

*Sygn. akt I ACa 154/12*

*Sygn. akt I ACa 154/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 października 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA – Ewa Kaniok /spr./*

*Sędzia SA – Roman Dzięczek*

*Sędzia SO del. – Mariusz Łodko*

*Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak*

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2012 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

przeciwko W. K. i A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 15 listopada 2011 r. sygn. akt II C 646/08

**1. oddala apelację,**

**2. zasądza od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. na rzecz W. K. i A. K. solidarnie kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*I ACa 154/12*

## UZASADNIENIE

(...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wniosła o zasądzenie od W. K. i A. K. kwoty 182 217,16 zł z tytułu dopłaty do wkładu budowlanego do lokalu mieszkalnego, jaki powód zobowiązał się zbudować dla pozwanych na mocy umowy z dnia 27.09.2004 r.

Powód powoływał się na przepis art. 17 ustawy z dnia 15.12.2000 o spółdzielniach mieszkaniowych twierdząc, że z ustaleń poczynionych w wyniku ostatecznego rozliczenia inwestycji wynika obowiązek po stronie pozwanych dopłacenia określonej w pozwie kwoty.

Sąd zgodnie z wnioskiem zawartym w pozwie wydał w dniu 24.04.2008 nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, od którego pozwani złożyli sprzeciw.

W sprzeciwie pozwani wnosili o oddalenie powództwa podnosząc, że brak jest podstaw do żądania jakichkolwiek kwot z tytułu ostatecznego rozliczenia wkładu, gdyż nie zostało dokonane ostateczne rozliczenia inwestycji budowy

osiedla (...), w którym zlokalizowany jest ich lokal mieszkalny, bowiem nie zostało jeszcze dokonane zakończenie tej inwestycji, nie ma decyzji o odbiorze końcowym inwestycji, nie zostały wykonane wszystkie prace, brak też zezwolenia na użytkowanie obiektu.

Wyrokiem z dnia 15.11.2011 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w punkcie I. oddalił powództwo; w punkcie II zasądził od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. na rzecz pozwanych W. K. i A. K. kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

Na mocy umowy zawartej przez strony w dniu 27.09.2004 /k-10/ o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego powód zobowiązał się do wybudowania dla pozwanych lokalu mieszkalnego nr (...) /obecnie 138/ o pow. 119,7 m<sup>(2)</sup> wraz z tarasem o powierzchni 17,6 m<sup>(2)</sup> i pomieszczeniem przynależnym nr(...) o pow. 4,8 m<sup>2</sup> w budynku(...) przy al. (...) w osiedlu (...). Z §2 tej umowy wynika, że wysokość wkładu budowlanego związanego z przedmiotowym lokalem wynosi na podstawie wstępnego rozliczenia kosztów 399 606,48 zł, a za pomieszczenie przynależne 10. 015,20 zł. Pozwani wpłacili powyższą kwotę przy zawarciu umowy. Jednocześnie z §2 pkt. 3 umowy wynikał obowiązek uzupełnienia wkładu budowlanego, jeśli koszt budowy lokalu w wyniku rozliczenia ostatecznego będzie większy.

Pozwani zostali przez powoda pismem z dnia 17.07.2007 wezwani do uzupełnienia wkładu budowlanego o kwotę 178 802,29 zł z tytułu lokalu mieszkalnego i 3 414,87 z tytułu pomieszczenia gospodarczego.

Uchwałą Rady Nadzorczej powodowej Spółdzielni z dnia 28.05.2007 zostały rozliczone koszty ostateczne inwestycji, mimo że Spółdzielnia nie dysponowała zezwoleniem na użytkowanie, którego uzyskanie kończy inwestycję i umożliwia ostateczne rozliczenie, gdyż dopiero wówczas można stwierdzić, że zostały wykonane wszystkie prace i można policzyć pełne koszty całej inwestycji, a następnie rozliczyć wkład ostateczny zgodnie z postanowieniami umowy i przepisami ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Żądana przez powoda kwota wynika z wyliczenia dokonanego zgodnie z powołaną uchwałą. Do daty wyroku nie została wydana ostateczna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie obiektu, w którym zlokalizowany jest lokal mieszkalny pozwanych.

Na rozprawie w dniu 15 listopada 2011 pełnomocnik powoda złożył oświadczenie o ograniczeniu powództwa o kwotę 21119,76 zł, gdyż pozwani w marcu 2011 zrezygnowali z miejsca garażowego wobec czego powód dokonał potrącenia tej kwoty i ostatecznie dochodzi kwoty 161 097,40 zł.

Pozwani nie wyrazili zgody na potrącenie podnosząc, że roszczenie dochodzone w niniejszym postępowaniu nie jest wymagalne, w przeciwieństwie do roszczenia o zwrot wkładu z tytułu rezygnacji z miejsca garażowego, co czyni oświadczenie o potrąceniu bezskutecznym.

