

Sygn. akt I ACa 705/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska SSA Robert Jurga
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **P. S.**

przeciwko **Towarzystwu(...)Sp. z o.o. w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 15 grudnia 2014 r. sygn. akt I C 1592/10

1. **oddala apelację strony pozwanej;**

2. **odrzuca apelację powoda;**

3. **zasądza od powoda P. S. na rzecz strony pozwanej Towarzystwo (...)Sp. z o.o. w K. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Górczanowska SSA Kowacz-Braun SSA Robert Jurga

Sygn. akt I ACa 705/15

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 9 września 2015 r.

Powód P. S. w pozwie skierowanym przeciwko Towarzystwu (...)sp. z o. o. w K. domagał się zasądzenia kwoty 145.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 września 2007 r., tytułem odszkodowania za niezgodne z umową wypowiedzenie umowy deweloperskiej. Powód wnosił także o zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podał podstawę faktyczną swego żądania oraz wyjaśnił, że kwota 145.000 zł, stanowi różnicę pomiędzy kwotą, za którą strona pozwana zobowiązała się do wybudowania lokalu mieszkalnego o powierzchni 46,62 m², tj. 2.860 zł za m², a kwotą którą powód musiałby zapłacić za podobny lokal mieszkalny w dniu wezwania do zapłaty, tj. 24 września 2007 r. – 7000 zł za m².

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego bezzasadność i przedawnienie roszczeń z dniem 30 września 2008 r. oraz o zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Odwołując się do treści umowy zawartej przez strony w dniu 9 stycznia 2006 r. strona pozwana podała, że przyczyną wystosowania do powoda w dniu 24 sierpnia 2006 r. oświadczenia o odstąpieniu od tej umowy w trybie art. 394 § 1 w zw. z art. 390 § 1 k.c. oraz zatrzymania zadatku była zwłoka powoda w zapłacie części ceny, tj. 92.402,45 zł, której termin płatności został wyznaczony na dzień 31 lipca 2006 r., a nie rata pozostałej części ceny, której dotyczy § 4 ust. 6 umowy.

Przedstawiając szeroka argumentację za uznaniem umowy stron jako umowy przedwstępnej, strona pozwana wskazała, że umowa ta stanowiła jedynie źródło zobowiązań strony pozwanej do ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokalu na kupującego oraz do wydania lokalu kupującemu. Natomiast po stronie kupującego rodziła zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia na rzecz strony pozwanej, ale nie w całości przed zawarciem umowy przyrzeczonej oraz do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży tego lokalu. Strona pozwana podniosła w tej mierze, że charakteru umowy przedwstępnej nie pozbawia umowy stron okoliczność, że w chwili zawierania tej umowy lokal nie istniał. Zgodnie bowiem z powszechnie akceptowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, strona może zobowiązać się do sprzedaży przedmiotu przyszłej umowy przyrzeczonej nie posiadając go w chwili zawierania umowy przedwstępnej lub nawet nie określając go dokładnie, precyzyjnie. Przez zawarcie umowy T. zobowiązał się jedynie do przekazania lokalu w określony terminie, do dnia 30 września 2007 r. Natomiast żadne z postanowień tej umowy nie zawiera zobowiązania do wybudowania i wyodrębnienia lokalu, co jest charakterystyczne dla umowy deweloperskiej.

Wobec przyjęcia, że umowa stron jest umową przedwstępną, strona pozwana podniosła zarzut przedawnienia wynikających z niej roszczeń- z dniem 30 września 2008 r., powołując się na przepis art. 390 § 3 k.c.

W kwestii skutecznego odstąpienia przez stronę pozwaną od umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., strona pozwana wskazała, że skorzystała z tego prawa na podstawie art. 394 § 1 k.c., który dotyczy sytuacji, w których w umowie przedwstępnej został przewidziany zadatek.

Strona pozwana podniosła także, że konstruowana przez powoda odpowiedzialność z art. 471 i następnie k.c., dotyczy odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, co nie miało miejsca w przypadku strony pozwanej. Nadto wykazywana przez powoda szkoda miała charakter hipotetyczny, gdyż polegała ona na wzroście wartości lokalu mieszkalnego, którego nigdy nie nabył. Powód nie udowodnił przy tym, że byłby w stanie przedmiotowy lokal nabyć i zapłacić za niego cenę,

a następnie odsprzedać go z zyskiem o jakim wywodził w pozwie

Strona pozwana zakwestionowała wreszcie powoływanie się przez powoda na status konsumenta i podniosła, że w chwili zawierania przedmiotowej umowy powód był już doświadczonym profesjonalistą, jako wspólnik i członek Zarządu spółki (...) Sp. z o. o., której przedmiotem działalności była m. in. architektura i inżynieria. Nie można go zatem traktować jako konsumenta pozostającego w sporze z przedsiębiorcą, zasługującego na szczególną ochronę prawną. Powoływanie się przez powoda na status konsumenta stanowi też nadużycie prawa w rozumieniu przepisu art. 5 k.c.

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od Towarzystwa (...) Sp. z o.o w K. na rzecz P. S. kwotę 145.000 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 4 marca 2011 roku do dnia zapłaty; zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 12.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 153,36 zł tytułem wydatków.

Orzeczenie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami:

W dniu 9 stycznia 2006 r., pomiędzy Towarzystwem (...) (...)z o. o. w K., w imieniu której działała J. Z., zwaną Sprzedającym, a P. S., zwanym Kupującym, została zawarta umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży.

W § 1 ust. 1, 4 i 5 umowy wskazano, że nieruchomość składająca się z niezabudowanej działki nr (...), położonej w K. w obr.(...), jedn. ewidencyjna(...), dla której Sąd Rejonowy dla(...) w K. prowadzi księgę wieczystą Nr (...), stanowi własność Skarbu Państwa, a oddana została w użytkowanie wieczyste Sprzedającemu. Na tej nieruchomości Sprzedający realizuje w ramach prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa budowę czterech budynków z lokalami mieszkalnymi oraz usługowymi: (...). Działka zostanie podzielona na koszt Sprzedającego w ten sposób, że na każdej z nich, w wyniku przeprowadzonego podziału geodezyjnego, znajdować się będzie po jednym budynku.

Zgodnie z § 2 ust. 1 i 2 umowy, jej przedmiotem był lokal mieszkalny o roboczym numerze (...), położony w projektowanym budynku, oznaczonym jako budynek nr (...) , na III piętrze, o powierzchni użytkowej 46,62 m² wraz z balkonem o powierzchni 6 m². Strona pozwana oświadczyła, że przedmiot umowy jest realizowany w oparciu o projekt budowlany biura (...) w K..

W § 3 ust. 1 i 2 umowy strony ustaliły, że cena całkowita lokalu wraz z balkonem oraz infrastrukturą osiedla to kwota 145.234,52 zł wraz z podatkiem od towarów i usług (VAT) w wysokości 7%. Cena ta ustalona została przy założeniu ceny 1 metra kwadratowego powierzchni użytkowej mieszkania na kwotę 2.860 zł.

W § 4 ust. 1, 2, 3, 4 i 6 strony zawarły postanowienia o takiej treści, że kupujący zobowiązał się w terminie 30 dni od zawarcia umowy dokonać na rzecz Sprzedającego wpłaty kwoty 2000 zł, tytułem zadatku, w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, która to wpłata miała być zaliczona na poczet ceny w dniu zapłaty pozostałej części ceny. Kupujący zobowiązał się nadto do dokonania wpłaty części ceny w wysokości 65 % wartości przedmiotu umowy, pomniejszonej o już dokonaną wpłatę,

tj. kwoty 92.402,45 zł, w terminie do dnia 31 lipca 2006 r. Pozostałe raty miały być płatne w ten sposób, że w terminie 14 dni od zakończenia robót stanu surowego zamkniętego, miała być wpłacona część ceny w wysokości 15 % i w terminie 14 dni od zakończenia robót instalacyjnych w budynku, część ceny w wysokości 15 %. Pozostała część ceny miała być zapłacona

w terminie 14 dni od daty sporządzenia protokołu odbioru lokalu.

W przypadku nie dokonania pierwszej wpłaty zadatek miał nie podlegać zwrotowi.

Jednocześnie Kupujący zobowiązał się do dokonywania wpłat terminowo, a opóźnienie w zapłacie którejkolwiek z rat miało skutkować naliczaniem odsetek w wysokości ustawowej należnej raty za każdy dzień opóźnienia.

W § 5 ust. 1 umowy strona pozwana zobowiązała się do protokolarnego przekazania określonego w umowie lokalu mieszkalnego w pierwszym

kwartale 2007 r. oraz do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności

i sprzedaży wraz z odpowiednim udziałem we współużytkowaniu wieczystym działki, na której powstanie budynek oraz we współwłasności części

wspólnych budynku, takich jak mury zewnętrzne, klatka schodowa, dach,

po wybudowaniu budynku oraz uzyskaniu pełnej dokumentacji

powykonawczej, do dnia 30 września 2007 r..

