosunku do powierzchni lokalu wynikającej z umowy o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a zatem jak ustalono w toku niniejszego postępowania, powierzchni nieprawidłowej. To z kolei implikuje, wg Sadu, niemożność ustalenia, w jakim zakresie opłaty eksploatacyjne dochodzone pozwem wzajemnym są zasadne. Przy pozwie wzajemnym oraz pismach procesowych rozszerzających powództwo wzajemne Spółdzielnia nie przedstawiła dokumentów źródłowych, z których wynikałoby, co składa się na opłatę eksploatacyjną i w jaki sposób zostało to wyliczone. Dokumenty w postaci tabel sporządzonych przez Spółdzielnię nie pozwalają na dokonanie takiego ustalenia, albowiem wskazują jedynie ogólnikowo na wysokość opłat za poszczególne miesiące. Przy piśmie z dnia 5 marca 2008 r. Spółdzielnia przedstawiła kopie faktur zwróconych przez powoda, dotyczących pięciu miesięcy roku 2007. Nie pozwalają one jednak poczynić tego rodzaju ustaleń. Z uwagi na to powództwo wzajemne o zapłatę zaległych opłat eksploatacyjnych dotyczących lokalu użytkowego Sąd oddalił, z uwagi na jego nieudowodnienie co do wysokości.

Konsekwencją powyższego stało się oddalenie powództwa o zapłatę odsetek skapitalizowanych na dzień 30 czerwca 2006 r., do kwoty 8.968,71 zł. W tej części roszczenia powództwa wzajemnego Sąd uznał za zasadne żądanie jak w pkt. 3 b wyroku, dotyczące skapitalizowanych odsetek w odniesieniu do zaległych opłat eksploatacyjnych za miejsce postojowe.

Inaczej przedstawia się kwestia dotycząca miejsca postojowego. Materiał dowodowy w sprawie nie pozwala stwierdzić, że opłaty eksploatacyjne w tym zakresie zostały naliczone w sposób nieprawidłowy. Powód przedstawił tylko jedną fakturę z dnia 3 września 2012 r., z której wynika, że opłata eksploatacyjna za miejsce postojowe, do którego powodowi

przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo, została naliczona niezgodnie z powierzchnią ustaloną w umowie o ustanowieniu prawa do miejsca postojowego. Faktura ta nie dotyczy okresu objętego pozwem wzajemnym, a co za tym idzie nie może stanowić dowodu w sprawie. Wprawdzie powód załączył do akt sprawy pisma skierowane do niego przez Spółdzielnię z dnia 15 stycznia 2004 r. i 9 czerwca 2003 r., w których P. T. został poinformowany o wysokości aktualnej opłaty za miejsce postojowe, a w których to nieprawidłowo wskazano powierzchnię miejsca postojowego na 16,10 m², niemniej jednak są to tylko pisma informacyjne. Powód nie przedstawił faktur, z których wynikałoby, iż rzeczywiście kwoty żądane do zapłaty zostały naliczone w sposób nieprawidłowy. Z uwagi na powyższe Sąd uznał żądanie pozwu w tym zakresie za zasadne i orzekł jak w pkt. 3 c - i wyroku.

Orzekając o odsetkach Sąd kierował się dyspozycją art. 481 k.c., uznając żądanie co do nich przedstawione w pozwie wzajemnym i dalszych pismach rozszerzających je za zasadne.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami, mając na uwadze fakt, że każda ze stron uległa w podobnym stopniu w zakresie swojego żądania.

Od powyższego wyroku apelację wniósł powód główny (pозwany wzajemny) P. T., zaskarżając wyrok w części t.j. w punkcie 2 w części oddalającej powództwo w kwocie 208.859,93 PLN oraz w punkcie 3 w całości, a nad to w punkcie 5 i (6 częściowo).

