

UZASADNIENIE

wyroku z 15 grudnia 2015 r.

W pozwie złożonym w dniu 28 maja 2015 r. powód S. C. wystąpił z żądaniem zasądzenia od pozwanego (...) sp. z o.o. w W. kwoty 50000 zł z tytułu zwrotu części ceny uiszczonej przez powoda na rzecz pozwanej na podstawie umowy nr (...) z dnia 28 czerwca 2007 r., od której pozwany odstąpił pismem z dnia 22 listopada 2013 r. wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że na podstawie wyżej wskazanej umowy przyrzeczenia sprzedaży pozwany zobowiązał się sprzedać powodowi udział wynoszący 0, (...) część zabudowanej działki nr (...) o obszarze (...) m² położonej w W. w obrębie (...) oznaczonej numerem porządkowym (...) objętej księgą wieczystą (...). Umowa została sporządzona w zwykłej formie pisemnej. W ramach nabywanego udziału powód miał mieć prawo do wyłącznego korzystania z lokalu o pow. 238,71 m² oznaczonego nr 2 znajdującego się w budynku mieszkalnym w zabudowie bliźniaczej wstępnie oznaczonym nr (...). Dodatkowo pozwany zobowiązał się dokonać podziału ww. działki do dnia 31 grudnia 2008 r., zawrzeć ostateczną umowę sprzedaży do dnia 31 grudnia 2008 r. oraz wydać powodowi lokal w terminie do dnia 31 kwietnia 2008 r. Wątpliwości powoda budzi ustalona przez strony cena sprzedaży. Z § 5 ust. 1 umowy wynika, że strony uzgodniły cenę brutto 1400000 zł, która miała zostać zapłacona w sposób określony w § 7 ust. 1 i § 8 umowy w ten sposób, że: zadatek w wysokości 135000 zł w ciągu 3 dni od podpisania umowy przedwstępnej, kwota 1012500 zł w terminie 45 dni od podpisania umowy przedwstępnej, kwota 202500 zł w terminie 3 dni po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego i wydaniu kluczy. Suma wskazanych kwot nie jest równa 1400000 zł. Ciężko wskazać jaką rzeczywiście cenę sprzedaży ustaliły strony umowy. Zdaniem powoda była to cena 1350000 zł, a kwota wskazana w § 5 ust. 1 była wynikiem błędu rachunkowego. Celem sfinansowania zakupu w dniu 29 lipca 2008 r. powód zawarł umowę kredytu hipotecznego z bankiem (...) SA w W.. Na jej podstawie bank udzielił powodowi kredytu w kwocie 165972,50 zł z przeznaczeniem na zakup nieruchomości na rynku pierwotnym za cenę 1155000 zł na rachunek dewelopera. Pierwsza transza kredytu w kwocie 952500 zł została wypłacona przez bank bezpośrednio na rachunek pozwanego w dniu 25 sierpnia 2008 r. W dniu 4 grudnia 2008 r. bank wypłacił drugą transzę kredytu na rachunek pozwanego w kwocie 202500 zł. W dniu 27 października 2008 r. strony podpisały protokół zdawczo-odbiorczy, na podstawie którego lokal został wydany powodowi. Treść tego protokołu jest w wielu aspektach niejasna i budzi poważne wątpliwości. W protokole wskazano, że przekazywany jest lokal o pow. 244,57 m² oznaczony nr 2, a także że lokal jest w stanie „pod klucz”, mimo że do lokalu nie zostały doprowadzone niezbędne instalacje i media – lokal nadal jest pozbawiony dostępu do wody, gazu i energii elektrycznej. W protokole wskazano, że lokal nadaje się do użytkowania po jego wykończeniu i montażu urządzeń technicznych. Do tych działań był zobowiązany pozwany. Powód zaakceptował okoliczność, że w momencie sporządzenia protokołu lokal nie nadaje się jeszcze do użytkowania, będąc przekonany, że pozostałe prace zostaną przez spółkę niezwłocznie wykonane. W protokole znalazło się stwierdzenie, że strona odbierająca lokal nie wnosi zastrzeżeń do przejmowanego lokalu, jako że powód w dacie sporządzania protokołu nie stwierdził żadnych widocznych wad wśród już przeprowadzonych przez spółkę prac. W pkt III protokołu wskazano, że elementy małej architektury zagospodarowania terenu wokół budynku zostaną zakończone w terminie późniejszym i zostaną przekazane odrębnym protokołem zdawczo-odbiorczym do 3 miesięcy. Do dnia złożenia niniejszego pozwu spółka nie wywiązała się ze swoich zobowiązań, a kolejny protokół nigdy nie został sporządzony. W związku z powyższym należy uznać, że pozwana nie spełniła świadczenia, do którego była zobowiązana na podstawie umowy, w tym w szczególności nie przedstawiła wszelkiej niezbędnej do właściwego ewentualnego przekazania przedmiotu umowy dokumentacji, w tym dokumentacji budowy i dokumentacji powykonawczej, pozwoleń na użytkowanie, innych dokumentów i decyzji dotyczących całego obiektu, w tym ww. lokalu, a także instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu lokalu i innych urządzeń związanych z obiektem. Przed Powiatowym (...) B. nigdy nie toczyło się postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia pozwolenia na użytkowanie inwestycji na nieruchomości przy ul. (...) w W.. Złożono jedynie zawiadomienie o zakończeniu budowy dotyczące budowy gazociągu średniego ciśnienia dla budynków mieszkalnych. Dlatego też powód podjął działania zmierzające do uzyskania od spółki świadczenia, w tym zwłaszcza dochodził zawarcia umowy