W § 6 umowy uregulowane zostały kwestie związane z odstąpieniem

i wypowiedzeniem umowy, tj. że Kupujący ma prawo odstąpić od umowy

w każdej fazie jej trwania, a odstąpienie staje się skuteczne z upływem 30 dni od dnia, w którym Sprzedający dowiedział się o zamiarze Kupującego, wyrażonym na piśmie (ust. 1 § 6 umowy). Natomiast sprzedający może

odstąpić od realizacji umowy i ją wypowiedzieć w przypadku wystąpienia obiektywnych przeszkód, niewynikających z winy Sprzedającego

(np. działania wojenne, wyłączenia, zmiany ustrojowe nie pozwalające

na kontynuowanie inwestycji), a uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy. W tym wypadku Sprzedający zwróci Kupującemu sumę wpłaconego przez niego zadatku oraz zaliczek w wysokości nominalnej (ust. 2 § 6

umowy).

W § 7 ust. 7 umowy strony przewidziały możliwość dokonania cesji praw i obowiązków Kupującego wynikających z umowy na rzecz podmiotu trzeciego na tych samych warunkach.

W dniu 1 czerwca 2006 r. powód, zwany Sprzedawcą, zawarł z B. S., zwaną Kupującą, przedwstępną umowę, mocą której Sprzedawca zobowiązał się do dnia 31 grudnia 2006 r. zawrzeć z Kupującą umowę

przrzeczoną, mocą której przeniesie na Kupującą prawa i obowiązki

wynikające z umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., w tym prawa i obowiązki

w związku z dokonanymi przez Sprzedawcę płatnościami, o których mowa

w § 1.3. oraz płatnościami, które Sprzedawca, na podstawie umowy, dokona na rzeczT.(...)do dnia zawarcia umowy przrzeczonej. Tytułem przejęcia praw i obowiązków wynikających z umowy, Kupująca miała

zapłacić na rzecz Sprzedawcy kwotę 232.000 zł, zapłata miała być dokonana w ten sposób, że kwota 60.000 zł tytułem zaliczki miała być uiszczona przez Kupującą w terminie do dnia 1 września 2006 r., a pozostała część, tj. kwota 172.000

zł miała zostać zapłacona w dniu zawarcia umowy przrzeczonej.

Powód uiszczył na rzecz strony pozwanej zadatek, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy w dniu 8 czerwca 2006 r.

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2006 r., zatytułowanym – „Wypowiedzenie przedwstępnej umowy dotyczącej ustanowienia odrębnej własności

lokalu oraz jego sprzedaży”, strona pozwana, w związku ze zwłoką powoda

w zapłacie części ceny określonej w § 4 ust. 2 umowy w kwocie 92.402,45 zł, działając na podstawie art. 394 § 1 k.c. w zw. z art. 390 § 1 k.c. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. bez wyznaczania terminu dodatkowego.

W piśmie z dnia 1 września 2006 r., wobec oświadczenia strony pozwanej o odstąpieniu od łączącej strony umowy, powód uznał to oświadczenie za bezskuteczne. Powód stwierdził ponadto, że treścią przedwstępnej umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. nie było abstrakcyjne zobowiązanie powoda do zapłaty określonej kwoty na rzecz strony pozwanej, a zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej, tj. umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu. Zatem obowiązek wskazanych w umowie kwot jest związany z tym zobowiązaniem, toteż jako świadczenie uboczne, winno być spełnione dopiero w dniu zawarcia przez stronę umowy przyrzeczonej. Samo w sobie nie stanowi natomiast przedmiotu umowy z dnia 9 stycznia 2006 r.. Z tej przyczyny zadatek mógłby ulec przepadkowi, a odstąpienie strony pozwanej od umowy byłoby uzasadnione, jedynie w sytuacji nie przystąpienia przez powoda do zawarcia umowy przyrzeczonej, ewentualnie nie zawarcia umowy przyrzeczonej z przyczyn leżących po jego stronie (np. brak wpłaty rat wymagalnych do terminu zawarcia umowy przyrzeczonej). Powód zwrócił też uwagę na to, że z treści umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. wynika, że w razie nie dokonania przez powoda wpłaty w terminie będzie on zobowiązany do zapłaty odsetek w wysokości ustawowej. Brak jest w niej natomiast jakiegokolwiek zastrzeżenia uprawniającego stronę pozwaną do odstąpienia od umowy w zaistniałej sytuacji. W tym stanie rzeczy powód stwierdził, że jedyną możliwością odstąpienia przez stronę pozwaną od umowy byłoby bezskuteczne wskazanie dodatkowego terminu na wypełnienie przez powoda zobowiązania umownego w postaci wpłaty części ceny za lokal. Dlatego też powód oświadczył, że odstąpienie od umowy traktuje jako wezwanie do zapłaty kwoty 92.402,45 zł wraz z należnymi odsetkami za czas opóźnienia. Powód jednocześnie poinformował, że kwotę tę przeleje na wskazany w umowie rachunek bankowy.

Powód dokonał na rzecz strony pozwanej przelewu łącznej kwoty 93.450,52 zł, w tym kwoty, jaką uprzednio otrzymał od B. S., tytułem zaliczki na poczet umowy z dnia 1 czerwca 2006 r. Strona pozwana w dniu 5 września 2006 r. dokonała na rzecz powoda zwrotnego przelewu powyższych kwot.

W skierowanym do powoda piśmie Miejskiego Rzecznika Konsumentów w N. z dnia 23 stycznia 2007 r., Rzecznik stwierdził, że stanowisko powoda wyrażone w piśmie z dnia 1 września 2006 r. jest w pełni uzasadnione, szczególnie ze względu na treść § 4 ust. 6 umowy stron, który w razie opóźnienia w zapłacie którejkolwiek z rat przewiduje jedynie odsetki ustawowe. Możliwości odstąpienia od umowy w sytuacji opóźnienia w zapłacie raty nie przewiduje też § 6 umowy. Rzecznik wskazał nadto na błędne zastosowanie przez stronę pozwaną art. 390 k.c., skoro powód nigdy nie uchylał się od zawarcia umowy przyrzeczonej.

Pismem z dnia 3 lipca 2007 r. skierowanym do strony pozwanej, powód, w związku z upływem terminu określonego w § 5 pkt 1 umowy, dotyczącego protokolarnego przekazania lokalu mieszkalnego oraz zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności, wezwał stronę pozwaną do spełnienia zobowiązań umownych w terminie 7 dni, wskazując jednocześnie, że w przeciwnym wypadku będzie zmuszony skierować sprawę na drogę postępowania sądowego.

Pismem z dnia 24 września 2007 r. powód wezwał stronę pozwaną

do zapłaty kwoty 145.000 zł, tytułem odszkodowania za niewykonanie umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. Powód wskazał, że wobec niewykonania wynikającego z umowy zobowiązania, tj. wybudowania oraz przeniesienia na powoda własności wskazanego w umowie lokalu, poniósł on szkodę, której wysokość stanowi różnicę pomiędzy ceną określoną umową, a ceną jaką obecnie musi zapłacić, aby dokonać zakupu podobnego lokalu mieszkalnego, tj. 7000 zł za m², na poparcie czego powód dołączył wydruki komputerowe ofert sprzedaży konkretnych nieruchomości.

Wartość rynkowa prawa własności do lokalu mieszkalnego o nr roboczym (...), który miał powstać w budynku oznaczonym tymczasowo nr (...)(aktualnie nr (...)), według poziomu cen na dzień 30 września 2007 r., w którym strona pozwana zobowiązana była sprzedać wyżej wskazane prawo powodowi zgodnie z treścią umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., to 338.000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny sprawy na podstawie dokumentów dołączonych do akt sprawy, których autentyczność i rzetelność nie była kwestionowana przez strony oraz na opinii biegłego sądowego W. K. z sierpnia 2013 r., sporządzonej na okoliczność ustalenia wartości przedmiotowego lokalu mieszkalnego na dzień 30 września 2007 r. Profesjonalizm i jasność przedmiotowej opinii w zestawieniu z logiką prezentowanego w niej rozumowania i zastosowaną metodologią badawczą pozwoliły w ocenie Sądu Okręgowego na zaakceptowanie w całej rozciągłości oceny dokonanej przez biegłego w przedstawionych mu kwestiach. Biegły przed sporządzeniem opinii dokonał szczegółowych oględzin nieruchomości, analizy stanu nieruchomości oraz analizy rynku nieruchomości. Przedmiotowa opinia zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, które zostały sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych.