Podniósł następujące zarzuty:

1. W zakresie punktu 2 wyroku

- zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wobec dowolnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powódka wniosła w terminie sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym,

- zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. wobec dowolnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że powód nie wykazał, że czynił starania zmierzające do wynajęcia lokalu nr (...) ul. (...) w W. i wobec przyjęcia przez Sąd, że stan techniczny lokalu nie uniemożliwiał jego wynajęcie, a nad to wobec przyjęcia, że powód nie czynił dostatecznych starań zmierzających do wynajęcia przedmiotowego lokalu w następstwie pominięcia w rozważaniach części materiału dowodowego, w tym opinii biegłego sądowego J. J., z której wynikało, że stan techniczny lokalu w świetle wiedzy biegłego praktycznie uniemożliwiał jego wynajęcie,

2. a) W zakresie punktu 3 wyroku w związku z zasądzeniem w pkt. 3a kwoty 28.833.04 PLN i wobec uznania przez Sąd, że powód miał obowiązek dopłacenia kwoty podatku VAT w tej wysokości - zarzut naruszenia art.56 i art. 65 paragraf 2 k.c. - wobec pominięcia przez Sąd, że umowa realizacyjna (...) z 23 maja 2003 roku nie przewidywała powstania jakiegokolwiek dodatkowego zobowiązania powoda wobec Spółdzielni, skoro ustalenie wkładu budowlanego zostało oparte na ostatecznym rozliczeniu inwestycji oraz - zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wobec przyjęcia przez Sąd za mającą zastosowanie w niniejszej sprawie interpretacji naczelnika urzędu skarbowego, mimo że oceny zawarte w powyższym piśmie dotyczy odmiennego stanu faktycznego, to jest przypadku zakończenia inwestycji po dniu 1 maja 2004 roku, kiedy został wprowadzony podatek VAT, podczas gdy budynek przy ul. (...) został zakończony i odebrany technicznie w grudniu 2001 roku, a lokal nr (...) w tym budynku został sprzedany powodowi 23 maja 2003 roku w systemie ratalnym, a zatem interpretacja urzędu skarbowego wydanego dla innych inwestycji, które zakończyły się po dacie 1 maja 2004 roku nie mogła mieć zastosowania do przedmiotowego lokalu (...).

b) W związku z zasądzeniem na rzecz Spółdzielni kwot w punktach 3c, 3d, 3e, 3f, 3g, 3h, 3i z tytułu opłat eksploatacyjnych za miejsce postojowe w garażu podziemnym -zarzut naruszenia art. 233 par.1 k.p.c. - wobec przyjęcia przez Sąd, że żądanie jest zasadne mimo, że było brak podstaw do oceny, że powierzchnia wskazana przez Spółdzielnię za podstawę rozliczeń jest powierzchnią prawidłową, a nadto Spółdzielnia nie przedstawiła żadnych dokumentów źródłowych, z których wynikałoby w jaki sposób opłata eksploatacyjna została wyliczona i co się na nią składa,

c) W związku z zasądzeniem na rzecz Spółdzielni kwoty 1053,28 PLN w punkcie 3b wyroku zarzut naruszenia art. 481 k.c. wobec zasądzenia odsetek od świadczenia pieniężnego nie udowodnionego przez Spółdzielnię.

Wobec powyższego wniósł o:

- zmianę wyroku w punkcie 2 i zasądzenie na swoją rzecz kwotę 208.859,93 PLN wraz z żądanymi odsetkami ustawowymi

- zmianę wyroku Sądu Okręgowego w punkcie 5 i 6 i zasądzenie od pozwanej Spółdzielni na swoją rzecz całość poniesionych kosztów w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Okręgowym według norm przepisanych i koszt (wpłaty do kasy Sądu Okręgowego) poniesiony przez powoda na biegłych sądowych w sumarycznej kwocie 19.456,00 PLN zamiast kwoty 12.817,00 PLN.

Wniósł również o zasądzenie kosztów procesu za II instancję.

Apelację wniosła również pozwana spółdzielnia (powódka wzajemna) zaskarżając wyrok w części tj. w punktach: 1 a), 4, 5 oraz 6, zarzucając naruszenie przepisów:

1. prawa materialnego w postaci art. 84, art. 88 kodeksu cywilnego, § 3 Umowy nr (...) o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że opłaty eksploatacyjne za lokal użytkowy powinny być naliczane od powierzchni 109,10 m² wyliczonej przez biegłego sądowego W. K. (1) podczas gdy w obrocie prawnym nadal pozostaje Umowa nr (...) o ustanowienie spółdzielczego własnościowego, zgodnie z którą powód uzyskał spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu użytkowego nr (...) w budynku przy ul. (...) w W. o powierzchni użytkowej 113,6 m² i Powód nigdy skutecznie nie uchylił od jej skutków ani w żaden inny sposób nie doszło do zmiany treści tej umowy;

