

Sygn. akt I ACa 1668/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSA Barbara Baran
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa E. K. jako następcy prawnego A. K. (1)

przeciwko Gminie M. Z., A. K. (2), K. K. (1) i R. O.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku częściowo zaocznego Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 17 grudnia 2015 r. sygn. akt I C 1163/10

oddala apelację.

SSA Barbara Baran SSA Sławomir Jamróg SSA Marek Boniecki

Sygn. akt I ACa 1668/16

UZASADNIENIE

Powód A. K. (1) domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych Gminy M. Z., A. K. (2), R. O., K. K. (1), J. C. i F. W. na jego rzecz kwoty 686.000zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania według norm przepisanych, ewentualnie wniósł o zasądzenie tej kwoty od pozwanych in solidum a to na wypadek przyjęcia odpowiedzialności pozwanego A. K. (2) na podstawie przepisów regulujących nienależyte wykonanie zaciągniętego zobowiązania, a pozostałych pozwanych na podstawie przepisów regulujących odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych.

W uzasadnieniu swojego żądania powód wskazał, że w dniu 23 listopada 2001r. kupił od A. K. (2) lokal mieszkalny w Z., w którym nie może zamieszkać i który usytuowany jest na niewielkiej działce pozbawionej parkingu i terenu

biologicznie czynnego wymaganego przez przepisy prawa. Stan sprzedanego lokalu znacznie różnił się od składanych powodowi przez pozwanego A. K. (2) zapewnień w wyniku czego w majątku A. K. (1) powstała szkoda w postaci różnicy wartości rynkowej posiadanego w chwili obecnej lokalu z lokalem mieszkalnym, który miał być wybudowany w świetle zapewnień A. K. (2) zgodnie z decyzjami o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu, pozwoleniem na budowę, projektem budowlanym i zapłaconą za ten lokal ceną.

Zdaniem powoda poniesiona przez niego szkoda wynosi w sumie 694.139,12 zł i składa się na nią kwota: 440.000,00 zł jako różnica w wartości lokalu jaki miał nabyć i lokalu posiadanego, 38.000,00 zł jako nakłady na lokal związane z jego utrzymaniem, a w szczególności te poniesione na rzecz wspólnoty mieszkaniowej, 26.139,12 zł jako nakłady na wykończenie lokalu m.in. zabudowa kuchni, zakup lodówki i pieca elektrycznego, położenie podłóg, 110.000 zł jako utracone korzyści, które powód mógłby osiągnąć lokując zapłaconą za lokal kwotę 157.000zł (korzyść jaką uzyskalby powód w wyniku wzrostu wartości nieruchomości przy założeniu, że lokal znajdowałby się w budynku prawidłowo wybudowanym wynikająca ze wzrostu cen na rynku nieruchomości) na lokacie oszczędnościowej a ponadto 80.000zł zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, a w szczególności prawa do mieszkania. Odpowiedzialność A. K. (2) wynika więc zdaniem powoda z czynu niedozwolonego oraz nienależytego wykonania zobowiązania. Co się zaś tyczy pozostałych pozwanych to roszczenie w stosunku do Gminy M. Z. powód wywodził z wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, której nieważność została następnie stwierdzona, roszczenie w stosunku do K. K. (1) wynikało z opracowania przez niego projektu budowlanego, który zdaniem powoda został wykonany w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa oraz przeznaczeniem terenu, zaś odpowiedzialność R. O. - notariusza - miała polegać na wprowadzeniu powoda w błąd podczas sporządzania aktu notarialnego umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego.

W toku postępowania powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia w stosunku do pozwanych J. C. i F. W. w skutek czego postanowieniem z 7 listopada 2012 r. Sąd umorzył w stosunku do nich postępowanie.

Na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2013 r. (k. 308) powód cofnął powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia w zakresie kwoty 5.000zł z tytułu kosztów przejazdu powoda do Z. w związku z przynależnością do wspólnoty mieszkaniowej i udziału w postępowaniu sądowym.

W odpowiedzi na powyższe żądania pozwany R. O. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwana Gmina M. Z. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zajętego w sprawie stanowiska pozwana gmina wskazała, że nie można jej przypisać bezprawności działania w zakresie wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu mieszkalnego, bowiem zostało ono wydane zgodnie z art. 2 ustawy o własności lokali, a odmienne w tym względzie orzeczenia sądów administracyjnych pojawiły się dopiero po wydaniu zaświadczenia. Pozwana Gmina zakwestionowała również fakt poniesienia jakiegokolwiek szkody przez powoda, który nadal jest właścicielem nabytego lokalu.

Strona pozwana zarzuciła również, że powód nie wykazał wysokości szkody, a także zakwestionowała związek przyczynowy dotyczący wydanego zaświadczenia o samodzielności lokali.

Nadto strona ta podniosła także zarzut przedawnienia roszczeń powoda.

Pozwany K. K. (2) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany A. K. (2) nie złożył odpowiedzi na pozew i nie zajął w sprawie stanowiska.

Wyrokiem (zaocznym w stosunku do A. K. (2)) z dnia 17 grudnia 2015r. sygn. akt I C 1163/10 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu umorzył postępowanie w zakresie kwoty 5.000 zł (pkt I), zasądził od pozwanego A. K. (2) na rzecz powoda A. K.

(1) kwotę 112.810zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 grudnia 2015 roku do dnia zapłaty (pkt II), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III), zasądził od pozwanego A. K. (2) na rzecz powoda A. K. (1) kwotę 3.899zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV), zasądził od powoda A. K. (1) na rzecz strony pozwanej Gminy M. Z. kwotę 7.200zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt V), nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w punktach II i IV (pkt VI) i nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Nowym Sączu: od powoda A. K. (1) kwotę 10.879,09 zł a od pozwanego A. K. (2) kwotę 2.073zł tytułem kosztów sądowych (pkt VII i VIII).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

A. K. (2) prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) w Z.. W ramach prowadzonej działalności A. K. (2) pod koniec lat 90-tych ubiegłego wieku realizował na terenie Z. inwestycję budowlaną polegającą na wybudowaniu zespołu budynków mieszkalnych w zabudowie szeregowej w rejonie B.. Inwestycja ta miała być wykonana na trzech działkach o numerach (...) w obrębie(...) Według zapewnień pozwanego A. K. (2) na działce (...) miały być wzniesione budynki mieszkalne i parking dla mieszkańców, a teren działki (...) miał pozostać terenem zielonym). W dniu 03 listopada 1997 r. Burmistrz Miasta Z. (wydał decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla działek (...) poprzez zabudowę obu działek zespołem ośmiu budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie szeregowej z jednoprzestrzennym garażem podziemnym. W decyzji tej ustalono, że inwestycja ta ma być zlokalizowana w obszarze oznaczonym symbolem (...)w ramach prowadzonych prac należy przewidzieć miejsca postojowe dla samochodów w ilości adekwatnej do programu projektowanego obiektu, a nadto inwestor został zobowiązany do pozostawienia łącznie 40% powierzchni działki biologicznie czynnej. W dniu 22 czerwca 1998 r. Burmistrz Miasta Z. (znak (...) (...) (...) -252a/97) wydał decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla działki (...) ustalając jej przeznaczenie jako placu zabaw dla dzieci i terenu zieleni rekreacyjnej. Ustalenie to odpowiadało obowiązującemu wówczas planowi zagospodarowania terenu z 17 listopada 1994 r. (Uchwała Rady Gminy (...) nr (...)który przewidywał, iż teren tej działki miał pozostać terenem zielonym. W dniu 04 grudnia 1998 r., Burmistrz Miasta Z. wydał decyzję zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą firmie (...) pozwolenia na budowę zespołu ośmiu budynków mieszkalnych w zabudowie szeregowej z jednoprzestrzennym garażem podziemnym w zabudowie szeregowej o parametrach szczegółowo wskazanych w tej decyzji. Pomimo, iż w treści decyzji wskazano jedynie działkę (...), pozwolenie zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym autorstwa pozwanego K. K. (1) stanowiącym załącznik do przedmiotowej decyzji, dotyczyło budowy na trzech wymienionych wyżej działkach. Decyzja ta nie została zaskarżona przez żadną ze stron i stała się ostateczna.

W dniu 28 października 1999 r. powód A. K. (1) wraz z żoną A. K. zawarli przedwstępną pisemną umowę sprzedaży, na mocy której pozwany zobowiązał się do wybudowania, a następnie przeniesienia na powoda i jego małżonkę własności lokalu mieszkalnego znajdującego się w segmencie 4 o pow. ok 38 m², który miał być wybudowany na działkach (...) (§ (...) umowy). Cenę nabycia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem parkingowym ustalono na kwotę 157.000zł. Pozwany zapewnił powoda i jego żonę, że inwestycja będzie obejmowała trzy działki: działki (...) zostaną zabudowane budynkiem mieszkalnym i parkingiem dla mieszkańców, natomiast działka (...) miała stanowić teren zielony dla wybudowanego osiedla mieszkaniowego (plac zabaw dla dzieci, teren zieleni rekreacyjnej). Pozwany przedstawiał powodowi i innym nabywcom pozwolenie na budowę, decyzje o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, projekt budowlany i plastyczną makietę powstającego obiektu, na której uwidoczniony był budynek, otoczenie budynku, plac zabaw i tereny zielone. Nadto w środkowej części inwestycji miała znajdować się fontanna. W dniu 23 listopada 2001 r. powód wraz z żoną zawarł z pozwanym A. K. (2) umowę w formie aktu notarialnego sporządzonego przez R. O., ustanawiającą odrębną własność lokalu oznaczonego symbolem(...)o pow. 39,76 m² i przenoszącą własność tego lokalu na powoda i jego żonę wraz z udziałem wynoszącym (...) w części nieruchomości wspólnej stanowiącej działkę (...), położonej w Z. przy ul. (...) na B., obr. (...) o pow. 23 a 50 m², objętej księgą wieczystą o numerze (...). Sporządzony przez pozwanego R. O. akt notarialny został odczytany. Na podstawie wskazanej umowy powód nabył również udział wynoszący 1/23 w części lokalu garażowego oznaczonego numerem (...) wraz z prawem do wyłącznego korzystania z miejsca parkingowego oznaczonego numerem(...) Do umowy sprzedaży zostało przedłożone zaświadczenie o samodzielności lokalu wydane przez Burmistrza Miasta Z. na podstawie Porozumienia nr (...)z dnia 24 marca 1995 r. zawartego pomiędzy Kierownikiem Urzędu Rejonowego w N., a Zarządem Miasta Z. w sprawie

powierzenia prowadzenia niektórych spraw z zakresu administracji rządowej. Porozumienie to zostało wypowiedziane przez Starostę (...) z dniem 30 września 2000 r. z zachowaniem 3-miesięcznego terminu wypowiedzenia.