Wycena nieruchomości została opracowana zgodnie z art. 152 i 153 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 261, poz. 2603, ze. Zm) w oparciu o podejście porównawcze (§ 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 207, poz. 2109 ze zm.), stosując metodę korygowania ceny średniej (§ 4 ust. 4 cyt. rozporządzenia), zaś wartość rynkową przedmiotu wyceny, stosownie do art. 151 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami dokonano wykorzystując w procesie szacowania nieruchomości: 1/ dane transakcyjne z rynku wtórnego, pochodzące z umów zawartych w formie aktu notarialnego 2/ informacje dotyczące lokali mieszkalnych o porównywalnej wielkości, znajdujących się w budynkach wielomieszkaniowych, położonych w K., na terenie jednostki ewidencyjnej P. (obręb nr (...)) oraz (...) jednolitą jednostkę porównawczą (tj. m^{((2))}użytkowej lokalu mieszkalnego) w odniesieniu do nieruchomości wycenianej i nieruchomości porównawczych. W szczególności przedmiotem analizy objęto umowy dokonane tj. zawarte w formie notarialnej oraz nieruchomości lokalowe, które były przedmiotem obrotu na rynku wtórnym, w okresie ostatnich dwóch lat poprzedzających wycenę. Ponadto biegły dokonując wyboru nieruchomości podobnych, najbardziej reprezentatywnych dla właściwej wyceny lokalu, wziął pod uwagę takie elementy, jak m.in.: położenie

budynku w obrębie badanego rynku, stan techniczny mieszkania oraz budynku, położenie lokalu na kondygnacji, układ izb w mieszkaniu i strukturę lokalu, wielkość budynku i liczbę mieszkań, mikrośrodowisko (sąsiedztwo), ograniczenia prawne i techniczne – użytkowe dotyczące nieruchomości, dostęp do obiektów użyteczności publicznej, środków komunikacji, zaopatrzenia i zieleni, inne charakterystyczne dla lokalnego rynku dane istotne do przeprowadzenia porównania. Ostatecznie wyceny wartości rynkowej przedmiotowego lokalu biegły dokonał na podstawie 18 wybranych z rynku transakcji dotyczących mieszkań o porównywalnej wielkości, w obrębie nr(...)oraz w okresie monitorowania rynku od 30 września 2005 r. do 30 września 2007 r.

W opiniach uzupełniających: pisemnej z 3 kwietnia 2014 r. (k. 453-458) oraz opinii ustnej z 24 listopada 2014 r. (k. 498-499) biegły – ustosunkowując się do zarzutów strony pozwanej, podtrzymał w całości pierwotną opinię z sierpnia 2014 r. zasadnicze wnioski zawarte w opinii głównej z lipca 2012 r., rzeczowo i przekonująco argumentując, dlaczego brak było podstaw do uwzględnienia zgłoszonych zastrzeżeń i wyjaśniając wszelkie związane z tym wątpliwości.

Sąd Okręgowy oddalił więc wniosek dowodowy strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, jako zmierzający do przewlekłości postępowania.

Jeżeli chodzi o zeznania świadków : A. M. , A. S. (1) i A. K. to te nie podważyły wniosków wynikających z treści łączącej strony umowy. A. M. i A. K. zeznawały na temat klauzuli w umowie dotyczącej prawa do cesji po stronie kupującego – co w niniejszej sprawie nie ma większego znaczenia bowiem powód nie scedował skutecznie swych praw wynikających z umowy. Świadek A. S. (1) zeznał, iż on także był stroną takiej samej umowy jak powód i mieszkanie mógł wykupić dopiero po szantażu ze strony pozwanej i po dopłacie do ceny wynikającej z umowy .

Sąd Okręgowy z uwagi na poruszoną wcześniej kwestię oceny prawnej charakteru łączącej strony umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., oddalił również wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego łącząca strony umowa z dnia 9 stycznia 2006 r., nie była, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, a także jej nazwie, umową przedwstępną, a umową właściwą, tzn. umową zobowiązującą do przeniesienia własności wskazanej w niej nieruchomości, jako „wyższą” z punktu widzenia skutków prawnych, formą umowy obligacyjnej. Nie przeczy temu brak zachowania formy szczególnej przewidzianej w art. 158 k.c., bowiem w rozpatrywanej sprawie roszczenie powoda nie dotyczyło wywołania skutku rzeczowego umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., a jedynie odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie tej umowy.

Nie można bowiem wykluczyć możliwości zobowiązania się w formie pisemnej zwykłej do przeniesienia własności nieruchomości, jako źródła łączącego strony stosunku prawnego. Powyższemu nie przeczy także zestawienie treści art. 390 § 1 i 2 k.c., albowiem samo zachowanie w przypadku umowy przedwstępnej formy szczególnej właściwej dla umowy przyrzeczonej, jako elementu jej ważności, nie czyni jej umową inną niż umowa przedwstępna. Natomiast niezasadnym, zdaniem Sądu Okręgowego, jest przeciwstawianie sobie określonego rodzaju umowy z umową przedwstępną, gdyż umowa

przedwstępna zawsze dotyczy jakiegoś rodzaju umowy, o czym świadczy konieczność wskazania w niej istotnych postanowień umowy przyrzeczonej, jako minimum zakresu treści zamierzonej w przyszłości czynności prawnej.

Nadto, jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, umowa przedwstępna nie ma charakteru kontraktu wzajemnego, o czym świadczy jej

przygotawczy charakter oraz brak elementu odpłatności między świadczeniami stron umowy przedwstępnej, niezbędnego dla umów

wzajemnych (por. wyroki SN: z dnia 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98, OSN 2000, nr 6, poz. 120; z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 417/01, LEX nr 157326; z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CK 537/02, LEX nr 172786 oraz z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 655/12, LEX nr 1363193, a także M. Krajewski (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 883–885; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski, Komentarz, 2013, art. 389, nb 6). W konsekwencji, przy zwłoce zobowiązanego nie jest możliwe zastosowanie art. 491 k.c. (A. Olejniczak. Komentarz do art. 389 Kodeksu cywilnego, LEX).

W niniejszej sprawie podpisanie umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. oznaczało przystąpienie strony pozwanej do realizacji inwestycji, której przedmiotem było wybudowanie konkretnego budynku, ustanowienie w nim odrębnej własności lokalu na rzecz powoda oraz przeniesienia na powoda jego własności. Zaś powód już na etapie realizacji tzw. umowy przedwstępnej był zobowiązany uiścić 65 % ceny ostatecznej, a następnie uiszczać ją również na etapie realizacji tej umowy, we wskazanych w umowie ratach, tak aby finansować na bieżąco realizowaną przez stronę pozwaną inwestycję. Nie można zatem przyjąć, że umowa z dnia 9 stycznia 2006 r. miała jedynie charakter przygotowawczy i że nie miała ona charakteru wzajemnego, jakkolwiek rzeczowy skutek w postaci przeniesienia własności lokalu, tak ze względów oczywistych (w okresie zawierania umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. lokal jeszcze nie istniał), jak i chociażby ze względu na wymóg zachowania przewidzianej prawem formy czynności prawnej, mógł nastąpić dopiero na skutek zawarcia kolejnej umowy. W podobny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w części motywacyjnej wyroku z dnia 18 lutego 2011 r. (I CSK 275/10, Legalis),

Zgodnie zaś z sentencją tegoż orzeczenia, „Jeżeli umowa nie spełnia cech tzw. umowy deweloperskiej, przewidzianej w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), to taka konstatacja nie może usprawiedliwiać tezy, że analizowana umowa stanowi umowę przedwstępną w rozumieniu art. 389-390 KC. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy w przepisie art. 9 ust. 1 ustawy dostrzega się w piśmiennictwie essentialia negotii tej umowy, czy traktuje się ją trafnie jako umowę nienazwaną, łączącą różne elementy „czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego”. De lege lata ostateczny cel procesu inwestycyjnego w postaci prawnego wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności wraz z prawami związanymi z własnością tego lokalu mógłby nastąpić nie tylko przy wykorzystaniu tzw. umowy deweloperskiej (art. 9 ust. 1 ustawy z 1994 r.) ale i umowy przedwstępnej (art. 389 KC). Tzw. umowa deweloperska, która nie czyni zadość przesłankom ważności umowy zobowiązującej, przewidzianym w art. 9 ust. 1 ustawy z 1994 r., nie staje się umową nieważną.

Prawna regulacja tzw. umowy deweloperskiej (choć bardzo ogólna) służy przede wszystkim ochronie kontrahenta dewelopera, angażującego się w proces inwestycyjny budowy lokalu mieszkalnego”.

W podobnym tonie, powołując się na wskazane wyżej orzeczenie Sądu Najwyższego, wypowiedział się też Sąd Apelacyjny w Krakowie, w części motywacyjnej wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I ACa 1030/11 w wyniku rozpoznania apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie I C 1595/10. W sprawie tej Sąd Apelacyjny dokonał oceny prawnej identycznej umowy jak ta, która jest przedmiotem tego postępowania i wynikających z niej roszczeń kupującego i przyjął iż nie jest to umowa przedwstępna.

Skoro zatem nie mamy do czynienia z umową przedwstępną - niezasadny był zarzut przedawnienia roszczenia powoda wynikający z art. 390 § 3 k.c.

Przechodząc zaś do oceny odstąpienia przez stronę pozwaną od umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., w ocenie Sądu Okręgowego, należało uznać je za sprzeczne z postanowieniami łączącej strony umowy, a tym samym za bezskuteczne.

W § 6 umowy uregulowane zostały kwestie związane z odstąpieniem i wypowiedzeniem umowy. Zgodnie z postanowieniem tam zawartym podstawą

umownego odstąpienia od umowy nie było opóźnienie w zapłacie raty – (bo to rodziło jedynie skutki w postaci naliczania odsetek)- lecz przyczyny obiektywne leżące po stronie sprzedającego. Jeżeli więc strona pozwana oświadczyła, iż odstępuje od umowy z powodu opóźnienia w zapłacie raty to takie odstąpienie jest nieskuteczne . Dodatkowo świadek A. S. (1) zeznał, iż strona pozwana robiła wszystko aby mieszkań nie sprzedawać za cenę z umowy

tylko dążyła do aneksowania umów i podwyższania cen- co świadczy jedynie o faktycznej motywacji próby odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną.