2. prawa materialnego w postaci art. 405 kodeksu cywilnego w zw. z § 3 Umowy nr (...) o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że Spółdzielnia jest bezpodstawnie wzbogacona albowiem uzyskała kwotę, która przekraczała wartość jej świadczenia, na skutek wadliwego przeliczenia powierzchni lokalu użytkowego i wprowadzenia tym samym powoda w błąd, podczas gdy podstawę prawną stanowi obowiązująca strony Umowa nr (...) o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego;

3. prawa materialnego w postaci art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 4 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych poprzez ich niezastosowanie, co skutkowało oddaleniem powództwa wzajemnego w zakresie zaległych opłat eksploatacyjnych związanych z lokalem użytkowym, podczas gdy powód był zobowiązany z mocy prawa do uczestniczenia w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości w częściach przypadających na jego lokal;

4. prawa procesowego w postaci art. 6 kodeksu cywilnego w zw. z art. 229 kodeksu postępowania cywilnego poprzez błędne przyjęcie, że pozwana nie udowodniła powództwa wzajemnego o zapłatą zaległych opłat eksploatacyjnych dotyczących lokalu użytkowego, podczas gdy Powód nigdy nie kwestionował sposobu wyliczenia tych opłat co do zasady a jedynie powierzchnię lokalu użytkowego;

5. prawa procesowego w postaci art. 231 i art. 233 kodeksu postępowania cywilnego polegające na braku wyliczenia opłat eksploatacyjnych w odniesieniu do ustalonej przez Sąd powierzchni lokalu, w sytuacji gdy można było tego dokonać na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy względnie naruszenie przepisów prawa procesowego w postaci art. 232 kodeksu postępowania cywilnego poprzez niedopuszczenie dowodu z dokumentów umożliwiających wyliczenie zaległych opłat eksploatacyjnych w odniesieniu do przyjętej przez Sąd powierzchni lokalu (...) m² i w konsekwencji oddalenie powództwa pozwanej w tym zakresie;

6. prawa procesowego w postaci art. 233 kodeksu postępowania cywilnego poprzez dowolną swobodną ocenę dowodów, polegającą na błędnym przyjęciu, że pozwana nie zakwestionowała opinii biegłego W. K. (2) i zgodziła się z wyliczoną przez niego powierzchnią lokalu użytkowego, podczas gdy pozwana konsekwentnie w toku całego postępowania wyrażała stanowisko, że powierzchnia lokalu użytkowego została wyliczona zgodnie z obowiązującym u niej regulaminem i brak jest podstaw by to kwestionować;

W związku z powyższym wnoszę o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

I.

1. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej następujących kwot:

- a) 25.129,85 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2006r. do dnia zapłaty;
- b) 17.388,29 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 marca 2008r. do dnia zapłaty;
- c) 6.507,09 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2008r. do dnia zapłaty;
- d) 11.695,96 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2009r. do dnia zapłaty;
- e) 8.190,42 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 czerwca 2010r. do dnia zapłaty;
- f) 9.622,74 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2011r. do dnia zapłaty;
- g) 4.856,68 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 czerwca 2011r. do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanej kwoty 8.968,71 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych na dzień 30 czerwca 2006r. stanowiącej sumę kwot:

- a) 5.709,61 zł tytułem odsetek ustawowych za zwłokę w płatnościach wkładu budowlanego za okres od 1.10.2004r. -30.06.2006r.
- b) 3.178,10 zł tytułem odsetek ustawowych za zwłokę w płatnościach za lokal (...) za okres od 1.07.2004r. -30.06.2006r.

3. oddalenie powództwa głównego w części żądania powoda zasądzenia od pozwanej kwoty 14.076,50 zł z tytułu nadpłaty wkładu budowlanego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 kwietnia 2005r. do dnia zapłaty (punkt 1 a wyroku);

4. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej wynikającej z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

II.