Po podpisaniu umowy lokal mieszkalny został przekazany w posiadanie powoda i jego żony. Pozwany A. K. (2) zapewniał powoda, iż prace związane z parkingiem dla mieszkańców na działce (...) i zagospodarowaniem terenu działki (...) będą ukończone w najbliższym możliwym terminie. Przy podpisywaniu umowy A. K. (2) nie wyjaśnił powodowi, dlaczego wskazana w niej została jedynie działka (...) z pominięciem działek (...). Powód działając w zaufaniu do pozwanego, skoncentrował się w głównej mierze na zakupie samego mieszkania i jego wykończeniu, pomijając w całości kwestie związane z udziałem w nieruchomości w szczególności jakie działki obejmuje ten udział i jaka jest jego wielkość. Ponadto mając na uwadze, iż mieszkańcy mogli swobodnie korzystać z nieruchomości oznaczonych jako działka (...), na której znajdował się parking dla samochodów jak i działki nr (...), a prace adaptacyjne według pozwanego A. K. (2) miały być w niedługim czasie ukończone, powód nie przypuszczał, iż zostanie pozbawiony udziału we współwłasności tych działek i możliwości swobodnego korzystania z nich.

Dla samodzielnego lokalu mieszkalnego nr (...) została przez Sąd Rejonowy w Z., Wydział Ksiąg Wieczystych, założona nowa księga wieczysta o numerze (...), w której własność wpisano na rzecz A. i A. małżonków K.. W dziale (...) KW nr (...) wpisano małżonków K. jako współwłaścicieli lokalu garażowego w 1/23 części.

Po sprzedaży wszystkich mieszkań wspólnota mieszkaniowa jak i poszczególni mieszkańcy wielokrotnie zwracali się do pozwanego A. K. (2), aby w ramach prowadzonej inwestycji i zgodnie z poczynionymi wcześniej ustaleniami urządził miejsca parkingowe zapewniając do nich dojazd utwardzoną nawierzchnią, jak również zagospodarował teren działki (...) w ramach „małej architektury”. Pozwany podtrzymywał swoje stanowisko, iż prace zostaną przeprowadzone, przy czym z reguły powoływał się na różne przeszkody uniemożliwiające ich wykonanie w określanych przez siebie kolejno terminach. W dniu 26 października 2004 r. pozwany A. K. (2) sprzedał (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. nieruchomości oznaczone jako działki (...). W ten sposób mieszkańcy wybudowanych mieszkań zostali pozbawieni możliwości korzystania z parkingu i terenu zielonego, a nadto zostali wezwani przez firmę (...) do zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości.

Postanowieniem z 23 stycznia 2006 r. Powiatowy Inspektorat (...) w Z. nałożył na właścicieli mieszkań karę pieniężną za nielegalne zasiedlenie mieszkań. W wyniku tego postanowienia powód dowiedział się, iż wbrew zapewnieniom pozwanego A. K. (2) decyzja o pozwoleniu na użytkowanie jego lokalu nigdy nie została wydana. Pozwany w umowie notarialnej zwartej z powodem w dniu 23 listopada 2001 r. złożył oświadczenie, iż inwestycja została wykonana zgodnie z decyzją Burmistrza Miasta Z. udzielającą pozwolenia na budowę, a zatem lokale mieszkalne są pełnowartościowe i nadające się do legalnego zasiedlenia i użytkowania, i to w sytuacji, gdy dopiero 12 kwietnia 2006 r. złożył w Powiatowym Inspektoracie (...) zawiadomienie o ukończeniu budowy i wniosek o wydanie decyzji zezwalającej na użytkowanie (okoliczności bezsporne). Powiatowy Inspektorat (...) w Z. odmówił wydania decyzji w przedmiocie pozwolenia na użytkowanie wskazując, iż budynek został wybudowany w sposób istotnie odbiegający od decyzji zezwalającej na budowę (brak wykonania małej architektury ogrodowej na działce (...), nie wykonano miejsc parkingowych na działce (...), zmieniono zagospodarowanie działki (...) w zakresie placów, dróg i chodników, zmieniono ilość kondygnacji z (...)) Do chwili obecnej decyzja w tym przedmiocie nie została wydana bowiem postępowanie przed Powiatowym Inspektorem (...) w Z. znak (...) (...) (...) w sprawie robót budowlanych związanych z budową budynków w zabudowie szeregowej na (...) nie zostało zakończone. Postanowieniem z 11 kwietnia 2006 r. (...) Wojewódzki Inspektor (...) w K. uchylił postanowienie (...) w Z. z 23 stycznia 2006 r., a decyzją z dnia 22 maja 2006 r. Powiatowy Inspektor (...) w Z. umorzył postępowanie administracyjne w sprawie nielegalnego użytkowania przedmiotowych budynków. W dniu 28 lipca 2006 r. Wojewoda (...) stwierdził nieważność decyzji Burmistrza Miasta Z. z dnia 4 grudnia 1998 r. (znak (...) (...) (...) (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej firmie (...) pozwolenia na budowę. W uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdzono, iż decyzja z dnia 4 grudnia 1998 r. została wydana z rażącym naruszeniem prawa poprzez zatwierdzenie projektu budowlanego, który w swej treści pozostawał w sprzeczności z wydaną w sprawie decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z 3 listopada 1997 r. Decyzją z dnia 23 listopada 2007 r. Główny Inspektor (...) utrzymał w mocy decyzję Wojewody (...) z dnia 28 lipca 2006 r. W uzasadnieniu tej decyzji wskazano, że inwestycja objęta badaną decyzją Burmistrza Miasta Z. z dnia 4

grudnia 1998r., znak: (...) (...) (...) (...) została usytuowana, zgodnie z projektem budowlanym, nie tylko na terenie działek, o nr ew. (...) (objętych decyzją o (...) z dnia 3 listopada 1997 r.), ale także na terenie działki nr ew. (...) przeznaczonej, zgodnie z decyzją o (...) z dnia 22 czerwca 1998 r., pod budowę placu zabaw. Jakkolwiek w decyzji z dnia 22 czerwca 1998 r. nie zostało wskazane, że obiekt ten stanowi część realizacji inwestycji, to jednak fakt objęcia tego przedsięwzięcia badaną decyzją o pozwoleniu na budowę z dnia 4 grudnia 1998 r., świadczy o tym, że budowa placu zabaw, na którym nie przewidziano sztucznego utwardzenia terenu, jest funkcjonalnie związana z tą inwestycją. Działka nr (...) obr. (...) powinna być brana pod uwagę przy wyliczaniu powierzchni biologicznie czynnej w związku z planowaną budową. W uzasadnieniu decyzji Głównego Inspektora (...) z dnia 23 listopada 2007r. wskazano też, że decyzją Burmistrza Miasta Z. z dnia 03 listopada 1997r., znak: (...) (...) (...) (...) ustalono warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie zespołu ośmiu budynków mieszkalnych jednorodzinnych, w zabudowie szeregowej z jednoprzestrzennym garażem podziemnym. Według definicji zamieszczonej w § (...) rozporządzenia (...) z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, (Dz.U. z 1995 r., Nr 10, poz. 46 ze zm.) przez zabudowę jednorodziną należy rozumieć budynek mieszkalny jednorodzinny lub zespół takich budynków w układzie wolnostojącym, bliźniaczym, szeregowym, atrialnym, a także budynek mieszkalny zawierający nie więcej niż 4 mieszkania lub zespół takich budynków. Z opisu technicznego projektu budowlanego zatwierdzonego badaną decyzją z dnia 4 grudnia 1998r. wynika, że przedmiotowy obiekt budowlany składa się z ośmiu budynków mieszkalnych w zabudowie szeregowej z jednoprzestrzennym garażem podziemnym. Tymczasem budynki te nie są odrębnymi budynkami mieszkalnymi jednorodzinnymi, gdyż nie stanowią konstrukcyjnie samodzielnych budynków i nie posiadają odrębnych ścian konstrukcyjnych. Można tu jedynie wyodrębnić co najwyżej dwa budynki mieszkalne (obsługiwane przez odrębne klatki schodowe, po 4 w każdym), które posiadają wspólny jednoprzestrzenny garaż pod całym budynkiem. W każdym z budynków przewidziano po 15 lokali mieszkalnych. Powyższe prowadzi do stwierdzenia, że badaną decyzją udzielono pozwolenia na budowę dwóch budynków wielorodzinnych (w zabudowie bliźniaczej), co jest niezgodne z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 3 listopada 1997r. oraz z planem zagospodarowania przestrzennego miasta Z.. Zgodnie z tym planem, obszar oznaczony symbolem (...) na którym zlokalizowano w zabudowie wolnostojącej, bliźniaczej i szeregowej oraz pod budynki mieszkalne dwu, trzyrodzinne w zabudowie wolnostojącej. Plan ten nie dopuszcza jednak lokalizacji budynków wielorodzinnych w zabudowie zwartej, tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku. Badana decyzja Burmistrza Miasta Z. z dnia 4 grudnia 1998r., znak: (...) (...) (...) (...) została wydana z rażącym naruszeniem art. 35 ust 1 pkt 1a i pkt 1b Prawa budowlanego, co stanowi kwalifikowaną wadę z art. 156 § 1 pkt 2, obligującą właściwy organ do stwierdzenia nieważności tej decyzji.