Zobowiązanie sprzedawcy zatem nie wygasło i winien on ustanowić odrębną własność lokalu i dokonać jego sprzedaży .

Strona pozwana nie wykonała jednak ciężącego na niej zobowiązania z umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. co uzasadnia jej odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 471 k.c. względem powoda, która się nie przedawniła. Roszczenie powoda jest roszczeniem o odszkodowanie z tytułu niewykonania zobowiązania . Do terminu przedawnienia roszczenia zastosowanie będą miały zatem wobec braku przepisów szczególnych - przepisy ogólne tj. art. 118kc. Bieg terminu przedawnienia (art. 120 k.c.) rozpoczął się dnia następnego po dniu w którym umowa miała być wykonana , a którym był dzień 30 września 2007r .

Reżim odpowiedzialności ex contractu stanowi podstawę naprawienia wszelkich szkód majątkowych wynikających z naruszenia zobowiązania. Zaliczają się do nich zatem szkody mieszczące się w ramach tzw. pozytywnego interesu umownego (brak uzyskania świadczenia , utracone korzyści na skutek niemożności dysponowania jego przedmiotem) jak również dalsze negatywne skutki majątkowe stanowiące konsekwencję naruszenia zobowiązania.

Strona pozwana odpowiada za szkodę rozumianą w tym przypadku jako różnica pomiędzy aktualnym stanem majątku powoda a stanem hipotetycznym jaki by istniał gdyby umowa została wykonana. Szkodą jest więc różnicą pomiędzy kwotą jaką powód winien zapłacić za mieszkanie zgodnie z umową (145.000,00 zł) a ceną rynkową tego mieszkania z dnia wykonania umowy tj. 30 września 2007r.

Biegły sądowy podał cenę mieszkania na dzień 30 września 2007r. – była to kwota 338.000,00 zł, która pomniejszona o kwotę 145.000,00 zł za jaką powód miał zgodnie z umową kupić mieszkanie daje kwotę 193.000 zł .

Ponieważ żądanie pozwu opiewa na kwotę niższą tj. 145.000,00 zł – uwzględniono powództwo w całości.

Sąd Okręgowy zasądził odsetki ustawowe określając ich początkową datę na dzień 4 marca 2011 r., a więc datę doręczenia odpisu pozwu stronie pozwanej, a nie jak żądał tego powód od dnia 25 września 2007 r., a więc dnia następnego po wystosowaniu do strony pozwanej wezwania o zapłatę kwoty żądanej niniejszym pozwem. Dzień 24 września 2007 r. to bowiem data wystosowania pisma zawierającego wezwanie do zapłaty, zatem nie chwila, w której strona pozwana miała możliwość zapoznania się z jego treścią. Pozwana zaprzecza aby takie pismo w zbliżonej dacie otrzymała a powód nie przedstawił dowodu doręczenia tego pisma stronie pozwanej .

W tych okolicznościach chwilą miarodajną dla uznania daty początkowej wymagalności roszczenia powoda należało uznać dopiero doręczenie odpisu pozwu stronie pozwanej.

Kwestia związana z umową przedwstępną cesji zawartą pomiędzy powodem a B. S. z daty 1 czerwca 2006r nie ma tutaj większego znaczenia , bo była to tylko umowa przedwstępna i nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej czyli przeniesienia praw z przedmiotowej umowy na B. S.. Powód zatem nie utracił legitymacji czynnej . Nieistotna jest też kwestia uprawnienia J. Z. działającej z ramienia sprzedawcy do wyrażania w jego imieniu zgody na cesję praw wynikających z umowy zawartej między stronami skoro w kontekście tej sprawy z żadną skuteczną cesją nie mamy do czynienia, a klauzula umowy z daty 9 stycznia 2006r w jej paragrafie 7 dotycząca cesji (obojętnie czy umieszczona w umowie w sposób legalny czy nie) – pozostaje bez wpływu na ważność pozostałych postanowień umowy, z których wynikają określone konsekwencje.

Mając na uwadze powyższe, kierując się treścią art. 471 k.c. oraz art. 455 k.c. w zw. z art. 61 § 1 k.c., Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w pkt II sentencji wyroku, zgodnie z wynikającą z art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na obciążające stronę pozwaną koszty względem powoda w łącznej kwocie

12.400 zł złożyły się opłata od pozwu, ustalona w oparciu o art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594) w kwocie 7250 zł, wydatek w postaci wynagrodzenia biegłego, zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w kwocie 1533 zł, koszty zastępstwa procesowego powoda, ustalone na zasadzie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013.461 j.t.), powiększone o opłatę skarbową od pełnomocnictwa, wynikającą z ustawy z dnia 16 listopada 2006 roku o opłacie skarbowej (Dz. U. 2012.1282 j.t.) - punkt IV załącznika nr 1 do ustawy.

Na zasadzie art. 113 ust. 1 i 5 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd w pkt III sentencji wyroku nakazał pobrać od strony pozwanej kwotę 153,36 zł, stanowiącą wynagrodzenie biegłego za ustną uzupełniającą opinię przedstawioną na rozprawie w dniu 24 listopada 2014 r., który to wydatek tymczasowo pokrył Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Krakowie.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony, zaskarżając go w różnym zakresie.

Strona pozwana Towarzystwo (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) błędną ocenę dowodu w postaci umowy przedwstępnej z dnia 9 stycznia 2006 r. poprzez uznanie, że jest to umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości oraz uznanie, że zastrzeżenie w niej prawa do naliczania przez sprzedającego odsetek ustawowych w przypadku opóźnień przez kupującego w zapłacie rat, stanowi wyłączenie przez strony umowy prawa sprzedającego do odstąpienia od umowy z powodu braku zapłaty w terminie raty, podczas gdy taki wniosek nie wynika z treści umowy, ani z treści innych przeprowadzonych w toku postępowania dowodów;

b) błędne ustalenie, iż podstawą odstąpienia od umowy przedwstępnej, było opóźnienie w zapłacie raty ceny w sytuacji, gdy to brak wykonania zobowiązania – brak zapłaty raty – stanowił podstawę odstąpienia od umowy przez sprzedającego, albowiem sprzedający skorzystał z prawa odstąpienia w sytuacji, w której kupujący nie tyle zapłacił ratę po terminie, lecz w sytuacji, w której kupujący w ogóle nie zapłacił raty ceny i sprzedający nie miał obowiązku wzywać kupującego do wywiązania się z jego obowiązku umownego w tym przedmiocie aby następnie naliczyć odsetki za opóźnienie;

c) błędne ustalenie, iż faktyczna motywacja pozwanej odstąpienia od umowy przedwstępnej było dążenie pozwanej do podwyższenia ceny ustalonej w tej umowie, co zdaniem sądu ma wynikać z zeznań świadka A. S. (1);

d) poczynienie błędnego ustalenia co do charakteru prawnego umowy przedwstępnej poprzez uznanie, iż stanowi ona umowę właściwą zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości na tej podstawie, iż jest umową wzajemną i odpłatną, podczas gdy stanowi ona umowę przedwstępną na podstawie której sprzedający zobowiązał się wobec kupującego w trybie art. 389 k.c. do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży o charakterze zobowiązująco – rozporządzającym w określonym terminie o konkretnej treści;

e) art. 233 § 1 k.p.c. i art. 231 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny dowodu z zeznań świadka A. S. (1) i wyprowadzenie z zeznań tego świadka wniosków niewypływających z nich;

f) art. 286 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 i 3 k.p.c. poprzez niedopuszczenie przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii innego biegłego d.s. wyceny nieruchomości i oddalenie wniosku dowodowego pozwanego w tym zakresie, podczas gdy wykonana w sprawie opinia nie stanowi jasnego i oczywistego opracowania, albowiem została oparta o dane dotyczące transakcji nieruchomości na rynku wtórnym, które znajdowały się w znacząco odmiennych lokalizacjach bez uwzględnienia tej okoliczności, iż w lokalizacji spornego lokalu do sprzedaży pozostawały wyłącznie lokale pozwanej

(w cenach znacznie niższych, niż wskazane w wycenie) oraz bez uwzględnienia współczynników korygujących z uwagi na uwarunkowania lokalnego rynku sprzedaży;

g) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych takich jak:

- przyznania przez świadków B. M. i B. K., iż zawarta przez strony umowa miała charakter umowy przedwstępnej, albowiem lokal, którego umowa ta dotyczyła w dniu zawarcia umowy nie istniał,

- statusu powoda jako przedsiębiorcy (wspólnika i członka zarządu (...) sp. z o.o.), którego doświadczenie pozwala na uznanie, iż zawarcie przez niego umowy winno spotkać się z wyższą niż przeciętna staranność a także, że sytuacja zaistniała w sprawie powstała w wyniku ewidentnej i celowej kalkulacji powoda ukierunkowanego na zysk,