przysiężonej oraz usiłował uzyskać od spółki niezbędną dokumentację. Pismem z dnia 16 września 2013 r. powód wezwał pozwanego do stawienia się w dniu 11 października 2013 r. o godz. 10:00 w kancelarii notarialnej w W. T. C., E. M., M. N. Kancelaria Notarialna s.c. Aleje (...) lok. 43 celem zawarcia umowy przysiężonej sprzedaży nieruchomości. W dniu 11 października 2013 r. powód stawił się przed notariuszem M. N., która stosownie do art. 104 ustawy z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie sporządziła protokół, w którym stwierdzono, iż do godz. 11:30 w tym dniu w kancelarii nie stawiał się przedstawiciel pozwanego. Pełnomocnik pozwanego poinformował powoda pismem z dnia 11 października 2013 r., iż jest gotowy do zawarcia umowy ostatecznej po uiszczeniu przez powoda – wbrew wcześniejszym ustaleniom – całej ceny sprzedaży nieruchomości. W odpowiedzi na powyższe powód poprosił o przedstawienie wszelkich koniecznych dokumentów celem właściwego przekazania przedmiotu umowy przedwstępnej, w tym m. in. zgodnie z przepisem art. 60 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, dokumentacji budowy i dokumentacji powykonawczej, w tym w szczególności pozwolenia na użytkowanie oraz innych dokumentów i decyzji dotyczących obiektu, instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu, w tym lokalu oraz urządzeń związanych z tym obiektem. Jednocześnie powód wskazał, że po okazaniu ww. dokumentów nie będzie uchylał się od zawarcia umowy ostatecznej i przystąpi do stosownych rozliczeń zgodnie z treścią umowy przedwstępnej oraz porozumień poczynionych przez strony przy jej podpisywaniu. Powód jednocześnie zastrzegł, iż w razie nieprzedstawienia tych dokumentów będzie rozważał skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy przedwstępnej, zgodnie z pismem z dnia 16 września 2013 r. Pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 6 listopada 2013 r. odmówił przedłożenia żądanych przez powoda dokumentów. Jednocześnie powód powziął informację, iż wbrew postanowieniom umowy przedwstępnej, nie został dokonany podział geodezyjny nieruchomości. Podział taki nie został dokonany do dnia dzisiejszego. Ponadto do księgi wieczystej nieruchomości zostało wpisane ostrzeżenie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla W. M. w W. w sprawie KM (...) na podstawie tytułu wykonawczego – wyroku Sądu Okręgowego w (...) z dnia 21 lipca 2011 r. sygn. XX GC 835/09 zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 25 listopada 2011 r. Nieruchomość, na której znajduje się lokal, pozostaje obecnie bez jakiegokolwiek zarządu i opieki ze strony pozwanej, co powoduje, że teren niszczy się, jego stan się pogarsza, co wpływa także na spadek wartości lokalu. Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, iż powód pismem z dnia 22 listopada 2013 r. złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy przedwstępnej. Pismem tym powód wezwał pozwanego do stawienia się w dniu 22 grudnia 2013 r. o godz. 12:00 w lokalu nr (...) celem jego przekazania i sporządzenia protokołu przekazania pod rygorem sporządzenia protokołu jednostronnego. Powód stawiał się w wyznaczonym miejscu i czasie i z uwagi na nieobecność pozwanego sporządził jednostronny protokół przekazania nieruchomości pozwanemu. Wobec odstąpienia od umowy przedwstępnej powód pismem z dnia 3 lutego 2014 r. wezwał pozwanego do zapłaty 1155000 zł w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Do dnia wniesienia powództwa pozwany nie zwrócił powodowi ww. kwoty. Powód podniósł, że podstawą jego żądania jest art. 494 k.c. Powód zwrócił pozwanemu wszystko co od niego otrzymał i był uprawniony do żądania zwrotu uiszczonej ceny. Postępowanie prowadzone na skutek próby ugodowej przed tut. sądem w sprawie sygn. I Co 1538/14 okazało się bezskuteczne.