W dniu 3 listopada 2006 roku przed notariuszem M. Z. (nr rep. (...)) powód zawarł ze swoją żoną mowę majątkową małżeńską oraz umowę o podział majątku dorobkowego, w wyniku której nabył na wyłączną własność wskazany lokal mieszkalny (...) położony na piętrze segmentu (...) przy ulicy (...) na B. w Z. wraz z całym należącym do ich majątku dorobkowego udziałem wynoszącym 1/23 część w lokalu garażowym nr (...).

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt II K 29/12 Sąd Rejonowy w Z. uznał A. K. (2) za winnego tego, że w okresie od 26 września 1998 r. do 13 stycznia 2005 r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, wprowadzał pokrzywdzonych m.in. A. i A. K. (1) w błąd odnośnie sprzedawanych nieruchomości, poprzez fałszywe zapewnienie, że mieszczące się w budynku wyodrębnione lokale zostały wzniesione zgodnie z decyzją o pozwoleniu na budowę z dnia 4 grudnia 1998 r., znak (...) (...) podczas gdy zostały wzniesione niezgodnie z tą decyzją, co skutkowało niemożnością legalnego użytkowania nabytych nieruchomości, a tym samym obniżeniem ich wartości w związku z wadą prawną, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych m.in. A. i A. K. (1) na kwotę 68.469zł.

Sąd Rejonowy na mocy art. 72 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył A. K. (2) karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby oraz wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny w kwotach po 50,00 zł tj. grzywnę w kwocie 5.000zł. nadto Sąd Rejonowy na mocy art. 72 § 2 k.k. zobowiązał A. K. (2) do naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku na rzecz pokrzywdzonych m.in. A. i A. K. (1) kwoty 68.469zł. W wyniku apelacji złożonej przez A. K. (2) Sąd Okręgowy

w Nowym Sączu w wyroku z dnia 12 marca 2015 r., sygn. akt II Ka 492/14 zmienił zaskarżone orzeczenie m.in. w ten sposób, że przyjął, iż wartość niekorzystnego rozporządzenia mieniem wynosiła w odniesieniu do A. i A. K. (1) kwotę 7.006 zł i w efekcie zobowiązał A. K. (2) do zapłaty na ich rzecz kwoty 7.006 zł.

Aktualna wartość rynkowa lokalu powoda o numerze (...) odpowiada kwocie 243.509,00 zł. Nie można ustalić jaki wpływ na ceny rynkowe sprzedaży mieszkań w budynku, w którym znajduje się lokal powoda ma brak formalnego zakończenia procesu budowy. Istotną cechą wpływającą na wartość szacowanego lokalu powoda jest natomiast jego funkcjonalność. Różnica między wartością nabytego lokalu, a ceną zapłaconą przez powoda przy uwzględnieniu ustaleń stron oraz zapewnień inwestora - pozwanego A. K. (2) - co do zakresu inwestycji (szkoda rzeczywista) odpowiada kwocie 17.272,00 zł, w tym:

- z uwagi na otrzymanie przez powoda do użytku wyłącznie miejsca postojowego nr(...)o powierzchni 10,08 m² - 2.933zł;
- z tytułu kosztu dokumentacji niezbędnej dla potrzeb uzyskania pozwolenia na użytkowanie - 8.034zł;
- z tytułu braku udziału w prawie własności działki nr (...) - 1.637zł;
- z tytułu braku udziału w prawie własności działki nr (...) - 4.668zł.

Utracone przez powoda korzyści w postaci różnicy pomiędzy obecną wartością spornego lokalu, a wartością tego lokalu, która mogłaby wejść do majątku powoda gdyby do zarzucanych przez niego nieprawidłowości nie doszło (utracone korzyści) odpowiada kwocie 41.539zł.

Wartość nakładów poniesionych przez powoda na wykończenie lokalu sumuje się do kwoty 18.073zł.

Wielkość wydatków związanych z utrzymaniem lokalu do dnia złożenia pozwu tj. do dnia 22 października 2010 r. odpowiada kwocie 17.617zł według cen ówczesnych, a 21.511zł według cen zwaloryzowanych.

Wielkość możliwych do uzyskania przez powoda korzyści z miejsca parkingowego w okresie do dnia złożenia pozwu wynosi 21.421zł.

Wartość nakładów powoda na lokal związanych z jego utrzymaniem w okresie od 2011 r. do 2013 r. odpowiada kwocie 7.311,12 zł.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że nie jest zasadne powództwo skierowane przeciwko pozwanej Gminy M. Z., choć co do zasady nie wykluczył podstaw jej odpowiedzialności. Wskazał, że decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana przed zmianą Kodeksu cywilnego oraz kodeksu postępowania administracyjnego z dniem 01 września 2004 r. dokonaną ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 162 poz.1692), która uchylała art. 160 k.p.a. oraz art. 419, 420, 4201 i 4202 k.c. W art. 5 ustawy nowelizującej ustawodawca zawarł przepisy intertemporalne, w świetle których do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 4201, art. 4202 i art. 421 ustawy, o której mowa w art. 1, oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 ustawy, o której mowa w art. 2, w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Decyzja nadzorcza uchylająca decyzję z 4 grudnia 1998 r. została wydana już po wejściu w życie zacytowanej powyżej ustawy, gdyż wydano ją w dniu 23 listopada 2007 r. W przypadku gdy decyzja wadliwa została wydana przed dniem 1 września 2004 r., natomiast decyzja nadzorcza już po tej dacie, (tak jak w rej sprawie) to do roszczeń odszkodowawczych ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a. (w tym poglądzie Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 31 marca 2011 r. sygn. akt III CZP 112/10). Gmina mogła być więc legitymowana biernie skoro organem, który wydał decyzję dotkniętą wadą kwalifikowaną był Burmistrz Miasta Z.. Za nieuzasadniony Sąd pierwszej instancji uznał, podniesiony przez pozwaną Gminę, zarzut przedawnienia roszczenia. Wskazał, że w świetle § 6 art. 160 k.p.a. roszczenie o odszkodowanie przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja stwierdzająca nieważność decyzji wydanej z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 albo decyzja, w której organ stwierdził, w myśl art. 158 § 2, że zaskarżona

decyzja została wydana z naruszeniem przepisu art. 156 § 1. Decyzja z 23 listopada 2007 r. jest ostateczna. Trzyletni termin przedawnienia upływał zatem z dniem 23 listopada 2010 r. Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony do Sądu w dniu 22 października 2010 r., a więc przed upływem terminu przedawnienia.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że powództwo kierowane przeciwko tej pozwanej nie jest jednak uzasadnione, ponieważ powód nie wykazał aby poniósł szkodę pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z działaniami tej strony (art. 361 k.c.). Jak bowiem wynika z opinii biegłej A. J. nie można ustalić jaki wpływ na ceny rynkowe sprzedaży mieszkań w budynku, w którym znajduje się mieszkanie powoda ma brak formalnego zakończenia procesu budowy. Istotną zaś cechą wpływającą na wartość szacowanego lokalu powoda ma jego funkcjonalność, za którą pozwana gmina nie ponosi odpowiedzialności. Podobnie pozwana gmina nie ponosi odpowiedzialności za to, że powód otrzymał do użytku wyłącznie miejsce postojowe nr 14 o powierzchni 10,08 m², że poniósł wydatki z tytułu kosztu dokumentacji niezbędnej dla potrzeb uzyskania pozwolenia na użytkowanie, czy też, że ostatecznie nie nabył udziałów w prawie własności działek nr (...). Pozwana Gmina nie ponosi także odpowiedzialności za szkody w postaci utraconych korzyści. Dotyczy to również kosztów uzyskania pozwolenia na użytkowanie, które były zawarte w cenie zakupu. Za wszystkie te kwestie odpowiedzialność ponosi bowiem wyłącznie pozwany A. K. (2).

W ocenie Sądu w sprawie brak jest także podstaw do przypisania pozwanej gminie odpowiedzialności za wydanie zaświadczenia o samodzielności lokalu dołączonego do umowy przyrzeczonej zawartej w formie aktu notarialnego. Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U.2000.80.903 j.t. ze zm. - dalej jako u.w.l.) samodzielnym lokalem mieszkalnym, w rozumieniu ustawy, jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne. Spełnienie wymagań, o których mowa w ust. 2, stwierdza starosta w formie zaświadczenia (ust. 3). Powód nie zdołał wykazać, by wydając zaświadczenie uprawniona wówczas do tego gmina działała wbrew prawu. Pozwana przekonująco argumentowała, że w ówczesnej praktyce do wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu nie było wymagane zezwolenie na użytkowanie obiektu. Co więcej, jak ustalono dla samodzielnego lokalu mieszkalnego nr (...) została przez Sąd Rejonowy w Z. Wydział Ksiąg Wieczystych, założona nowa księga wieczysta o numerze (...), w której własność wpisano na rzecz A. i A. małżonków K.. W dziale (...)KW nr (...) wpisano również małżonków K. jako współwłaścicieli lokalu garażowego w 1/23 części. Z tych powodów powództwo w stosunku do Gminy zostało oddalone.

Za pozbawione jakichkolwiek podstaw Sąd także uznał roszczenie kierowane przeciwko K. K. (1) i R. O. w stosunku do których wyrok Sądu Okręgowego się uprawomocnił.