- faktu zawierania przez pozwaną wyłącznie umów przedwstępnych, nie zaś definitywnych z uwagi na brak lokali w dniu zawarcia umów, zamiaru stron i rzeczywistego celu zawartej umowy, co skutkowało wydaniem orzeczenia opartego na części materiału dowodowego i w konsekwencji błędnego;

h) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnego wniosku, iż pozwany nie był uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku niedokonania przez powoda zapłaty ustalonej w umowie kwoty w terminie, co doprowadziło do uznania przez Sąd I instancji odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego za niewykonanie umowy, a w konsekwencji do uwzględnienia powództwa;

i) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę niewiarygodnego dowodu z opinii biegłego i ustalenie na jego podstawie wartości szkody poniesionej przez powoda.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

j) art. 389 k.c. oraz art. 390 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie i nieprzyznanie umowie z dnia 6 stycznia 2006 r. charakteru umowy przedwstępnej i brak uwzględnienia rocznego okresu przedawnienia roszczeń powoda;

k) art. 65 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu wykładni oświadczeń woli stron zawartych w § 4 ust. 1 i 6 umowy przedwstępnej w sposób nieprawidłowy, bez uwzględnienia zasady przypisania normatywnego zgodnie, z którym znaczenie danego zapisu winno być takie jakie mu nadać powinien jego adresat z uwzględnieniem przeciętnego rozumnego dbającego o własne sprawy człowieka i tym samym poprzez uznanie, iż:

- wprowadzenie w § 4 ust. 6 umowy przedwstępnej sankcji za opóźnienie w zapłacie raty ceny w postaci możliwości naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie, stanowi umowne wyłączenie przez strony w drodze ich konsensusu prawa do odstąpienia od umowy w przypadku braku zapłaty części ceny przewidzianej w § 4 ust. 2 umowy, które to uprawnienie przewidziane jest w art. 394 § 1 k.c. w wypadku zastrzeżenia w umowie zadatku, podczas gdy zgodne z zasadą przypisania normatywnego, uwzględnienie w umowie zadatku na podstawie art. 394 § 1 k.c. stanowi przyznanie stronie prawa do odstąpienia od umowy w każdym przypadku niewykonania zobowiązania, jeśli brak jest wyraźnego wyłączenia tego uprawnienia, a zatem także i wtedy, gdy kupujący nie zapłacił ceny (części ceny) sprzedaży tzn. nie wypełnił swojego zobowiązania umownego,

- jedyną konsekwencją braku zapłaty którejkolwiek z rat ceny, była możliwość naliczania odsetek za każdy dzień opóźnienia w zapłacie (o czym mowa w § 4 ust. 6 umowy przedwstępnej), podczas gdy uprawnienie do odstąpienia od umowy przedwstępnej z powodu niewywiązania się z obowiązków kupującego zawartych w § 4 ust. 2 nie zostało wyłączone żadnym innym postanowieniem umowy, a w konsekwencji stanowiło jedna z dwóch sankcji przewidzianych z tytułu opóźnienia w zapłacie rat;

l) art. 394 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu przez Sąd Okręgowy, że zastrzeżenie umowne uprawnienia do naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie ceny w § 4 ust. 6

umowy przedwstępnej stanowi „odmienne zastrzeżenie umowne”, o którym mowa w art. 394 § 1 k.c. wyłączające prawo odstąpienia od umowy w przypadku zastrzeżenia zadatku, podczas gdy w świetle powołanego przepisu dodatkowa sankcja umowna w postaci zastrzeżenia odsetek za opóźnienie w zapłacie, nie wyłącza do odstąpienia od umowy z powodu braku zapłaty pierwszej części ceny (65 %) przewidzianej w § 4 ust. 2 umowy albowiem nie stanowi „zastrzeżenia umownego” w rozumieniu powołanego przepisu, a tym samym przez nieprawidłowe zastosowanie art. 394 k.c. wyrażające się w uznaniu, że pozwanemu nie przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy przedwstępnej w wyniku braku zapłaty przez powoda części ceny w terminie przewidzianym w § 4 ust. 2 umowy;

m) art. 471 k.c. w zw. z art. 363 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie za wykazaną szkodę poniesioną przez powoda (w postaci utraconych korzyści), podczas gdy ewentualna szkoda w ustalonej przez Sąd wysokości nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym pomiędzy zdarzeniem, którego szkoda ma wynikać (niewykonanie przez pozwanego jego zobowiązania umownego) a skutkiem tego zdarzenia (tj. brakiem posiadania lokalu, który stanowił przedmiot umowy, zaś w samej umowie strony nie rozszerzyły obowiązku odszkodowawczego ponad „normalne następstwa niewykonanego zobowiązania”, o jakich mowa w art. 363 k.c.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na jej rzecz kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego; ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana wniosła także o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego na okoliczność ustalenia wartości lokalu stanowiącego przedmiot umowy na dzień 20 września 2007 r. z uwzględnieniem kosztów inwestycyjnych koniecznych do poniesienia przez powoda celem przygotowania lokalu do sprzedaży na rynku wtórnym.

Powód zaskarżył wyrok w części to jest w punkcie I w zakresie odsetek liczonych od dnia 4 marca 2011 r. do dnia zapłaty i zarzucił:

1.naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż datą wymagalności roszczenia powoda jest data doręczenia odpisu pozwu stronie pozwanej, mimo iż powód przedstawił dowód nadania wystosowanego do strony pozwanej wezwania do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem z dnia 25 września 2007 r., wobec czego należało uznać, iż datę wymagalności roszczenia powoda wyznacza treść wezwania do zapłaty z dnia 25 września 2007 r.;

2.naruszenie prawa materialnego tj. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie w punkcie I wyroku, iż zasądza się podana tam kwotę z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 25 września 2007 r. do dnia zapłaty; oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego od strony pozwanej na rzecz powoda; względnie zasądzenie odsetek od dnia 17 października 2007 r. do dnia zapłaty.

Powód wniósł o oddalenie apelacji strony pozwanej, zaś strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na jej rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja strony pozwanej Towarzystwa (...)sp. z o. o. w K. jest nieuzasadniona, zaś apelacja powoda P. S. podlega odrzuceniu.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do apelacji strony pozwanej i to do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, bowiem ocena prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego możliwa jest dopiero

po stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia zostały dokonane przy prawidłowym stosowaniu przepisów procesowych.

I tu stwierdzić należy, że ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny (art. 382 k.p.c.), bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie przeprowadzone w toku postępowania dowody, wyciągnął z nich wnioski logicznie poprawne i odpowiadające aktualnym poglądom na sądowe stosowanie prawa. O wnikliwości i poprawności tych wniosków świadczą pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których przedstawione zostały wszystkie fakty stanowiące podstawę wydanego wyroku, a także omówione zostały dowody ze wskazaniem, którym Sąd I instancji dał wiarę, a którym odmówił takiego waloru (strona 11 do 14 uzasadnienia tj. k. 528, 529 akt sprawy). Tu z pełną aprobatą Sąd Apelacyjny odwołuje się do oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, dopuszczonych i przeprowadzonych w sprawie, dokonanej przez Sąd Okręgowy ze szczególnym uwzględnieniem oceny dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie szacowania nieruchomości W. K..

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (orz. Sądu Najwyższego z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95).

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Należy podkreślić, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to jego ocena nie narusza reguły swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., choćby na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysunąć wnioski odmienne. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 września 2002 r., I CKN 817/2000, LEX nr 56906 oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189 i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732).

Zacytowane tu poglądy judykatury mają w niniejszej sprawie szczególne znaczenie bowiem strona pozwana w swej apelacji aż w ośmiu zarzutach widzi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. Uzasadnienie tych zarzutów nie zawiera jednak elementów mogących wskazywać na skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu prawa procesowego, na co wskazuje się w powołanym orzecznictwie. W szczególności nie jest skutecznym zarzutem naruszenia prawa procesowego dokonana przez Sąd Okręgowy ocena umowy zawartej w dniu 9 stycznia 2006 r. przez strony niniejszego procesu, a na to wskazuje strona pozwana zarzucając: błędne uznanie, że jest to umowa zobowiązująca

do przeniesienia własności nieruchomości (zarzut 1.a apelacji); błędne ustalenia co do charakteru prawnego umowy przedwstępnej poprzez uznanie, iż stanowi ona umowę właściwą zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości na tej podstawie, iż jest umową wzajemną i odpłatną, podczas gdy stanowi ona umowę przedwstępną (zarzut 1.d apelacji). Podobnie ocenić należy zarzuty dotyczące: oceny zastrzeżonego w umowie prawa do naliczania odsetek w przypadku opóźnienia przez kupującego w zapłacie poszczególnych rat w kontekście wyłączenia przez strony umowy prawa sprzedającego do odstąpienia od umowy z powodu braku zapłaty w terminie raty (zarzut 1.a apelacji); braku przyjęcia, że to niezapłacenie raty w terminie (brak wykonania zobowiązania przez kupującego), a nie jej zapłacenie po terminie był podstawą odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną (zarzut 1.b apelacji); oraz sformułowania błędnego wniosku, iż pozwany nie był uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku niedokonania przez powoda zapłaty ustalonej w umowie kwoty w terminie (zarzut 1.h apelacji).