W odpowiedzi na pozew z dnia 18 sierpnia 2015 r. pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniosła, że sąd rozpoznający niniejszą sprawę jest związany wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 12 marca 2013 r. wydanego w sprawie III C 643/12 oddalającego żądanie powoda na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. W razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu pozwana spółka zgłosiła zarzut potracenia wierzytelności z tytułu pożyczki w kwocie 41600 zł udokumentowanej dowodami wpłaty, przysługującej pozwanej spółce z wierzytelnością powoda dochodzoną pozwem o zapłatę z dnia 27 maja 2015 r. do kwoty 8400 zł pozostałej do zapłaty przez pozwaną. W uzasadnieniu pisma procesowego pozwana spółka podniosła, że powód po raz drugi dochodzi roszczeń, których źródłem jest przedmiotowa umowa przedwstępna. Postępowanie sygn. III C 643/12 niewątpliwie toczyło się między tymi samymi stronami. Powód domagał się w tamtym postępowaniu wszczętym na skutek pozwu z dnia 31 maja 2012 r. kwoty 120000 zł tytułem utraconych korzyści z tytułu najmu w okresie 1 maja 2008 r. – 30 kwietnia 2009 r. Następnie powód w piśmie procesowym z dnia 24 października 2012 r. zmodyfikował powództwo żądając zasądzenia od pozwanej kwoty 120000 zł tytułem nienależnie pobranego świadczenia. Powód zaznaczył wówczas, że kwota 120000 zł jest jedynie częścią nienależnie pobranego świadczenia. W obu postępowaniach zachodzi tożsamość roszczeń. Powództwo powoda w sprawie III C 643/12 zostało prawomocnie oddalone. Zdaniem pozwanej spółki, w sprawie nie zachodzą