Za częściowo zasadne natomiast uznał Sąd pierwszej instancji powództwo kierowane przeciwko A. K. (2) oparte na art. 471 k.c. i art. 415 k.c.

W ocenie Sądu z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że pozwany A. K. (2) w sposób nienależyty wykonał zobowiązanie. Popenił on także czyn niedozwolony a ustalenia prawomocnego wyroku karnego skazującego są wiążące dla Sądu w niniejszej sprawie na podstawie art. 11 k.p.c. Przedmiotowy budynek został wybudowany przez pozwanego A. K. (2) w sposób istotnie odbiegający od decyzji zezwalającej na budowę (brak wykonania małej architektury ogrodowej na działce (...), nie wykonano miejsc parkingowych na działce (...), zmieniono zagospodarowanie działki (...) w zakresie placów, dróg i chodników, zmieniono ilość kondygnacji z(...)W efekcie Powiatowy Inspektorat (...)w Z. do dnia dzisiejszego nie wydał decyzji zezwalającej na użytkowanie przedmiotowego budynku. W tej sytuacji w ocenie Sądu uzasadnionym jest przyjęcie, że powód w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez A. K. (2) doznał szkody. Wysokość tej szkody należało ustalić według cen zwaloryzowanych zgodnie z art. 363 § 2 k.c., który stanowi, że jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili. Na tej podstawie Sąd w oparciu o wiarygodną opinię biegłej A. J. ustalił, że aktualna wartość rynkowa lokalu powoda o numerze (...) odpowiada kwocie 243.509,00 zł. Różnica między wartością

nabytego lokalu, a ceną zapłaconą przez powoda przy uwzględnieniu ustaleń stron oraz zapewnień inwestora - pozwanego A. K. (2) - co do zakresu inwestycji (szkoda rzeczywista) odpowiada kwocie 17.272,00 zł, w tym:

- z uwagi na otrzymanie przez powoda do użytku wyłącznie miejsca postojowego nr(...)o powierzchni 10,08 m² - 2.933,00 zł;
- z tytułu kosztu dokumentacji niezbędnej dla potrzeb uzyskania pozwolenia na użytkowanie - 8.034,00 zł;
- z tytułu braku udziału w prawie własności działki nr (...) - 1.637,00 zł;
- z tytułu braku udziału w prawie własności działki nr (...) - 4.668,00 zł.

Utracone przez powoda korzyści w postaci różnicy pomiędzy obecną wartością spornego lokalu, a wartością tego lokalu, która mogłaby wejść do majątku powoda gdyby do zarzucanych przez niego pozwanemu nieprawidłowości nie doszło (utracone korzyści) odpowiada kwocie 41.539,00 zł. Wartość nakładów poniesionych przez powoda na wykończenie lokalu sumuje się do kwoty 18.073,00 zł. Wielkość wydatków związanych z utrzymaniem lokalu do dnia złożenia pozwu tj. do dnia 22 października 2010 r. odpowiada kwocie 17.617,00 zł według cen ówczesnych, a 21.511,00 zł według cen zwaloryzowanych. Wielkość możliwych do uzyskania przez powoda korzyści z miejsca parkingowego w okresie do dnia złożenia pozwu wynosi 21.421,00 zł. Bezspornym w sprawie było również to, że wartość nakładów powoda na lokal związanych z jego utrzymaniem w okresie od 2011 r. do 2013 r. odpowiada kwocie 7.311,12 zł. Łącznie zatem szkoda powoda opiewa na kwotę 119.816,00 zł.

W postępowaniu karnym tytułem naprawienia szkody zasądzone od pozwanego A. K. (2) na rzecz powoda kwotę 7.006 zł, którą należało odliczyć. Kwota została zasądzona na rzecz powoda oraz jego małżonki, lecz ze stanu faktycznego wynika, iż w wyniku umowy majątkowej pomiędzy małżonkami prawa związane z lokalem w pełni przypadły powodowi, stąd zdaniem Sądu od kwoty 119.816,00 zł należało odjąć kwotę 7.006,00 zł co dało różnicę w kwocie 112.810,00 zł.

Dalej idące roszczenie odszkodowawcze nie było zasadne. Nie było także zasadne żądanie zadośćuczynienia za krzywdę za naruszenie dóbr osobistych, a w szczególności prawa do mieszkania. Sąd wskazał, że w doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że dobro takie jako prawo do mieszkania podlega ochronie właściwej wszystkim dobrom osobistym człowieka, jednak nie budzi wątpliwości, że do jego naruszenia może dojść jedynie w przypadku, gdy strona korzysta z mieszkania, a naruszciciel dokonuje bezprawnego wtargnięcia w sferę tego stanu psychicznego i emocjonalnego, jaki daje człowiekowi poczucie bezpiecznego i niezakłóconego posiadania własnego mieszkania oraz przeświadczenie, że nikt bez podstawy prawnej nie tylko do niego nie wtargnie, ale też nie zakwestionuje jego prawa do zamieszkiwania w nim. Zatem do naruszenia dobra osobistego jakim jest nietykalność mieszkania, może dojść w drodze fizycznego wtargnięcia do mieszkania (domu) lub poprzez naruszenie prawa uprawnionego do określonego sposobu korzystania z niego, a także przez inne bezprawne naruszenie sfery psychicznej użytkownika mieszkania i jego stanu emocjonalnego, związanego z poczuciem bezpieczeństwa wynikającym z posiadania domu, jako centrum życiowego i z przekonania, że nikt bezpodstawnie nie tylko tam nie wtargnie lecz także nie zakwestionuje jego prawa do domu. Nie jest więc wystarczające subiektywne przekonanie powoda o naruszeniu wskazanego dobra. A. K. (1) w żaden sposób nie wykazał, aby doszło do naruszenia jego dóbr osobistych. Okoliczność, iż jest on właścicielem przedmiotowego lokalu nie była w sprawie sporna. Powód nie wskazywał także na takie działania pozwanych, które miałyby go pozbawić własności nieruchomości i spokojnego korzystania z niej. Lokal znajduje się w posiadaniu powoda i posiadanie to nie jest w żaden sposób zakłócanie. Co prawda A. K. (2) w sposób nienależyty wywiązał się z umowy w skutek czego należąca do powoda nieruchomość nie odpowiada w pełni pierwotnym ustaleniom stron, ale okoliczność ta nie jest automatyczną i samoistną przesłanką do stwierdzenia naruszenia dóbr osobistych.

Sąd zasądził więc od pozwanego A. K. (2) na rzecz powoda odszkodowanie w kwocie 112.810,00 zł. Rozstrzygając w tym względzie uwzględniono wartość szkody według cen aktualnych tj. na chwilę wyrokowania. W tej sytuacji zdaniem Sądu termin początkowy naliczania odsetek należało ustalić na dzień wyrokowania. Podstawę rozliczenia kosztów w

stosunku do wygrywających w całości stanowił art. 98§1 k.p.c. natomiast podstawę stosunkowego rozliczenia kosztów z A. K. (2) stanowił art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając orzeczenie w zakresie punktu III,IV,V i VII . Zakresem zaskarżenia objęto oddalenie powództwa co do:

- kwoty 112810zł tj. odszkodowania w stosunku do Gminy M. Z.,

-kwoty 7311zł z tytułu nakładów poczynionych przez powoda w latach 2011r-2013r. w stosunku do pozwanego A.k.i Gminy M. Z. ,

- kwoty 50000zł w stosunku do pozwanego A. K. (2) i Gminy M. Z. z tytułu odszkodowania za obniżenie wartości lokalu w związku z wadą prawną z tytułu braku pozwolenia na użytkowanie,

- kwoty 29000zł w stosunku do pozwanego A. K. (2) i Gminy M. Z. z tytułu zadośćuczynienia.

Powód zarzucił naruszenie prawa materialnego a to: art. 160 § 1 i §2 k.pa w zw. z art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny, poprzez błędne przyjęcie, iż decyzja Burmistrza Miasta (...) dnia 4 grudnia 1998 r. znak. (...) (...) (...) nie pozostaje w związku przyczynowym z wyrządzoną powodowi szkodą, w sytuacji gdy wskazana wyżej decyzja stanowiła podstawę przeprowadzonych przez pozwanego A. K. (2) działań w postaci budowy budynku wielorodzinnego : podziemnym garażem i sprzedaży lokali mieszkalnych w wybudowanym budynku na rzecz osób trzecich, co pozostaje w sprzeczności z obowiązującym prawem w szczególności planem zagospodarowania przestrzennego Miasta Z. zatwierdzonego uchwałą nr (...)Rady Gminy (...) i wydanymi w sprawie decyzjami o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 3 listopada 1997 r.,

- naruszenie prawa materialnego art. 160 § 1 i § 2 k.p.a. w zw. z art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy ~ kodeks cywilny poprzez nieuzasadnione wyłączenie odpowiedzialności Gminy M. Z. za szkodę wyrządzoną powodowi, w sytuacji gdy związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą może występować, jako normalny również wtedy, gdy "pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkód",

- naruszenie prawa materialnego art. 420¹ k.c. w zw. z art 419 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art 2 ustawy o własności lokali z dnia 22 czerwca 1994 r. poprzez nieuzasadnione wyłączenie odpowiedzialności Gminy M. Z. w zakresie wydania zaświadczenia o samodzielności lokalu, które to zaświadczenie stanowiło podstawę zawartej przez powoda umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu, w sytuacji gdy z obowiązujących przepisów prawa ustawy z dnia z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali oraz art. 54 i art. 55 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane wynika bezsprzecznie, iż wydanie zaświadczenia o spełnieniu wymagań samodzielności lokalu może nastąpić po dopuszczeniu do użytkowania budynku, w którym lokal ten jest usytuowany;