Zarzuty te de facto odnoszą się nie do ustaleń faktycznych bo treść umowy zawartej przez strony w dniu 9 stycznia 2006 r., a nazwanej „przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” nie jest kwestionowana i została w istotnych swych fragmentach zacytowana w ramach ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, ale do oceny prawnej i wykładni dokonanej przez tenże Sąd w rozważaniach prawnych przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

To powoduje, że do tej grupy zarzutów odnieść się należy przy ocenie zasadności zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, a nie przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów wyznaczonej przez art. 233 § 1 k.p.c.

Jeśli chodzi o pozostałe zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. to w ocenie Sądu Apelacyjnego te odnoszące się do oceny dowodu z zeznań świadka A. S. (1) (zarzut 1.e apelacji) oraz błędnego ustalenia, iż faktyczną motywacją pozwanej odstąpienia od umowy przedwstępnej było dążenie pozwanej do podwyższenia ceny ustalonej w tej umowie (zarzut 1.c apelacji) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a co więcej nie wpłynęły na jej wynik.

Wbrew temu co podnosi się w apelacji strony pozwanej Sąd Okręgowy nie czynił ustaleń w oparciu o zeznania świadka A. S. (1). Dopiero w części uzasadnienia dotyczącej oceny dowodów znalazło się stwierdzenie, że między innymi zeznania tego świadka nie podważyły wniosków wynikających z treści łączącej strony umowy. A następnie Sąd Okręgowy podał, że świadek A. S. (1) zeznał, iż on także był stroną takiej samej umowy jak powód i mieszkanie mógł wykupić dopiero po szantażu ze strony pozwanej i po dopłacie ceny wynikającej z umowy. Kolejny raz Sąd Okręgowy nawiązuje do zeznań tego świadka w rozważaniach prawnych po ocenie odstąpienia przez stronę pozwaną od umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. stwierdzając „Nawiasem mówiąc świadek A. S. zeznał iż strona pozwana robiła wszystko aby mieszkań nie sprzedawać za cenę z umowy tylko dążyła do aneksowania umów i podwyższenia ceny – co świadczy jedynie o faktycznej motywacji próby odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną”.

Z powyższego jasno wynika, że dla oceny prawnej i wykładni umowy łączącej strony, co jest kluczowe w niniejszej sprawie, zeznania świadka A. S. (1) nie miały znaczenia i brak weryfikacji – czy umowa zawarta przez tego świadka ze stroną pozwana jest taka sama jak zawarta przez strony niniejszego postępowania – w żaden sposób nie wpłynęła na wynik postępowania.

Nieuzasadniony jest też zarzut przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów i pominięcia istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych (zarzut 1.g apelacji).

Sąd Okręgowy podając dowody, w oparciu o które poczynił ustalenia faktyczne nie wskazał na dowód z zeznań świadków B. M. i B. K. jednak nie wpłynęło to na wynik sprawy. Wbrew temu co podnosi apelujący przyznanie przez tych świadków, że umowa zawarta przez strony miała charakter umowy przedwstępnej nie przesądza o jej charakterze. Żaden z tych świadków nie był obecny przy podpisaniu przedmiotowej umowy, ani też przy rozmowach poprzedzających ten fakt. B. M. wprost podał, że nie zna szczegółów natomiast zna treść umowy, bo to są „ogólnie w spółce treści umów, które spółka zawierała przez dłuższy czas i zawiera do dzisiaj. Kiedyś tam czytał treść umowy zawartej z powodem po tym jak była już podpisana”. Świadek ten w swych zeznaniach skupił się na możliwości cesji przyjętej w umowie z dnia 9 stycznia 2006 r. oraz terminach płatności ustalonej dla powoda. Na koniec zaś stwierdził,

że nie ma szczegółowej wiedzy na temat precyzyjnej różnicy w treści umowy deweloperskiej notarialnej z umową przedwstępną (zeznania świadka B. M. k. 181 – 183).

Z kolei świadek B. K., która była prezesem zarządu Spółki (...)i udziałowcem w Spółce (...) w swych zeznaniach skupiła się na możliwości cesji wprowadzonej do umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. i działaniach ówczesnej głównej księgowej, która za pozwaną podpisała tą umowę. Wyjaśniła też, że po tym jak do strony pozwanej zgłosił się klient z zapytaniem o ważność umowy cesji zrobiono kontrolę wszystkich umów w obu spółkach i znaleziono dwie umowy przewidujące możliwość cesji. Jedna była na nazwisko powoda. Umowy te normalnie zostały w spółce i zostały wypowiedziane po tym, jak minął termin płatności (zeznania świadka B. K. k. 218 – 219).

Także cytaty z zeznań tych świadków podane w apelacji nie przesądzają o tym, że przedmiotowa umowa była umową przedwstępną, a wręcz przeciwnie stwierdzenie „ spółka budowała za pieniądze klientów” czy „klient wpłacał swój wkład w określonym terminie i dalsze transze były uruchamiane zgodnie z harmonogramem budowy” wskazują na inny charakter umowy zgodny z oceną dokonana przez Sąd Okręgowy.

Ostatni z zarzutów odnoszących się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodu z opinii biegłego (zarzut 1.i apelacji) i dlatego odnieść się do niego należy łącznie z zarzutem dotyczącym naruszenia art. 286 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 i 3 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego ds. wyceny nieruchomości (zarzut 1.f apelacji).

Tu wypada poczynić kilka ogólnych uwag a mianowicie zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98 (OSNC 2001, nr 4, poz. 64) opinia biegłego podlega ocenie – zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. – na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Kierując się tymi wskazaniem, za Sądem Okręgowym, przyjąć należy, że omawiana tu opinia z uwagi na poziom wiedzy jej autora, doświadczenie zawodowe, stanowczość wniosków oraz ich umotywowanie zasługuje na pozytywne uznanie wartości rozumowania zawartego w opinii. Dlatego też poglądy zaprezentowane w opinii i jej wnioski trafiają także do przekonania Sadu Apelacyjnego.

Prowadzi to do wniosku, że ocena przedmiotowej opinii dokonana przez Sąd Okręgowy mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c.

Co do oceny tego dowodu strona pozwana nie podniosła w apelacji zarzutów, które skutecznie mogłyby wskazywać na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. o czym była mowa we wcześniejszych rozważaniach dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Prowadzi to do wniosku, że Sąd Okręgowy pomijając dowód z kolejnej opinii nie naruszył art. 217 i 227 k.p.c. Trzeba bowiem wyraźnie stwierdzić, że żądanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego jest nieuzasadnione w sytuacji gdy wartość dowodowa wcześniejszego dowodu z opinii biegłego nie została skutecznie – w ramach zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. i przy zastosowaniu właściwych dla jej przedmiotu kryteriów oceny – zakwestionowana.

Nie można więc przyjąć, że Sąd obowiązany był dopuścić dowód z kolejnego biegłego, skoro złożona opinia była dla strony pozwanej niekorzystna (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1974 r., II CR 817/73 niepublikowane i z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008, nr 11, poz. 123).

W świetle powyższych uwag podkreślić należy, że Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszych opinii biegłych lub opinii instytutu, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest niekompletna, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, niejasna czy nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, tj. gdy przedstawiona ekspertyza nie pozwala organowi orzekającemu zweryfikować zawartego w niej rozumowania co do trafności wniosków końcowych. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że to do biegłych właściwych specjalności należy zbadanie genezy choroby danej osoby oraz wpływu konkretnego urazu, na powstanie

choroby, bądź jej rozstrój (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1972 r., II CR 470/72, Lex nr 7180, z dnia 27 lipca 2010 r., II CSK 119/10, Lex nr 603161).

Sąd I instancji w przekonywujący sposób, w wywodzie wcześniej przedstawionym wskazał, dlaczego kwestionowana przez stronę pozwaną opinia odpowiada wymaganiom i zasługuje na wiarę. Biegły odpowiedział wyczerpująco na wszystkie zarzuty stawiane przez stronę pozwaną wyjaśnił też, że wyceną nie objęto elementów wystroju wewnętrznego mieszkania, uwzględniając tylko te atrybuty cenotwórcze, które mają charakter trwałe i są niezależne od użytkownika lokalu oraz w zasadniczy sposób wpływają na kształtowanie się poziomu cen transakcyjnych mieszkań (opinia k. 313). W tej sytuacji całkowicie chybiony jest zarzut jakoby biegły pominął to, że powód musiałby lokal wykończyć inwestując w to swoje środki, a zatem utracona korzyść powinna być pomniejszona o wartość prac wykończeniowych w lokalu, które winny być w nim poczynione. Biegły też wielokrotnie wyjaśnił dlaczego opinia została oparta o dane wynikające z transakcji nieruchomości na rynku wtórnym co szczegółowo następnie omówił Sąd Okręgowy dokonując oceny dowodów w tym z opinii biegłego W. K.. Z uwagi na trafność i obszerność tej oceny, by jej nie powielać Sąd Apelacyjny odwołuje się do niej z pełną aprobatą.

Wypada też zauważyć, że wniosek dowodowy zawarty w apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego na okoliczność ustalenia wartości lokalu na dzień 20 września 2007 r. z uwzględnieniem kosztów inwestycyjnych koniecznych do poniesienia przez powoda celem przygotowania lokalu do sprzedaży na rynku wtórnym został oddalony postanowieniem Sądu Apelacyjnego wydanym na rozprawie w dniu 9 września 2015 r. na co pełnomocnik strony pozwanej nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

Przechodząc do zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, podniesionych przez stronę pozwaną stwierdzić należy, że i one są nieuzasadnione.