Z ostrożności procesowej, w sytuacji gdyby Sąd II instancji podzielił stanowisko Sądu I instancji i uznał, że opłaty eksploatacyjne powinny być naliczane od powierzchni 109,10 m² wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

1. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej następujących kwot:

- a) 23.133,31 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz zestawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2006r. do dnia zapłaty;
- b) 17.019,37 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 marca 2008r. do dnia zapłaty;
- c) 6.531,24 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2008r. do dnia zapłaty;
- d) 11.448,70 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2009r. do dnia zapłaty;
- e) 8.043,87 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 czerwca 2010r. do dnia zapłaty;
- f) 9.446,28 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2011r. do dnia zapłaty;
- g) 4.762,38 zł tytułem zaległych opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 czerwca 2011r. do dnia zapłaty;

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kwoty 8.804,58 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych na dzień 30 czerwca 2006r. stanowiącej sumę kwot: -5.709,61 zł tytułem odsetek ustawowych za zwłokę w płatnościach wkładu budowlanego za okres od 1.10.2004r. -30.06.2006r. -094,97 zł tytułem odsetek ustawowych za zwłokę w płatnościach za lokal (...) za okres od 1.07.2004r. do 30.06.2006r.

3. oddalenie powództwa głównego w części żądania Powoda zasądzenia od Pozwanego kwoty 14.076,50 zł z tytułu nadpłaty wkładu budowlanego wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 kwietnia 2005r. do dnia zapłaty (punkt 1 a wyroku);

4. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanej kosztów postępowania za I i II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości trzykrotności stawki minimalnej wynikającej z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Ewentualnie, wniósł również o uchylenie wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda głównego P. T. nie zasługiwała na uwzględnienie.

P. T. zaskarżył pkt 2 wyroku, w którym Sąd Okręgowy oddalił powództwo główne co do kwoty 208.859,93 zł. Kwota powyższa stanowiła dochodzone przez powoda odszkodowanie z tytułu utraconych zysków w związku z niemożnością wynajęcia lokalu położonego w W. przy ul. (...), w budynku wybudowanym przez pozwaną Spółdzielnię Budowlano-Mieszkaniową (...). Roszczenie swe powód oparł na treści art. 471 k.c.

Zgodnie z powyższym przepisem, 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.

Aby stronie umowy przypisać odpowiedzialność wynikającą z art. 471 k.c. muszą łącznie zaistnieć trzy przesłanki, określone w tym przepisie t.j.:

1. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania
2. fakt poniesienia szkody
3. związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą.

Ciężar udowodnienia, że w danym przypadku zostały spełnione powyższe przesłanki spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c., na powodzie.

Sąd Okręgowy, wbrew zarzutowi apelacji, dotyczącemu naruszenia art. 233 § 1 k.c., właściwie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, który doprowadził go do wniosku, iż powód nie wykazał przesłanek z art. 471 k.c., przede wszystkim zaistnienia szkody.

Bezsporne jest, że powód nie mógł wynająć przedmiotowego lokalu przez pewien okres czasu. Sąd Okręgowy słusznie stwierdził, że po pierwsze powód nie wykazał, iż czynił wystarczające starania celem jego wynajęcia. Po drugie stan techniczny lokalu nie był tego rodzaju, że wykluczał dokonanie prac uzdatniających lokal do wynajęcia.

Wbrew zarzutowi apelacji, Sąd trafnie ocenił zebrane dowody, w tym również zeznania P. T.. Okoliczność jednokrotnego ogłoszenia prasowego, wysłanie ofert do kilku banków oraz fakt, że po wykończeniu lokal został wynajęty bardzo szybko, świadczą o tym, że powód nie podjął wystarczających działań w kierunku wynajęcia lokalu.

Sąd I instancji słusznie podniósł, iż spółdzielnia nie wykonała niewielkiego zakresu prac, które wynikały z łączącej strony umowy realizacyjnej. Sąd zasądził z tego tytułu na rzecz P. T. kwotę 17.225,47 zł (w tej części wyrok Sądu Okręgowego nie był zaskarżony). Stan techniczny lokalu pozwalał na wykonanie prac wykończeniowych, zaś prace konieczne do wykonania w celu wynajęcia lokalu przekraczały zakres tego, do czego była zobowiązana spółdzielnia. Koszt ostatecznie poniesiony przez powoda również był znacznie większy. Potencjalni najemcy byli zainteresowani wynajęciem lokalu wykończonego. Nie sposób uznać, że to nienależyte wykonanie umowy przez spółdzielnię było przyczyną niewynajęcia lokalu, zwłaszcza że, gdy powód zaciągnął dwa kredyty o łącznej wysokości 55.000 zł i wykonał prace wykończeniowe, lokal został wynajęty. Istotne jest również to, że zadeklarowane przez powoda prace w postaci białego montażu, wyrównania szlichty podłogowej, położenia płytek nie należały do obowiązków spółdzielni. Na wykonanie pozostałych prac powód nie przedstawił dowodów.