4. naruszenie prawa materialnego art 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż nie doszło do naruszenia jego dóbr osobistych w postaci miru domowego, w sytuacji gdy brak pozwolenia na użytkowanie posiadanego przez powoda lokalu uniemożliwia mu legalne korzystanie z przysługującego mu prawa własności a sprawa tocząca się przed Powiatowym (...)B. w przedmiocie „legalizacji” inwestycji zrealizowanej przez pozwanego A. K. (2) na podstawie nieważnych decyzji administracyjnych, stwarza stan niepewności w zakresie stanu prawnego posiadanego przez powoda lokalu (ewentualnej jego rozbiórki);

5. naruszanie prawa procesowego art. 233 k.p.c. w zw. z art. 322 k.p.c. w zw. z art. 11 k.p.c. poprzez błędna ocenę materiału dowodowego w postaci opinii (...) dnia 30 kwietnia 2015 r. biegłej A. J., która została sporządzona niezgodnie z zapisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego, w zakresie ustalenia

wartości lokalu powoda przy uwzględnieniu wady prawnej w postaci braku pozwolenia na użytkowanie;

6. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez wadliwe przyjęcie, iż wartość rzeczywistej szkody powoda, utraconych korzyści i poczynionych na lokal nakładów wynosi 119816 zł, w sytuacji gdy z opinii biegłej i niekwestionowanego przez strony postępowania wyliczenia powoda w zakresie kosztów związanych z utrzymaniem

lokalu w okresie od 2011 do 2013 r. wynika, iż łączna wartość szkody wynosi 127127,12 zł.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. zasądzenie od pozwanych Gminy M. Z. i A. K. (2), solidarnie na rzecz powoda A. K. (1) kwoty 199121 zł wraz : ustawowymi odsetkami od dnia wydania orzeczenia;
2. zasądzenie od pozwanych Gminy M. Z. i A. K. (2), solidarnie na rzecz powoda A. K. (1) kosztów postępowania według norm przepisanych

Pozwany A. K. (1) wniósł o oddalenie apelacji w zakresie jego dotyczącym i przychylił się do apelacji w części dotyczącej Gminy M. Z..

Gmina M. Z. wniosła pismo mające stanowić odpowiedź na apelację, które zwrócono(k-789). Pismo z dnia 6 grudnia 2016r. złożono bez zezwolenia Sądu.

Sąd Apelacyjny na wstępie zauważa, że wyrok miał częściowo zaoczny charakter . Doręczenia zastępcze kierowane były na ówczesny adres przy ul. (...) wskazywany przez A. K. (2) w akcie notarialnym z dnia 23 listopada 2001r. (k-96) . Pozwany zmieniając miejsce zamieszkania w 2013r. k- 815 nie zawiadomił o zmianie miejsca zamieszkania stąd zawiadomienie o rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku kierowane na dotychczasowy adres k-699 było prawidłowe. Niezależnie od tego po ustaleniu aktualnego adresu przy ul. (...) w Z. ekspediowano do pozwanego odpis wyroku zaocznego z pouczeniem o sprzeciwie (k-743). Adres wskazany w bazie (...)jako miejsce zameldowania od dnia 13 czerwca 2013r. (k814) stanowi aktualne miejsce zamieszkania (k841). Pozwany nie wniósł sprzeciwu i wyrok w zakresie uwzględniającym powództwo w stosunku do tego pozwanego się uprawomocnił, co jednak nie jest przeszkodą do wniesienia apelacji przez powoda od części oddalającej tego wyroku.

W toku postępowania apelacyjnego powód zmarł a w jego miejsce jako jedyny następca prawny wstąpiła E. K., która podtrzymała apelację.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji uznał w zasadzie za własne ustalenia Sądu Okręgowego odmiennie jednak nieco oceniając skutki działania pozwanych w tym zakres szkody powiązanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez A. K. (2) i zważył co następuje:

Stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 4 grudnia 1998r udzielającej pozwolenia na budowę przesądza co do zasady odpowiedzialność za szkodę poniesioną w wyniku wadliwej decyzji. Słusznie Sąd pierwszej instancji upatrywał tu podstawę rozstrzygnięcia w art. 160 § 1 k.p.a. Zgodnie z powołaną przez Sąd Okręgowy uchwałą Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2011 r. III CZP 112/10 , OSNC 2011/7-8 poz. 75, do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej ostateczną decyzją administracyjną wydaną przed dniem 1 września 2004r., której wydanie z naruszeniem art. 156 § 1 k.p.a. stwierdzono po tym dniu, ma zastosowanie art. 160 § 1, 2, 3 i 6 k.p.a. Jak wynika z art. 160§3 k.p.a. odszkodowanie przysługuje od organu, który wydał wadliwą decyzję. Przed dniem 1 stycznia 1999r. a więc w dacie wydania decyzji organem pierwszego stopnia w sprawach wynikających z ustawy prawo budowlane według obowiązującego w dacie wydania pozwolenia na budowę (tj. 4 grudnia 1998r.) brzmienia, wynikającego z tekstu jedn. Dz.U.1994.89.414 ze zm. Dz.U.1997.88.554, był kierownik urzędu rejonowego a więc organ administracji rządowej. Zadania z zakresu administracji rządowej (a więc także w zakresie wydawania pozwoleń na budowę z wyłączeniem spraw określonych art. 85b prawa budowlanego) mogła wykonywać również gmina na podstawie porozumienia z organami administracji (art. 8 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym według brzmienia Dz.U.1996.13.74 j.t.) . Z dowodów wynika ,że takie porozumienie nr 1/95 z dnia 24 marca 1995r. w sprawie powierzenia niektórych spraw z zakresu administracji rządowej zostało zawarte z Kierownikiem Urzędu rejonowego (k-224 i k-261). W dacie

wydania decyzji obowiązywał art. 420²k.c. zgodnie z którym: „jeżeli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza samorządu terytorialnego przy wykonywaniu zadań z zakresu administracji rządowej zleconych na mocy przepisów ustawy albo powierzonych, odpowiedzialność za szkodę ponoszą Skarb Państwa i jednostka samorządu terytorialnego. Przepis ten wprawdzie został uchylony jednakże do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw stosuje się przepisy art. 420² i 153, art. 160 i art. 161 § 5 k.p.a. w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie . Nota bene obowiązujący obecnie art. 417 §2 k.p.a. zawiera podobną regulację kształtując współodpowiedzialność wykonawcy porozumienia i zlecającego. Co do zasady więc Gmina Miejska Z. była legitymowana w sprawie.

Dla stwierdzenia istnienia przesłanki normalnego związku przyczynowego o jakim mowa w art. 361§1 k.c. pomiędzy wadliwą decyzją a dochodzoną szkodą, nieodzowne jest przeprowadzenie oceny czy szkoda ta nastąpiłaby także wtedy, gdyby zapadła decyzja przy prawidłowym działaniu organów władzy publicznej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2004 r. II CK 433/02 LEX nr 163987 i z dnia 10 kwietnia 2008 r. IV CSK 5/08 LEX nr 371827). W ramach ustalania szkody dopuszczalne jest uwzględnianie przyczyny rezerwowej a w orzecznictwie za odmianę przyczyny rezerwowej uznaje się także tzw. "legalne zachowanie alternatywne" . Hipoteza w tym przypadku powinna zakładać, że w przypadku prawidłowego działania organów administracji pozwolenie na budowę nie zostałyby w ogóle wydane, skoro z decyzji nadzorczych tj decyzji Wojewody (...) z dnia 28 lipca 2006r i utrzymującej ja w mocy decyzji Głównego Inspektora (...)z 23 listopada 2007 r. wynika, że pozwolenie na budowę dotyczyło dwóch budynków wielorodzinnych (w zabudowie bliźniaczej), co jest niezgodne z decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 03.11.1997 r. oraz z prawem miejscowym, jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego miasta Z. (zatwierdzony uchwałą Nr (...)Rady Gminy (...) w Z. z dnia 17.11.1994 r. - Dz. Urz. Woj. (...) Nr (...)z dnia 10.12.1994 r.). W takiej sytuacji należałoby przyjąć, że budynek nie powinien powstać a w konsekwencji, że nie doszłoby do ustanowienia odrębnej własności lokali. W sytuacji, w której powód nie zawarłby umowy niewątpliwie nie będąc właścicielem nie ponosiłby opłat związanych z utrzymaniem budynku i nakładów. Umowa jednak została zawarta i powód nie kwestionuje skutku przeniesienia własności. Szkody nie można więc rozpatrywać w kontekście jedynie tych opłat ale w kontekście całokształtu stanu majątkowego, w którym powód na skutek umowy jest obecnie właścicielem lokalu i dysponuje nieruchomością o realnej wartości wyższej niż cena ceny nabycia (nawet przy uwzględnieniu poniesionych nakładów). Powód nie wykazał więc, że obecna sytuacja majątkowa jest gorsza w stopniu określonym w pozwie niż byłaby jego udziałem w sytuacji, gdyby pozwolenie nie zostało wydane a w konsekwencji umowa ustanowienia odrębnej własności nie została zawarta.