Powództwo zostało oddalone jako przedwczesne. Sąd Okręgowy wskazał, że z przepisu art. 17 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jednoznacznie wynika, że ostateczne rozliczenie wkładu budowlanego / lub kosztów budowy/ możliwe jest dopiero wówczas, gdy wydana zostanie prawomocna decyzja o zezwoleniu na użytkowanie zgodnie z przepisem art. 55 pkt. 1 Prawa budowlanego. Tymczasem powód zezwoleniem takim nie dysponuje. Wobec tego dokonywanie ostatecznego rozliczenia jest przedwczesne, nie może być uznane za całkowite i prawidłowe, gdyż w budynku do wykonania pozostało jeszcze część prac. Okoliczność ta powoduje, że podstawą rozliczenia nie mogą stać się przywoływane przez powoda dokumenty, w szczególności uchwała Rady Nadzorczej ustalająca zasady rozliczenia ostatecznego wkładu. Dopiero po uzyskaniu przez powoda decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 15 pkt 1 Prawa budowlanego Rada Nadzorcza Spółdzielni będzie mogła podjąć uchwałę o rozliczeniu końcowym inwestycji i wówczas powód będzie mógł dokonać rozliczenia ostatecznego kosztów budowy poszczególnych lokali w inwestycji (...) w W.. Dopóki powód nie uzyska decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wszelkie próby dokonania rozliczenia

są przedwczesne i nie mogą być podstawą dochodzenia jakichkolwiek roszczeń finansowych z tytułu ostatecznego rozliczenia wkładu.

Niezasadne jest także potrącenie dokonane jednostronnie przez powoda. Sąd podzielił stanowisko pozwanych, iż należność dochodzona niniejszym pozwem jako nie wymagalna nie może być uznana za podlegającą rozliczeniu z inną kwotą jaka będzie należna powodom wobec rezygnacji z miejsca garażowego. Zasadność wzajemnych roszczeń w tym zakresie może być przedmiotem odrębnego postępowania.

### **Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, zarzucając:**

a) naruszenie art. 217 § 1, art. 227 oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie istotnej dla sprawy okoliczności, jaką było ustalenie przez powołanego przez sąd pierwszej instancji biegłego ds. budownictwa, że stan zaawansowania robót budowlanych umożliwiał dokonanie rozliczenia inwestycji budowlanej przez powódkę;

b) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błędną i niepełną interpretację zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez pominięcie złożonych przez powódkę do akt dokumentów wewnętrznych Spółdzielni jak również ze złożonej w aktach opinii powołanego przez sąd pierwszej instancji biegłego ds. budownictwa oraz wyprowadzenie wniosków końcowych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym polegających na przyjęciu, że ostateczne rozliczenie wkładu budowlanego (lub kosztów budowy) możliwe jest dopiero wówczas, gdy wydana zostanie prawomocna decyzja o zezwoleniu na użytkowanie;

c) błędną interpretację art. 177 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn. z 2003 r. Dz.U. Nr 119 poz. 1116 ze zm.) oraz błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie art. 55 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. z 2010 r. Dz.U. Nr 243 poz. 1623 ze zm.), poprzez uznanie, że uzyskanie decyzji - pozwolenie na użytkowanie budynku przez organ administracji jest warunkiem niezbędnym do ostatecznego rozliczenia inwestycji (budowy) w świetle przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty powódka wniosła o zmianę kwestionowanego wyroku i zasądzenie od W. K. i A. K. solidarnie na rzecz (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. łącznej kwoty 182.217,16 zł (na którą składa się kwota 178.802,29 zł tytułem dopłaty do wkładu budowlanego do lokalu mieszkalnego oraz kwota 3.414,87 zł tytułem dopłaty do wkładu budowlanego do pomieszczenia gospodarczego) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, oraz zasądzenie kosztów postępowania i kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne z tą zmianą iż po wydaniu wyroku przez sąd I instancji decyzją z 25.05.2012r. nr (...) udzielono powódce pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalno-usługowego „(...) (sekcja 1,2,3,4,5,6) z infrastrukturą, wybudowanego na nieruchomości przy al. (...) w W., z wyłączeniem hal garażowych pod warunkiem wykonania w terminie do 31.12.2013r. następującego zakresu robót budowlanych: robót wykończeniowych w halach garażowych i zamontowania brakujących dźwigów osobowych w sekcjach 1,2,3,4,5,6. (k.289).

Rację ma sąd I instancji, że powództwo jest przedwczesne.