Sąd I instancji prawidłowo powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011r. (I CSK 598/10), z którego wynika, że o wystąpieniu szkody w postaci *lucrum cessans* decyduje wysoki, graniczący z pewnością stopień prawdopodobieństwa uzyskania określonych korzyści, gdyby nie wystąpiło zdarzenie uznane za przyczynę szkody. Trafnie ocenił, że w niniejszym przypadku takie wysokie prawdopodobieństwo wynajęcia lokalu przez powoda i uzyskanie z tego tytułu korzyści nie zachodziło, z racji braku po stronie powoda działań, zmierzających do znalezienia najemcy i niepoczynienia przez niego stosownych nakładów na lokal.

Powód zaskarżył również pkt 3 wyroku, dotyczący zasądzenia od niego na rzecz powoda wzajemnego (spółdzielni) kwoty 28.833,04 zł tytułem dopłaty podatku VAT. W tym zakresie powód zarzucił Sadowi naruszenie prawa materialnego t.j. art. 56 i 65 § 2 k.c. oraz prawa procesowego- art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy dokonał właściwej wykładni oświadczenia woli stron, wyrażonej w umowie o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego z dnia 28 lutego 2005r. nr (...). W § 5 tej umowy powód zobowiązał się do zapłaty dodatkowej kwoty tytułem podatku VAT. Zapis umowy brzmiący: „Do zapłaty pozostała

kwota podatku VAT należnego z tytułu wpłaconych rat po dniu 1 maja 2004r. w wysokości 28.833,04 zł, która jest kwota podatku VAT naliczonego zgodnie z przepisami wprowadzonymi 1.05.2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 z dnia 5.04.2004r.)” jest jasny i jednoznaczny. Trudno go zinterpretować odmiennie, niż uczynił to Sąd I instancji. Zapis ten zawiera zarówno kwotę zobowiązania, jak również z jakiego tytułu ono powstało. Z uwagi na zasadę swobody umów, zawartą w art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż w niniejszym przypadku zachodzą wymienione w przepisie przeszkody do ukształtowania zobowiązania w ten właśnie sposób. Jak trafnie podniósł Sąd Okręgowy, powód nie uchylił się od skutków swego oświadczenia woli, wobec czego zobowiązanie to pozostało aktualne i winno być przez powoda wykonane zgodnie z zasadami zawartymi w art. 353 § 1 i 354 § 1 k.c.

Odnosząc się do zaskarżonego przez powoda (z pozwu głównego) pkt 3 lit. b)-i) wyroku, w którym zasądzono od niego na rzecz Spółdzielni Budowlano Mieszkaniowej (...) poszczególne kwoty z tytułu opłat eksploatacyjnych za miejsce postojowe, zauważyć należy że również w tym przypadku Sąd nie uchybił treści art. 233 § 1 k.p.c.

Obowiązek uczestniczenia w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości spoczywa na członkach spółdzielni i wynika zarówno z art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych, z § 8 statutu Spółdzielni Budowlano Mieszkaniowej (...) oraz w przypadku P. T.- z § 8 umowy z dnia 28 lutego 2005r. o ustanowieniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego. W sprawie bezsporne było, że powód zaprzestał uiszczania tych opłat zarówno za miejsce postojowe, jak również za lokal użytkowy. Między stronami nie było sporu co do powierzchni miejsca postojowego, wobec czego niezrozumiałą jest zarzut apelacji, dotyczący zasądzenia opłat mimo niewykazania powierzchni i sposobu wyliczenia opłat.

Podsumowując, apelacja powoda głównego (pозwanego wzajemnego) P. T. okazała się bezzasadna w całości, dlatego została oddalona na mocy art. 385 k.p.c.

Apelacja powoda wzajemnego (pозwanego z pozwu głównego)- Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) okazała się częściowo zasadna.

Sąd Okręgowy uznał za słuszne, co do zasady, roszczenie spółdzielni w zakresie dotyczącym opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy. Oddalił jednak powództwo w tej części, z uwagi na jego nieudowodnienie co do wysokości.