Nie pozostaje zupełnie w związku przyczynowo skutkowym powoływana przez powoda szkoda związana z wydaniem zaświadczenia o samodzielności lokali(abstrahując od niewykazania wadliwości działania organu przy wydaniu tego zaświadczenia). Nawet bowiem gdyby organy uwzględniały brak możliwości realizowania inwestycji i odmówiły wydania decyzji o samodzielności to nawet sam powód w apelacji podnosi, że nie zawarłby umowy gdyby samodzielność nie została stwierdzona. Jak już jednak wyżej wskazano jego szkoda mogłaby jedynie polegać na różnicy pomiędzy obecnym stanem majątkowym a stanem jaki by ewentualnie istniał gdyby w inny sposób zaangażował środki finansowe niż to uczynił. Taka szkodę początkowo powoływał jednakże takiej jednak szkody nie wykazywał a przede wszystkim zarzuty apelacji nie idą w kierunku wadliwego zidentyfikowania szkody. Niewątpliwie w sytuacji braku samodzielności lokali doszłoby do nieważności czynności sprzedaży a wówczas szkodą powoda, pozostającą w związku z wydaniem przez organy Gminy zaświadczenia, byłoby obniżenie stanu majątkowego na skutek zainwestowanie pieniędzy na podstawie nieważnej czynności ale tylko przy braku możliwości odzyskania ich od developera. W takiej sytuacji możliwe byłoby także dochodzenie utraconych zysków jakie powód mógłby uzyskać z tej inwestycji których nie uzyskał wobec nieważności czynności. Powód jednak niekonsekwentnie z jednej strony traktuje, że lokal wszedł do jego majątku a tylko jego wartość uległa obniżeniu z drugiej powoływał nieważność umowy sprzedaży. Przesłanek nieważności jednak nie wykazano. Nie można przyjąć jak chce powód niemożliwości świadczenia z umowy sprzedaży w sytuacji gdy niemożliwa stała się co najwyżej realizacja umowy przedwstępnej. Ponadto prowadzenie wnioskowanego postępowania dowodowego na okoliczność zmniejszenia wartości nabytego lokalu nie pozostawałoby w związku ze szkodą jaka by powstała gdyby umowa nie została zawarta. Powód nie podnosił też w pozwie twierdzeń wskazujących, by wydano zaświadczenie w sytuacji gdy lokale nabyte nie były samodzielne. Niezależnie bowiem od kwestii czy takie

zaświadczenie powinno zostać wydane przed czy po oddaniu lokalu do używania to jest to jedynie poświadczenie administracyjne. Decydujące dla ważności czynności prawnej jest spełnienie przesłanek samodzielności określonych w art. 2 ust. 2 u.w.l., a więc decydujące są cechy jego konstrukcji i funkcjonalności. Tu Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 30 marca 2015r. sygn.. akt I ACa 651/14, że : „Treść zaświadczenia o samodzielności lokalu nie kreuje nowej sytuacji prawnej ani w inny sposób nie jest sprzężona z dyspozycjami dotyczącymi sfery praw i obowiązków adresata. Wobec braku przymiotu konstytutywności tego zaświadczenia decydujące są przede wszystkim te wymogi techniczne, które obowiązywały w dacie powstania lokalu lub przeznaczenia go na pobyt stałych ludzi. Brak jest zaś podstaw do uznania, że lokale stanowiące przedmiot sprzedaży nie są samodzielne w rozumieniu ustawy o własności lokali i nie spełniają przesłanek określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.. Nie wykazano też nieważności umowy sprzedaży z dnia 23 listopada 2001r. z innych przyczyn tym bardziej, że stan fizyczny budynku był znany przy zawieraniu umowy. Nie wykazano też by powód uchylił się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu, że budynek wydano zgodnie z pozwoleniem na budowę. Nie wykazano także by powód złożył skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży z powodu wady przedmiotu umowy na podstawie przepisów o rękojmi. Można zgodzić się z powodem, że wydanie pozwolenia na budowę umożliwiło wykonawcy realizowanie inwestycji. Apelujący jednak pomija, że obecne problemy, w tym brak możliwości uzyskania zezwolenia na użytkowanie, nie jest wynikiem wydania zaświadczenia o samodzielności lecz jest wynikiem wybudowania budynku niezgodnie z projektem. Sąd Apelacyjny uznaje, że skoro powód zawarł umowę zakładając, że budynek jest wybudowany zgodnie z pozwoleniem wydanym zgodnie z prawem, to w przypadku stwierdzenia nieważności pozwolenia na budowę szkodą powoda pozostającą w związku przyczynowo skutkowym z działaniem organów gminy wydającej pozwolenie na budowę w sytuacji sprzeczności z planem zagospodarowania byłoby ewentualne zmniejszenie wartości nabytej nieruchomości na skutek konieczności rozbiórki budynku, którego lokalizacja koliduje z planami zagospodarowania przestrzennego. Wymagałoby to jednak wykazania w sposób dostatecznie pewny, że taka rozbiórka jest co najmniej wysoce prawdopodobna oraz wykazania, że brak możliwości legalizacji inwestycji i ewentualna rozbiórka jest powiązana z lokalizacją inwestycji a nie jedynie ze sposobem wykonania tej inwestycji. Podkreślić należy, że samo wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji udzielającej inwestorowi pozwolenia na budowę nie przesądza o tym, że wykonane przez niego roboty budowlane mają charakter samowoli budowlanej, a także, że może on być traktowany jako osoba, która prowadzi roboty budowlane bez pozwolenia na budowę (Wyrok WSA w Lublinie z 9 września 2010 r., sygn. akt II SA/Lu 692/09 LEX nr 753927). Pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru z dnia 31 lipca 2008r. (k-219 zakłada jedynie hipotetyczną możliwość takiego rozwiązania nie wskazuje jednak by legalizacja inwestycji nie była możliwa. Opinia zaś biegłej J. oparta była na niekwestionowanym w apelacji założeniu, że taka legalizacja jest możliwa, potwierdzonym przez biegłą na rozprawie w dniu 4 grudnia 2015r. Nie są zasadne zarzuty kwestionujące tę opinię. Biegła bowiem zanalizowała także transakcje dotyczące sprzedaży na rynku wtórnym w tym budynku (k -596, k-598) i z analizy tej wynika, że ceny dotyczące lokali w budynku (...) B. (...)ta nie odbiegała średnich cen na rynku w Z. (k-600). Przyjęcie więc do porównania dla określenia aktualnej wartości rynkowej cen transakcyjnych w obrocie nieruchomościami lokalowymi, nieruchomości, które wybudowano zgodnie z pozwoleniem i które zostały formalnie przekazane do użytkowania nie narusza § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U.2004r.Nr207poz.2109 ze zm.), szczególnie wobec korekt średniej ceny nieruchomości podobnych współczynnikami korygującymi, uwzględniającymi różnice w poszczególnych cechach tych nieruchomości.

W sytuacji braku podstaw do rozbiórki szkodą powiązaną z wydaniem decyzji, która nie powinna zostać wydana, byłoby poniesienie nakładów związanych z koniecznością legalizacji a więc także opłat legalizacyjnych, gdyby te wydatki powiązane były z wadliwą lokalizacją. W tej sprawie poza kosztami przygotowania dokumentacji technicznej dla potrzeb legalizacji wybudowania budynku niezgodnie z pozwoleniem nie wykazano innych kosztów związanych z legalizacją. Z opinii jednak wynika, że konieczność przygotowania dokumentacji technicznej dla potrzeb legalizacji wynika z odstępstwa od wcześniejszego projektu. Należy więc przyjąć, że jest to wynik działania developera natomiast nie wykazano by istniała konieczność poniesienia wydatków związanych z koniecznością legalizacji w związku z wadliwą lokalizacją. Konieczność wykonania dodatkowej dokumentacji jest więc skutkiem jedynie działań

dewelopera, który dokonał odstępstw od projektu. Sąd Okręgowy uwzględnił zaś tę szkodę w odniesieniu do pozwanego A. K. (2), skoro ustalił koszty związane z koniecznością przygotowania niezbędnej dokumentacji a apelacja nie podnosi zarzutów wskazujących by koszty te były wyższe. Nie wykazano więc by pozwany poniósł szkodę, której skutki są adekwatne do wadliwej lokalizacji a tylko taka szkoda pozostawałaby w związku z działaniem organów Gminy. Szkoda zaś wynikająca z wykonania budynku w sposób odbiegający od umowy i przyjętej w umowie koncepcji zagospodarowania nie pozostaje w związku przyczynowo- skutkowym z działaniem organu Gminy M. Z..

Pozwana Gmina nie może odpowiadać za skutki sprzedaży działki (...) i pozbawienie możliwości utworzenia parkingu znajdującego się w projekcie na działce (...). Apelacja więc zmierzająca do przypisania pozwanej Gminy odpowiedzialności za skutki, które są związane z nienależytym wykonaniem umowy przez A. K. (2) jak też z jego działaniami sprzecznymi z prawem nie jest zasadna. Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych wynikających z nienależytego wykonania umowy mogło dotyczyć jedynie pozwanego A. K. (1), w stosunku do którego słusznie kierowano roszczenia oparte na art. 471 k.c. w zbiegu z podstawami odpowiedzialności deliktowej art. 415 k.c.