Zgodnie ze statutem powodowej spółdzielni koszty budowy mieszkań i wkłady na mieszkania są ustalane dwuetapowo:

a) wstępnie - na podstawie dokumentacji projektowo-kosztorysowej inwestycji i b) ostatecznie – w terminie 90 dni **po zakończeniu i rozliczeniu inwestycji**, z uwzględnieniem rzeczywiście poniesionych przez spółdzielnię kosztów budowy ( par. 11 umowy k.52). Inwestycja, co jest bezsporne i wynika z decyzji o warunkowym pozwoleniu

na użytkowanie budynku, nie została zakończona. W budynku, w którym znajduje się lokal powodów trwają prace wykończeniowe w halach garażowych i przy montażu dźwigów osobowych.

Zgodnie z par. 11 ust. 2 statutu spółdzielni wpłaty na wkłady mieszkaniowe i budowlane mogą być wnoszone jednorazowo w pełnej wysokości w momencie rozpoczynania inwestycji jak również mogą być wnoszone w ratach. Z osobą ubiegającą się o prawo do lokalu Spółdzielnia zawiera umowę ustalającą szczegółowe zasady i terminy wnoszenia zaliczek na wkład budowlany lub mieszkaniowy.

Zgodnie z umową zawartą przez strony 27.09.2004r. na podstawie wstępnego rozliczenia kosztów inwestycji został ustalony planowany wkład budowlany w wysokości 399.606,48 zł. i 10.015,20 zł. na pomieszczenia przynależne i pozwani w/w wkład uścili ( par. 2). Jednocześnie strony postanowiły, że członek dokona wpłaty różnicy w terminie określonym przez spółdzielnię, jeżeli w wyniku **ostatecznego rozliczenia kosztów budowy lokalu** wymagana kwota wkładu budowlanego będzie większa od wkładu planowanego ( par. 2 ust.2 umowy k.10).

Zgodnie z regulaminem planowania oraz rozliczania kosztów inwestycji, rozliczenie kosztów zadania inwestycyjnego lub rozliczenie kosztów budynku (budynków) wchodzącego w skład zadania inwestycyjnego winno być sporządzone przez zarząd i dostarczone do Rady Nadzorczej **w ciągu 30 dni od zakończenia robót budowlanych w zadaniu inwestycyjnym lub budynku** określonym w projekcie budowlanym ( par. 16 k.20). Jak z powyższego wynika, ostateczne rozliczenie kosztów budowy lokalu pozwanych nie jest możliwe do czasu zakończenia robót budowlanych w budynku i do tego czasu spółdzielnia nie jest uprawniona do określenia wysokości ostatecznej kwoty wkładu budowlanego przypadającego na lokal pozwanych.

Roszczenie spółdzielni o dopłatę różnicy pomiędzy wkładem planowanym a wkładem ostatecznym nie jest wymagalne dopóki trwają roboty budowlane w budynku, w którym znajduje się lokal pozwanych bo zgodnie z regulaminem winno być dokonane dopiero po zakończeniu robót budowlanych w budynku a w umowie strony przewidziały, że powodowie dokonają dopłaty po ostatecznym rozliczeniu kosztów budowy lokalu. Postanowienia zawartej przez strony umowy są wiążące.

Jak trafnie wskazał sąd I instancji z art. 17<sup>7</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wynika, że zobowiązanie członka do dopłaty różnicy pomiędzy wysokością wstępnie ustalonego wkładu budowlanego a kosztami budowy powstaje po ostatecznym rozliczeniu kosztów budowy. Jednocześnie przepis ten nie wskazuje, co należy rozumieć przez ostateczne rozliczenie kosztów budowy i kiedy takie rozliczenie powinno nastąpić. Należy zatem odwołać się w tym względzie do treści umowy łączącej strony oraz do treści przepisów wewnątrzspółdzielczych a te, co wynika z wywodów przedstawionych wyżej, nie dają powodce podstaw do domagania się dopłaty przed zakończeniem budowy budynku, w którym usytuowany jest lokal pozwanych.

W tej sytuacji dowód z opinii biegłego na okoliczność, czy stan zaawansowania robót budowlano–montażowych umożliwia dokonanie rozliczenia inwestycji jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia.

Kwestia uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie jest kwestią drugorzędną i nie może sama w sobie rzutować na możliwość żądania przez spółdzielnię dopłaty z tytułu wzrostu planowanych kosztów budowy. O powstaniu roszczenia z tego tytułu decyduje umowa zawarta przez strony a w sytuacji, gdy nie określa ona kiedy ma nastąpić takie rozliczenie, należy odwołać się do treści przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz przepisów wewnątrzspółdzielczych, które wiążą członków spółdzielni.

Z uwagi na powyższe, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją. O kosztach procesu za II instancję orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par, 1 i 3 k.p.c.