Na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej kwalifikacji umowy z dnia 9 stycznia 2006 r., a tym samym nie doszło do naruszenia art. 389 k.c. oraz art. 390 § 3 k.c.

Tytuł nadany przez strony umowie jaką zawarły – tu „przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” – nie decyduje o jej rodzaju tylko jej treść. W związku z czym nie ma żadnego znaczenia to, że powód w piśmie z dnia 1 września 2006 r., będącego odpowiedzią na odstąpienie od umowy strony pozwanej zawarte w jej piśmie z dnia 24 sierpnia 2006 r., zawarł stwierdzenia odnoszące się do zawarcia umowy przedwstępnej oraz do umowy przyrzeczonej bowiem nie przesądza to o rodzaju umowy z dnia 9 stycznia 2006 r. I wbrew temu co podnosi strona pozwana nie jest to argument do przypisania umowie z dnia 9 stycznia 2006 r. charakteru umowy przedwstępnej w rozumieniu art. 389 k.c. gdyż najistotniejsza jest treść samej umowy i jej wykładnia, a nie to jak nazywają ją strony także w korespondencji wymienianej po podpisaniu umowy.

Niewątpliwie przedmiotowa umowa nie może być uznana za umowę deweloperską w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r. z uwagi na brak wszystkich elementów, o których mowa w tym przepisie. Umowa ta nie dawała bowiem uprawnienia do ujawnienia w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której miał być wzniesiony budynek mieszkalny z lokalami, roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa. Niemniej jednak nie oznacza to, że umowa ta nie wywołuje skutków cywilno – prawnych. Wyjaśnił to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanego przez Sąd Okręgowy wyroku z dnia 18 lutego 2011 r., I CSK 275/10 (Lex nr 818561). Podobne poglądy wyrażone zostały przez Sąd Najwyższy także w innych orzeczeniach jak choćby w wyroku z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07 (Lex nr 463366) czy wyroku z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03 (Lex nr 183717). Z kolei w wyroku z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01 (OSNC 2004/7-8/130) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że tak zwana umowa deweloperska, na podstawie której zamawiający jest zobowiązany do zapłaty całej należności za wybudowanie lokalu, ustanowienie jego odrębnej własności i przeniesienie jej na zamawiającego, nie jest umową przedwstepną (art. 389 k.c.).

Przyjąć należy, że umowa z dnia 9 stycznia 2006 r. jest umową właściwą, nienazwaną o charakterze mieszanym, zawierającą w sobie elementy różnych stosunków cywilno – prawnych. W § 1 umowy zapisano, iż na opisaną nieruchomość sprzedający realizuje w ramach prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa budowę czterech

budynków z lokalami mieszkalnymi oraz usługowymi:(...)natomiast w § 2 określono, iż przedmiotem umowy jest lokal mieszkalny o roboczym numerze (...) położony w projektowanym budynku oznaczonym zgodnie z projektem zagospodarowania terenu jako budynek (...), na części działki (...), na III piętrze o projektowanej powierzchni 46,62 m^{((2))}. Dalej sprzedający oświadczył, że przedmiot umowy realizowany jest w oparciu o projekt budowlany biura (...) i jet załącznikiem do decyzji o której mowa w § 1 pkt 4. W tym samym paragrafie w ust. 4 zastrzeżono, że przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie z jego specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy a sprzedający zastrzegł możliwość wprowadzania zmian w układzie architektonicznym oraz układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Z powyższych zapisów wynika, że lokal będący przedmiotem umowy nie istniał w chwili podpisania umowy, czemu zresztą nie przeczy strona pozwana. W związku z tym przyjąć należy, że choć strony tego nie ujęły wprost to z przedmiotowej umowy wynika po stronie pozwanej obowiązek wybudowania budynku (...), w którym znajdować się miał lokal o roboczym numerze(...). Dodatkowym potwierdzeniem tego obowiązku są dalsze zapisy umowy jak choćby zawarte w § 5 dotyczącym terminu realizacji, w którym mowa jest o terminie wybudowania budynku, przypadkach uzasadniających zmianę ustalonego terminu, kary za zawinioną przez sprzedającego zwłokę w realizacji inwestycji czy też zgłaszania usterek przez kupującego.

Z treści umowy w sposób jasny wynika też zobowiązanie strony pozwanej do ustanowienia po zakończeniu budowy odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy to jest powoda. Powód zaś zobowiązał się zapłacić cenę określoną tak co do wysokości jak i terminach płatności w cytowanym przez sąd Okręgowy § 4.

Wszystko to potwierdza wniosek, że strony w dniu 9 stycznia 2006 r. zawarły umowę nienazwaną będącą zarazem umową właściwą, która nie była umową przedwstępna w rozumieniu art. 389 § 1 k.c.

Prawidłowa jest też ocena wypowiedzenia tej umowy przez stronę pozwaną, dokonana przez Sąd Okręgowy, a ponieważ w tym zakresie w apelacji zarzucono naruszenie art. 65 § 2 k.c. warto poczynić kilka ogólnych uwag.

Na gruncie art. 65 k.c. przyjmuje się tzw. kombinowaną metodę wykładni, która zakłada interpretację oświadczeń woli uwzględniającą jednoczesną realizację dwóch wartości: konieczność respektowania woli podmiotu składającego oświadczenie i potrzebę ochrony zaufania osób trzecich do treści złożonego oświadczenia. Znaczenie kombinowanej metody wykładni podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSN 1995, nr 12, poz. 168).

W wyroku z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 614/11 (LEX nr 1231314) Sąd Najwyższy stwierdził: „W odniesieniu do wykładni oświadczeń woli na gruncie art. 65 k.c. należy stosować kombinowaną metodę ich interpretacji, opartą na kryterium subiektywnym i obiektywnym, dążyć do odtworzenia rzeczywistej woli stron. Tekst dokumentu i językowe reguły znaczeniowe stanowią podstawę wykładni oświadczeń w nim zawartych. Uwzględniać również należy, przy interpretacji poszczególnych wyrażenia, kontekst i związki treściowe, występujące pomiędzy zawartymi w tekście postanowieniami oraz cel oświadczenia. Jeśli złożone oświadczenia są niejasne, to sięgnąć należy do okoliczności towarzyszących ich złożeniu, a w odniesieniu do woli stron, ich zamiarów i celów, które stwierdzone być mogą pozadokumentowymi środkami dowodowymi”.

Nie może też zejść z pola widzenia to, że oczywistą granicę wykładni stanowią granice konkretnej umowy, wyznaczone zgodnie z regułami art. 65 k.c. Interpretacja nie może prowadzić do przekształcenia stosunku prawnego w inną w istocie umowę. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r., V CSK 528/10 (LEX nr 1096049) nie można dokonać w ramach wykładni takiego «przekształcenia» umowy, które stworzyłoby nową, odmienną umowę, o zupełnie innej relacji między stronami, w treści której powstałyby inne prawa i obowiązki stron.

Do tego w istocie darzy strona pozwana niezmiennie twierdząc, iż przedmiotowa umowa jest umową przedwstępna, a co więcej starając się nadać inne znaczenie zapisom z § 4 umowy, zrównując pierwszą ratę z zadatkiem.

W paragrafie tym określającym sposób zapłaty strony postanowiły, że: kupujący w terminie 30 dni miał dokonać wpłaty kwoty 2000 zł, co stanowić miało zadatek w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Wpłata zadatku

zaliczona miała być na poczet ceny w dniu zapłaty pozostałej części ceny (ust.1 § 4); w terminie do 31 lipca 2006 r. kupujący zobowiązał się do dokonania wpłaty części ceny w wysokości 65 % wartości przedmiotu umowy, pomniejszonej o już dokonana wpłatę tj. kwotę 92 402,45 zł (ust. 2 § 4); pozostałe raty płatne miały być w następujący sposób: w terminie 14 dni od zakończenia robót stanu surowego zamkniętego – część ceny w wysokości 15 %, w terminie 14 dni od zakończenia robót instalacyjnych w budynku – część ceny w wysokości 15 %, w terminie 14 dni od daty sporządzenia protokołu odbioru lokalu – pozostała do zapłaty część ceny z uwzględnieniem jej zmian wprowadzonych na podstawie postanowień zawartych w §3 pkt 3 i 4 (ust. 3 § 4); w przypadku nie dokonania pierwszej wpłaty, zadatek o jakim mowa w punkcie 1 miał nie podlegać zwrotowi (ust. 4 § 4); wysokość oraz termin płatności miał być określony każdorazowo w nocy przesłanej przez sprzedającego nadanej listem poleconym, nadanym nie później niż przed upływem 7 dni od daty płatności na adres wskazany przez kupującego do doręczeń (ust. 5 § 4); kupujący zobowiązał się dokonywać wpłat terminowo a opóźnienie w zapłacie którejkolwiek z rat, skutkowało naliczaniem odsetek w wysokości ustawowej należnej raty za każdy dzień opóźnienia (ust. 6 § 4).