Odnosząc się do podstaw odpowiedzialności kontraktowej trzeba podkreślić, że w tym przypadku zawarte zostały dwie umowy, z których możliwe jest wykreowanie roszczeń z tytułu odpowiedzialności opartej na podstawie art. 471 k.c. ale zakres odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umów nie musi być identyczny. Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę z dnia 28 października 1999r, jako umowę przedwstępną. Odpowiedzialność odszkodowawcza strony umowy przedwstępnej z powodu nie zawarcia umowy przyrzeczonej ogranicza się w zasadzie do naprawienia szkody, którą ona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej, tj. do pokrycia ujemnego interesu umowy (art. 390 § 1 k.c.), gdy tymczasem powód wiązał przede wszystkim roszczenia z wadliwym wykonaniem procesu inwestycyjnego. Ponadto świadczeniem z umowy przedwstępnej jest zawarcie umowy sprzedaży a strony umowę sprzedaży zawarły. Jak wyżej wskazano Sąd pierwszej instancji ocenił umowę jako przedwstępną tak jak strony określiły to w umowie z dnia 28 października 1999r. (k 232). Umowa ta została zawarta przed wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tzw. ustawy deweloperskiej), a art. 353¹k.c. stwarzał wcześniej możliwość takiego ukształtowania umowy, która pozwalała zakwalifikować ją jako umowę deweloperską. Umowie strony określiły przede wszystkim obowiązki inwestora finansującego proces. W chwili zawarcia umowy lokal nie istniał co inwestycyjny co również przemawia za zakwalifikowaniem tej umowy jako umowy deweloperskiej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2013r. sygn. akt II CSK 575/12). To właśnie z tej umowy wypływają roszczenia powoda albowiem z niej wypływało zobowiązanie do zapewnienia ustalonej koncepcji zagospodarowania obejmującej także teren działki (...) (k232). Z umowy zaś sprzedaży wynikało, że dotyczyła ona już tylko działki (...) (k-229). Także tylko z umową z dnia 28 października można wiązać szkodę wynikającą z braku zabezpieczenia terenu zielonego funkcjonalnie związanego z tą inwestycją, który miał być usytuowany na działce nr (...) obr.(...) Umowa sprzedaży takich postanowień nie zawierała, stąd z tej umowy nie można wykreować roszczeń związanych z brakiem realizacji koncepcji zagospodarowania. Ustalenia prawomocnego wyroku karnego, które wiązały Sąd na podstawie art. 11 k.p.c. dotyczyły braku wykonania małej architektury ogrodowej na działce (...) i braku wykonania miejsc parkingowych na działce (...) a te działania należało raczej łączyć z nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej niż umowy sprzedaży. Niewątpliwie powód mógł dochodzić roszczeń z tytułu szkody jaka poniósł na skutek wybudowania budynku i realizacji całej inwestycji niezgodnie z umową deweloperską. Niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie umowy deweloperskiej daje możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od dewelopera na podstawie art. 471 k.c., zgodnie z zasadą pełnego wyrównania szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r. III CZP 104/10 OSNC 2011/7-8/79, LEX nr 622227). Szkodę taką stanowi różnica pomiędzy stanem majątkowym jaki by istniał gdyby umową została zrealizowana zgodnie z umową z dnia 28 października 1999r a stanem jaki istnieje w chwili obecnej na skutek nienależytego wykonania umowy, który jednocześnie stanowił delikt stwierdzony orzeczeniem karnym. Natomiast dochodzenie odszkodowania za szkodę wynikającą z faktu wybudowania budynku niezgodnie z pozwoleniem na budowę rodzi szkodę której dochodzenie jest możliwe także przy zarzucie nienależytego wykonania umowy sprzedaży albowiem ukrycie w chwili zawarcia umowy sprzedaży, że budynek jest wybudowany niezgodnie z pozwoleniem na budowę rodzi także odpowiedzialność kontraktową z tej umowy. Niepodniesienie roszczeń z tytułu wady przedmiotu sprzedaży nie wyklucza odpowiedzialności przy zastosowaniu reżimu odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c.

przy czym powód musi udowodnić fakt nienależytego wykonania zobowiązania przez inwestora (sprzedawcę), rodzaj i wysokość szkody oraz istnienie normalnego związku przyczynowego między nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r. III CSK 243/12 LEX nr 1353200).

Brak wykonania małej architektury ogrodowej na działce (...), brak wykonania miejsc parkingowych na działce (...) jak też zmiana zagospodarowania działki (...) w zakresie działki (...) to przede wszystkim jednak nieprawidłowe wykonanie umowy deweloperskiej. Było to także nienależyte wykonanie umowy sprzedaży ale tylko w zakresie w jakim przedmiot umowy sprzedaży nie posiada właściwości, o której zapewniał zbywca tj. , że przedmiot umowy sprzedaży został wybudowany zgodnie z pozwoleniem na budowę. Przedmiotem umowy sprzedaży nie były jednak działki sąsiednie, stąd skutki dotyczące zmiany sposobu zagospodarowania działek sąsiednich nie można wiązać z wykonaniem umowy sprzedaży lecz tylko umowy deweloperskiej.

Skoro na podstawie umowy deweloperskiej powód miał uzyskać za ustaloną cenę także udział w działkach sąsiednich, to należy podzielić pogląd Sądu Okręgowego, że w związku przyczynowo skutkowym z działaniem pozwanego pozostaje szkoda wynikająca z braku możliwości przeniesienia na A. K. (1) udziału we współwłasności działek (...) wraz z miejscami parkingowymi i inną infrastrukturą, które powód miał uzyskać na podstawie umowy deweloperskiej w cenie sprzedaży. Nota bene szkoda ta byłaby szkodą nie tylko powoda lecz także jego żony. Ta szkoda natomiast nie mieści się w powiązaniu skutkowym z wykonaniem umowy sprzedaży, która nie stanowiła żadnego zobowiązania w odniesieniu do działek sąsiednich. Jeżeli według zapewnień powód w ramach uzgodnionej ceny miał uzyskać także udział we współwłasności działek zagospodarowanych (...)to jego szkodą jest wartość tych udziałów w nieruchomości o cechach takich jak wynikające z planowanej koncepcji zagospodarowania ale już nie koszt urządzenia zieleni czy wartość założenia parkingu. Jeżeli bowiem na działkach tych miał być parking i teren zielony to szkodą powoda jest brak uzyskania prawa (udziału we współwłasności) do tak zagospodarowanego gruntu.

Jeżeli według zapewnień i projektu powierzchnia miejsc parkingowych znajdujących się w nieruchomości wspólnej miała być większa a z uwagi na zmianę koncepcji i utworzenie jednego wspólnego lokalu garażowego i zmianę układu komunikacyjnego zmniejszono powierzchnię parkingową i nie jest możliwe zapewnienie do korzystania w ramach uzyskanych udziałów w nieruchomości wspólnej powierzchni parkingowej wcześniej ustalonej to oczywiste jest , że przekłada się to na wartość nabytych udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej związanych z własnością lokalu mieszkalnego, szczególnie jeżeli nie jest możliwe w ramach zarządu nieruchomością wspólną zagwarantowanie wcześniej ustalonej powierzchni parkingowej dla nabywców wszystkich lokali. Także utworzenie miejsc parkingowych w lokalu garażowym o wymiarach mniejszych niż wynikało to z norm technicznych i projektu przekłada się na wartość udziału we współwłasności lokalu garażowego. Jest to niewątpliwie szkodą powoda skoro w ramach podziału majątku wspólnego otrzymał prawo, którego wartość byłaby większa, gdyby umowę zrealizowano prawidłowo. Taką szkodę Sąd Okręgowy jednak uwzględnił.

Szkodą powoda jest także obniżenie wartości lokalu mieszkalnego wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej pozostające w związku z działaniami pozwanego A. K. (2) a więc obniżenie wartości nabytego lokalu na skutek braku pozwolenia na użytkowanie w związku z odstępstwami od projektu budowlanego. Powód jednak powinien szkodę taką wykazać co do wysokości. Jakkolwiek prima facie brak możliwości uzyskania pozwolenia na użytkowanie powinien wpływać na wartość lokalu w obrocie (np z uwagi na ryzyko wynikające z możliwości nakazania rozbiórki czy z uwagi na brak możliwości faktycznego wykorzystania przedmiotu umowy) , to jednak powód powinien wykazać wartość tego obniżenia. Z opinii biegłego A. W. wynika (k-383), że różnica pomiędzy wartością rynkową lokalu w stanie w którym miał on zostać wybudowany zgodnie z projektem przy możliwości korzystania z terenów zielonych wynosiła 65311zł (318435zł – 253124zł). Nawet doliczając udziały w działkach , które nie weszły do majątku powoda i obniżenie wartości udziału w lokalu garażowym wartość szkody majątkowej powoda liczona według opinii biegłego W. nie przekracza kwoty zasądzonej. Biegła J. zaś uznała, że nie może nawet stwierdzić, że do takiego obniżenia w ogóle doszło. Z opinii tej wynika , że lokale w budynku Na B. są przedmiotem obrotu wtórnego. Według biegłej cena nabycia lokalu przez powoda nie obiegała i nadal nie odbiega istotnie od średnich cen lokali na porównywalnym rynku. Wskazała, że w tym przypadku istnieje możliwość uzyskania pozwolenia na użytkowanie po wykonaniu niezbędnej dokumentacji. Skoro więc nie wykazano by uzyskanie pozwolenia na użytkowanie nie było możliwe, to nie jest

nie logiczne uznanie, że brak pozwolenia na użytkowanie obniża wartość nabytego prawa jedynie o koszty jakie są konieczne dla uchylenia tej niewątpliwej wady prawnej budynku. Należy przyjąć, że skoro lokale w tej nieruchomości mimo braku pozwolenia na użytkowanie są przedmiotem obrotu a cena uzyskiwana ze sprzedaży nie odbiega od cen typowych dla obrotu na tamtym rynku to wartość lokalu i udziału w nieruchomości wspólnej obniża jedynie koszt uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Nie było jednak prawidłowe dwukrotne liczenie tych kosztów raz jako kwoty 8034zł i drugi raz w ramach również uwzględnionej przez Sąd Okręgowy kwoty 41539zł tj 14256zł. W ramach kwoty 41539zł nieprawidłowo też ponownie uwzględniano szkodę wynikającą z faktu, że udziały w działkach (...) nie weszły do majątku powoda. Zakres zaskarżenia nie pozwala jednak na modyfikację wyroku w tym przedmiocie. Jakkolwiek więc częściowo słuszny jest zarzut, że nieprawidłowo określono poziom obniżenia wartości lokalu to jednak nie może to spowodować uwzględnienia apelacji, skoro doszło do zawyżenia a nie zaniżenia odszkodowania.