Ponieważ w wydanym orzeczeniu Sąd I instancji przyjął, że powierzchnia przedmiotowego lokalu wynosi 109,10 m² uzasadnione było dopuszczenie na etapie postępowania apelacyjnego dowodu z dokumentów, z których wynikało wyliczenie wysokości opłat eksploatacyjnych dla w/w powierzchni. Dowód ten był zgłoszony w terminie, gdyż Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu określił z jakich przyczyn uznał, iż powierzchnia lokalu wynosi 109,10 m², nie zaś, jak wyliczył biegły 107,60 m² i nie jak wynika z umowy łączącej strony: 113,6 m². Sąd Apelacyjny te ustalenia odnośnie powierzchni lokalu w pełni podziela i przyjmuje za swoje.

Wyliczenie opłat eksploatacyjnych wynika z dokumentów, których prawdziwość i rzetelność nie budzi wątpliwości, nie były one kwestionowane przez pozwanego wzajemnego P. T..

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego, Sąd Apelacyjny uznał za udowodnione w części roszczenie powoda wzajemnego z tytułu opłat eksploatacyjnych za lokal użytkowy i dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w pkt 4 zasądzając dodatkowo kwotę 76.915,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami od daty wyroku Sądu I instancji (24 września 2012r) oraz kwotę 8.804, 58 zł tytułem skapitalizowanych odsetek na dzień 30 czerwca 2006r., zgodnie z wyliczeniem dołączonym do apelacji. Zmiany wyroku dokonano na mocy art. 386 § 1 k.p.c., zaś podstawą prawną rozstrzygnięcia jest art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2003r. Nr 119 poz. 1116).

W związku ze zmianą pkt 3 wyroku, zasadny okazał się również wniosek powoda wzajemnego o zmianę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów procesu. Sąd Apelacyjny przy zastosowaniu zasady stosunkowego

rozdzielenia, na podstawie art. 100 k.p.c. uznał, że w sprawie z powództwa głównego powód P. T. wygrał ją w 12%, Spółdzielnia Budowlano- Mieszkaniowa (...) w 88%. Natomiast sprawę z powództwa wzajemnego Spółdzielnia wygrała w 94%, P. T. w 6%. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiono referendarzowi sądowemu Sądu Okręgowego w Warszawie.

W pozostałym zakresie t.j. co do opłat przypadających za metraż większy niż 109,10 m² oraz odsetek za okres wcześniejszy niż wskazano powyżej, powództwo zostało zasadnie oddalone, dlatego też apelacja w tym zakresie nie zasługiwała na uznanie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutów powoda wzajemnego (pozwanego z pozwu głównego) odnośnie pkt 1 a) wyroku, w którym zasądzono na rzecz P. T. kwotę 14.076,50 zł tytułem nadpłaconego wkładu. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i jak już wyżej wspomniano, określił, że powierzchnia lokalu wynosi 109,10 m². Taka powierzchnia wynika z opinii biegłego sądowego W. K. (1), przy uwzględnieniu metody dokonania pomiaru określonej w uchwale Rady Nadzorczej z dnia 27 sierpnia 2001r. Nr (...). Jest to więc powierzchnia rzeczywista lokalu, zaś ta wpisana do umowy o ustanowieniu własnościowego prawa do lokalu użytkowego jest błędna. Brak jest w zakresie powierzchni możliwości analogicznego odniesienia braku uchylecia się od skutków oświadczenia woli, jak w przypadku zobowiązania P. T. do zapłaty zwiększonego podatku VAT. Skoro lokal ma mniejszą powierzchnię, niż wpisano w umowie, to oznacza, iż P. T. dokonał zapłaty za coś do czego nie był zobowiązany, zaś Spółdzielnia uzyskała korzyść majątkową jego kosztem. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że zakresie wkładu budowlanego Spółdzielnia jest bezpodstawnie wzbogacona, zgodnie z art. 405 k.c.

Podsumowując: apelacja powoda wzajemnego (pozwanego z pozwu głównego) okazała się zasadna w części, co do pkt 3 wyroku. W pozostałej części należało ją oddalić na mocy art.385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 100 k.p.c. Spółdzielnia Budowlano-Mieszkaniowa (...) wygrała postępowanie apelacyjne w 80%, stąd zasadne było zasądzenie na jej rzecz od P. T. kwoty 8.577,60 zł z tego tytułu.