Z treści powyższych postanowień umownych wynika w sposób oczywisty, przy zastosowaniu reguł wykładni z art. 65 k.c. wcześniej podanych, że strony charakter zadatku przypisały tylko pierwszej wpłacie w wysokości 2000 zł natomiast kwota 92 402,45 zł określona została jako część ceny stanowiąca pierwszą ratę co wynika ze sformułowania „pozostałe raty płatne będą w następujący sposób”. Zgodnie zaś z ust. 6 § 4 umowy opóźnienie w zapłacie którejkolwiek z rat skutkowało naliczaniem odsetek.

Powyższe prowadzi do wniosku, iż w sprawie nie może być mowy o naruszeniu art. 394 k.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu „W razie braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej.” Już treść tej normy wskazuje na bezzasadność zarzutu strony pozwanej sprowadzającego się do tego, że zastrzeżenie umowne dotyczące uprawnienia do naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie ceny nie stanowi „odmiennego zastrzeżenia umownego” o którym mowa w art. 394 § 1 k.c. w związku z czym była ona uprawniona do odstąpienia od umowy w wyniku braku zapłaty przez powoda części ceny w terminie przewidzianym w § 4 ust. 2 umowy. Tu wyraźnie po raz kolejny podkreślić należy, że kwota 92 402,45 zł nie była zadatkiem i jej niezapłacenie w terminie nie dawało podstaw do wypowiedzenia umowy, zwłaszcza, że cytowany art. 394 § 1 k.c. określa jedynie znaczenie zadatku w przypadku rozwiązania umowy. Pozostałe paragrafy tego przepisu nie odnoszą się do niniejszej sprawy i nie powołuje się na nie strona pozwana w swej apelacji choć ogólnie podniosła zarzut naruszenia art. 394 k.c.

Dodatkowo wskazać należy, że powód zadatek uiszczył po terminie ustalonym umową bo 8 czerwca 2006 r. jednak nie wywołało to żadnej reakcji ze strony pozwanego Towarzystwa (...)Spółki z o.o. w K.. Dopiero po ponad dwóch miesiącach bo pismem z dnia 24 sierpnia 2006 r. strona pozwana w związku ze zwłoką w zapłacie części ceny określonej w § 4 ust. 2 umowy w kwocie 92 402,45 zł, działając na zasadzie art. 394 § 1 k.c. w związku z art. 390 § 1 k.c. odstąpiła od umowy z dnia 9 stycznia 2006 r.

Takie działanie w zestawieniu z obecnie podnoszonymi w apelacji zarzutami odnoszącymi się do naruszenia art. 394 § 1 k.c., który dotyczy zadatku wskazują co najmniej brak konsekwencji po stronie pozwanej.

Nie powinno też budzić wątpliwości, że jednoznaczny zapis z § 6 ust. 2 umowy dawał sprzedającemu prawo do odstąpienia od realizacji umowy i jej wypowiedzenia w przypadku wystąpienia obiektywnych przeszkód nie wynikających z winy sprzedającego, a uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy. Taka sytuacją nie było niezapłacenie części ceny przez powoda bowiem w takim przypadku strona pozwana mogła naliczać odsetki zgodnie z § 4 ust. 6 umowy.

W sprawie nie doszło też do naruszenia art. 471 k.c. w związku z art. 363 k.c.

Z powyższych ustaleń i rozważań wynika, że nie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy, która nie jest umową przedwstępną w związku z czym w tej sytuacji nie może budzić wątpliwości odpowiedzialność strony pozwanej za niewykonanie zobowiązania, oparta na podstawie art. 471 k.c.

Choć strona pozwana nie zarzuciła naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. warto odwołać się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03 (Lex nr 183717) zgodnie z którym „w wypadku odpowiedzialności wynikającej z niewykonania zobowiązania obejmuje ona szkodę wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanej a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane. Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia. W okolicznościach sprawy były dostateczne podstawy do przyjęcia, że gdyby deweloper wywiązał się z umowy i poszkodowana nabyła mieszkanie, to uzyskałaby składnik majątkowy o wartości znacznie przewyższającej wydatki poniesione w celu jego uzyskania. Pozbawienie poszkodowanej tej realnej możliwości powiększenia majątku było źródłem szkody i obowiązku jej naprawienia przez dewelopera”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy dodatkowo stwierdził, że chybiony był w tej sytuacji pogląd skarżącej, że o szkodzie można by mówić tylko wtedy, gdyby powódka powołała się i wykazała zamiar sprzedaży mieszkania.

Sąd Okręgowy w oparciu o niepodważony skutecznie przez stronę pozwana dowód z opinii biegłego sądowego uznał, że strona pozwana odpowiada za szkodę rozumianą w tym przypadku jako różnica pomiędzy aktualnym stanem majątku powoda, a stanem hipotetycznym jaki by istniał gdyby umowa została wykonana. Szkodą jest więc różnicą pomiędzy kwotą jaką powód winien zapłacić za mieszkanie zgodnie z umową (145.000,00 zł) a ceną rynkową tego mieszkania z dnia wykonania umowy tj. 30 września 2007r.

Z takim określeniem szkody należy się zgodzić w świetle wcześniejszych uwag.

Natomiast za chybiony i nietrafny uznać należy zarzut naruszenia art. 363 k.c. który dotyczy formy naprawienia szkody oraz miernika wysokości szkody.

Mając powyższe na uwadze apelację strony pozwanej jako niezasadna należało oddalić w oparciu o art. 385 k.p.c.

Apelacja powoda P. S. jako dotycząca nieistniejącego wyroku podlegała odrzuceniu.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 11 grudnia 2014 r., III CZP 94/14 (Lex nr 1554356) „Według art. 187 § 1 k.p.c., pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a ponadto zawierać m.in. dokładne określone żądanie (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.). Treść żądania, co do zasady, określa zarazem zakres kognicji sądu pierwszej instancji. Zgodnie bowiem z art. 321 § 1 k.p.c., sąd nie może wyrokować, co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. O tak zgłoszonym żądaniu sąd powinien orzec w całości, wydając odpowiednio od wyniku sprawy rozstrzygnięcie pozytywne bądź negatywne albo częściowo je uwzględniające, a w pozostałej części oddalające względnie wydać innego rodzaju rozstrzygnięcie - umarzające postępowanie lub odrzucające pozew - odnoszące się do całości zgłoszonego żądania. Obowiązek ten wynika z art. 325 k.p.c. (poprzez art. 361 k.p.c. stosowanego także do postanowień), według którego sentencja wyroku powinna zawierać m.in. oznaczenie przedmiotu sprawy oraz rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron. Treść - pozytywna albo negatywna - rozstrzygnięcia zawartego w wyroku sądu pierwszej instancji ma istotne znaczenie dla postępowania apelacyjnego. W orzecznictwie ukształtowało się bowiem stanowisko, że środek odwoławczy, w tym apelację, można wnieść wyłącznie od istniejącego (pozytywnego, negatywnego albo orzekającego jeszcze w inny sposób) orzeczenia sądu pierwszej instancji. Nie można więc wnieść apelacji zarówno od orzeczenia, które w ogóle nie istnieje w prawno-procesowym sensie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2003 r., III CZP 84/02, OSNC 2003, Nr 10, poz. 140), jak również od orzeczenia, w którym brak jest rozstrzygnięcia o całości przedstawionego pod osąd roszczenia procesowego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1966 r., III PZP 15/66, OSNCP 1966, Nr 12, poz. 204 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1981 r., I PRN 96/81, OSNCP 1982, nr 5-6, poz. 87, z dnia 7 października 1998 r., II UKN 247/98, OSNPUS 1999, Nr 20, poz. 665, z dnia 15 października 1999 r., I PKN

325/99, OSNAPUS 2001, Nr 5, poz. 164, z dnia 25 stycznia 2001 r., III CKN 1382/00, OSNC 2001, Nr 9, poz. 132 oraz z dnia 14 grudnia 2011 r., I CSK 138/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 89). W konsekwencji, zaskarżenie orzeczenia apelacją co do żądania zgłoszonego przez powoda, ale pominiętego w wyroku sądu pierwszej instancji, jest niedopuszczalne, z powodu braku substratu zaskarżenia, co uzasadnia jej odrzucenie jako wniesionej od orzeczenia nieistniejącego”.

Powód w pozwie dochodził zasądzenia od strony pozwanej kwoty 145 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 września 2007 r. Sąd Okręgowy zasądził dochodzoną kwotę z ustawowymi odsetkami od dnia 4 marca 2011 r. jednak nie oddalił żądania zasądzenia odsetek za wcześniejszy okres. Powód także nie wnosił o uzupełnienie wyroku w tym zakresie.

W tej sytuacji apelację powoda należało odrzucić na podstawie art. 373 k.p.c. w związku z art. 370 k.p.c.

Mając na uwadze wynik postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 490) zasądzono od powoda na rzecz strony koszty postępowania apelacyjnego.

Mimo oddalenia apelacji strony pozwanej nie zasądzono od niej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego bowiem nie został w tym zakresie złożony wniosek aż do zamknięcia rozprawy apelacyjnej, a powód był reprezentowany w toku całego postępowania przez profesjonalnego pełnomocnika (art. 109 § 1 k.p.c.).