Nie jest także szkodą powoda ponoszenie opłat eksploatacyjnych skoro z ustaleń wynika, że doszło do zasiedlenia mieszkań. Fakt zamieszkiwania wynika też z nałożenia kary pieniężnej (uchylonej) za nielegalne zasiedlenie i również wprost z wyjaśnień powoda, że czasem tam przyjeżdża i zamieszkuje k-132/2. Faktyczna możliwość korzystania z budynku nie została uchylona. Skoro zaś powód z lokalu faktycznie może korzystać to ponoszenie opłat eksploatacyjnych nie jest jego szkodą bo w sytuacji prawidłowego wykonania zobowiązania powód ponosiłby i tak te obciążenia. Na marginesie można też zauważyć, że w sytuacji gdyby umowa nie była ważna, to powód wprawdzie nie ponosiłby tych opłat, jednakże nie mógłby faktycznie korzystać z lokalu co generuje koszty eksploatacyjne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie została też wykazana szkoda w postaci utraconych korzyści z miejsca parkingowego skoro powód miał możliwość korzystania z tego parkingu. Zmniejszenie wartości udziałów w nieruchomości wspólnej na skutek zmniejszenia powierzchni parkingowej zostało uwzględnione w opinii, natomiast powodowi przekazano miejsce parkingowe. Nie wykazano by zmniejszenie powierzchni miejsca parkingowego uniemożliwiało parkowanie i to zmniejszenie miałyby przekładać się ewentualną możliwością uzyskiwania pożytków np. cywilnych. Zupełnie niezasadne było uwzględnienie nakładów ponoszonych na lokal skoro nie wykazano by pozwany K. był zobowiązany do wykończenia lokali tj by pozwany był zobowiązany do wykonania prac objętych nakładami powoda na lokal. Nie wykazano by przeniesienie własności nie było skuteczne a tylko wówczas można by przyjąć by suma wydatkowana na dokonanie nakładów wyszła w sposób nieekwiwalentny z majątku powoda. Nakłady zostały dokonane na przedmiot własności powoda i byłyby poniesione także w przypadku gdyby budynek wykonano zgodnie z umową. Tylko w przypadku nakazu rozbiórki nakłady poniesione na własną nieruchomość okazałyby się bezproduktywne. Taki nakaz (a przynajmniej jego nieuchronność) nie została wykazana, stąd szkoda w postaci nakładów jest czysto hipotetyczna.

Sąd Apelacyjny nie jest związany zakresem szkód przyjętych w postępowaniu karnym. Przepis art. 11 k.p.c. nie stanowi przeszkody do dokonania odmiennych lub dalej idących ustaleń co do faktów nie wchodzących w skład znamion czynu zabronionego objętego wyrokiem karnym. Wysokość szkody ustalona w wyroku karnym jest wiążąca dla sądu cywilnego jeżeli wysokość ta należy do znamion ustawowych przestępstwa i stanowi niezbędny element jego stanu faktycznego. A. K. (2) został skazany za przestępstwo oszustwa. Wartość mienia albo jego szczególna charakterystyka w odniesieniu do znamion przestępstwa opisanego w art. 286 § 1i 2 k.k. nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji prawnej (Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363. Zoll Andrzej WK Wyd. IV 2016 Komentarz do art. 286 Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas). Wartość szkody nie należy więc do znamion przedmiotowych przestępstwa oszustwa co oznacza, że Sąd cywilny może samodzielnie ustalić wysokość szkody. Nie może jedynie przyjąć, że szkoda nie miała miejsca (por. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2016 r. III CSK 267/15 nie publ.). Zarzut więc naruszenia tego przepisu zawarty w apelacji nie może zostać uwzględniony tym bardziej, że Sąd w niniejszej sprawie dokonał ustaleń co do poszczególnych elementów składających się na szkodę. Niezależnie od tego zarzut naruszenia art. 11 k.p.c. nie może zostać uwzględniony w aspekcie zasadzenia od A. K. (2) kwoty wyższej niż wynikająca nawet z sentencji wyroku Sądu pierwszej instancji z dnia 25 czerwca 2014r., sygn. akt II K 29/12, dotyczącego niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez małżonków K. na kwotę 68469zł, nie mówiąc już o wskazanej w wyroku Sadu drugiej instancji. Na marginesie można dodatkowo wskazać, że orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego uważa się za orzeczenia co do roszczeń majątkowych, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Określenie zapłaty wskazanej kwoty powinno zostać uwzględnione w postępowaniu przeciwko A. K. (2) skoro temu orzeczeniu można nadać klauzule

wykonalności na podstawie art. 107 k.p.k. Jakkolwiek dyskusyjne jest czy orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym stanowi negatywną przesłankę procesową (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2015 r. V CSK 379/14 LEX nr 1677143), to jednak niewątpliwie Sąd cywilny orzekając o odszkodowaniu powinien uwzględnić okoliczność istnienia tytułu egzekucyjnego wydanego w postępowaniu karnym jeżeli stwierdzi, że obowiązek probacyjny orzeczony w wyroku karnym dotyczy tej samej szkody, która jest dochodzona w procesie cywilnym. To właśnie uwzględnił Sąd Okręgowy.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 23 k.c. w zw. z art. 448 k.c. Co do zasady możliwe jest jednak kształtowanie roszczeń na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych, jeżeli istnieje powiązanie skutków wydania decyzji administracyjnej, w tym także dotyczącej nakazania rozbiórki obiektu budowlanego, z naruszeniem dóbr o jakich mowa w art. 23 k.c. Takie powiązanie istnieje np. przy bezprawnym wtargnięciu sprawcy do mieszkania w sposób fizyczny lecz także w sferę określonego stanu psychicznego i emocjonalnego, jaki daje człowiekowi poczucie bezpiecznego i niezakłóconego korzystania z własnego mieszkania. Przepis ten chroni także prawo do spokojnego korzystania z niego oraz poczucia bezpieczeństwa wynikającego z posiadania mieszkania (domu) i przeświadczenia, że nikt bez podstawy prawnej nie tylko nie wtargnie do jego mieszkania, lecz również nie zakwestionuje jego prawa do zamieszkiwania w nim. W orzecznictwie wyrażano pogląd o szerokim rozumieniu nietykalności mieszkania uznając, że norma ta nie ogranicza się do materialnych lub fizycznych naruszeń, takich jak nieuprawnione wejście do mieszkania, lecz obejmuje także naruszenia, które nie są materialne ani fizyczne (por. Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r. II CSK 513/08 LEX nr 738100, z dnia 21 kwietnia 2010 r. V CSK 352/09 Palestra 2010/5-6/236 i z dnia 29 października 2015 r. Sygn. akt I CSK 896/14 LEX nr 1817757). Możliwe więc co do zasady było wykreowanie na tej podstawie zarówno roszczenia kierowanego przeciwko Gminie jak i przeciwko A. K. (2). Nie każde jednak zagrożenie dobra osobistego rodzi krzywdę i uzasadnia zasadzenie zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. Ze wskazanych orzeczeń wynika, że ingerencja w sferę określonego stanu psychicznego i emocjonalnego powinna nosić cechy wtargnięcia sprawcy a więc musi mieć cechy intensywności i wiązać się z realną groźbą utraty mieszkania. Ryzyko braku legalizacji tworzy wprawdzie pewną niepewność co do statusu nabytych lokali, jednakże w tym przypadku nie w stopniu uzasadniającym przyjęciem, że doszło do realnego zagrożenia wskazanego dobra osobistego w stopniu uzasadniającym żadaną ochronę. Jak wyżej wskazano wybudowanie budynku na podstawie pozwolenia na budowę, które następnie uchylono lub stwierdzono nieważność, nie oznacza samowoli budowlanej. Plan zagospodarowania przestrzennego na tym terenie nie wyklucza wybudowania budynków wielomieszkaniowych. Jest to teren zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej. Rozbiórka więc jest mało realna a obawa powoda o bezpieczne i niezakłócone korzystanie z własnego mieszkania ma raczej charakter subiektywny. Obiektywnie powód mógł i korzysta z lokalu w sposób niezakłócony, nikt nie kwestionuje prawa własności powoda, popyt na lokale w tym budynku wskazuje, że w wymiarze obiektywnym są chętni do nabycia lokali w tym budynku i ryzyko rozbiórki nie jest postrzegane jako (póki co zagrożenie realne), stąd brak było podstaw do zastosowania art. 448 k.c. w zw. z art. 23 i 24 k.c. Kryteriami stwierdzenia naruszeń dóbr osobistych dla zastosowania wskazanych norm powinny być bowiem oceny wynikające z istniejącej świadomości społecznej i prawnej, zasad współżycia społecznego i zasad moralnych, oraz odwołania do typowej reakcji społecznej (por. ; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2001 r., V CKN 195/01, nie publ., z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1076/00, OSNC 2003, Nr 9, poz. 121; z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 953/00, niepubl.; z dnia 29 października 2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011, nr B i z dnia 18 lipca 2014 r. IV CSK 716/13 LEX nr 1521322). W typowej zaś reakcji społecznej wybudowanie budynku z lokalami mieszkalnymi z nawet z naruszeniem przepisów budowlanych, który funkcjonalnie spełnia wymogi lokalu mieszkalnego i który może zostać zalegalizowany nie stanowi istotnego zakłócenia w korzystaniu z własnego mieszkania. Dopiero więc ewentualny nakaz rozbiórki mógłby zmienić powyższą ocenę i stanowić podstawę do przyjęcia, że działanie pozwanych stanowiło naruszenie dóbr rodzące krzywdę. Do antycypowania jednak takiego wariantu nie ma podstaw a ewentualność taką należy traktować jedynie jako potencjalną szkodę przyszłą. Dopiero zaktualizowanie się realności utraty prawa do korzystania z mieszkania może być podstawą do kierowania roszczeń niemajątkowych wynikających z ingerencji dobro w postaci szeroko rozumianej nietykalności mieszkania. Sama zaś rozbiórka zaktualizuje też dalszą ewentualną szkodę majątkową która może zostać uznana za adekwatny skutek

zarówno wydania pozwolenia na budowę jak i wybudowania budynku niezgodnie z pozwoleniem. Rozważanie jednak tych kwestii jest przedwczesne.

Z tych względów apelację jako niezasadną oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

SSA Barbara Baran SSA Sławomir Jamróg SSA Marek Boniecki