nowe okoliczności. Stan faktyczny przedmiotowej sprawy, w porównaniu ze stanem na dzień zamknięcia rozprawy w sprawie III C 643/12 uległ zmianie jedynie w zakresie w jakim powód złożył w dniu 22 października 2013 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy przedwstępnej oraz podpisał w dniu 22 grudnia 2013 r. jednostronny protokół przekazania lokalu pozwanej. Dokonane czynności nie wywołały żadnych skutków. Zdaniem pozwanej spółki nie zachodziły podstawy do odstąpienia od umowy przedwstępnej na podstawie art. 491 k.c., bowiem umowa przedwstępna nie jest umowa wzajemną, co powszechnie przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie. Nawet gdy jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, nie ma tu mowy o ekwiwalentności świadczeń. Z ostrożności procesowej pozwana spółka podniosła, że odstąpienie od umowy było nieskuteczne, albowiem pozbawione było podstaw. Powód pomija okoliczność podpisania przez strony aneksu nr (...) do umowy przedwstępnej. Strony uzgodniły w nim nowe brzmienie § 5 oraz § 8 ust. 1. Zgodnie z przywołanym aneksem strony ustaliły cenę sprzedaży na kwotę 1650000 zł, przy czym cała cena sprzedaży nieruchomości miała zostać uiszczona przed zawarciem umowy przyrzeczonej sprzedaży. Kwota 1262500 zł miała zostać zapłacona w terminie 45 dni od podpisania umowy przedwstępnej. Ostatnia transza miała zostać zapłacona w terminie 3 dni od podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego i wydania kluczy. Powód pozostaje w zwłoce w realizacji obowiązków wynikających z umowy przedwstępnej, bowiem do zapłaty pozostała kwota 495000 zł. Pozwana spółka byłaby gotowa do zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży, jednakże dopiero po uiszczeniu przez powoda pozostałej do zapłaty części ceny sprzedaży lokalu. Warunkiem przyjęcia, że dłużnik popadł w zwłokę w spełnieniu własnego świadczenia jest spełnienie własnego świadczenia przez wierzyciela. W przedmiotowej sprawie warunek ten nie został spełniony, ponieważ powód nie spełnił swojego świadczenia. W ocenie pozwanej spółki, żądanie przedłożenia wskazanych przez powoda dokumentów nie znajduje odzwierciedlenia w postanowieniach umowy przedwstępnej. Nie stanowi przesłanki do zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży. Co więcej, brak jest w obowiązujących przepisach prawa uzasadnienia dla przedłożenia przez sprzedającego przed terminem zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości powyższych dokumentów. Brak skutecznego odstąpienia od umowy przedwstępnej przez powoda powoduje, że nie może on domagać się zwrotu uiszczonej ceny. Umowa przedwstępna pozostaje bowiem w mocy. Nieskuteczny jest również zwrot lokalu przez powoda. Pozwana spółka wywiązała się z umowy, co potwierdza załączony do pozwu protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 27 października 2008 r. W tym dniu pozwana spółka przekazała powodowi lokal w stanie pod klucz, wykonany zgodnie z projektem technicznym i pozwoleniem na budowę nr (...) z dnia 1 sierpnia 2005 r. Z ostrożności procesowej pozwana spółka zgłosiła zarzut potrącenia roszczenia. Podniosła, że w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. w zastępstwie powoda uiszczala raty kredytu hipotecznego udzielonego powodowi na podstawie umowy pożyczki łączącej powoda jako pożyczkobiorcę i pozwaną spółkę jako pożyczkodawcę (k.89-98).

Postanowieniem z dnia 10 września 2015 r. sąd odmówił odrzucenia pozwu (k. 188).

Na rozprawie w dniu 10 września 2015 r. pełnomocnik powoda oświadczył, że pozwana spółka zapłaciła za niego 6 rat kredytu, ponieważ strony umówiły się, że pozwany będzie opłacać raty do czasu wykończenia lokalu, a powód zwróci tę kwotę pod warunkiem, że umowa przyrzeczona zostanie zawarta. Lokal miał zostać wykończony w ciągu 3 miesięcy. Taki zwyczaj panuje w Izraelu a obie strony umowy pochodzą z Izraela. Obowiązek zwrotu był pod warunkiem, że lokal zostanie wydany w stanie, w jakim powinien być wydany. Są to zwyczajowe warunki takich umów w Izraelu. Powód nie zgadza się, że pozwana spółka ma wymagalne roszczenie o zwrot zapłaconej kwoty.

Pełnomocnik pozwanej spółki złożył wobec obecnego na rozprawie powoda oświadczenie o potrąceniu kwoty 41600 zł tytułem wierzytelności przysługującej pozwanemu wobec powoda z tytułu pożyczki z wierzytelnością wynoszącą 50000 zł, którą zgłosił powód, powołując się na udzielone mu pełnomocnictwo materialne.

Pełnomocnik powoda podniósł ponadto, że zawarta umowa nazwana umowa przedwstępna jest umową, która zobowiązuje obie strony do świadczeń, a więc jest umową wzajemną. Nie była to umowa, która wyłącznie zobowiązywała pozwaną do złożenia w przyszłości oświadczenia określonej treści. Inwestycja jest w toku, nie została zakończona. Nie została doprowadzona instalacja wodno-kanalizacyjna i elektryczna. Od wielu lat nic się nie zmieniło. Inwestycja została przez pozwaną spółkę porzucona. Lokal miał być oddany pod klucz. Powód wstrzymał się z uiszczeniem ostatniej raty, mając uzasadnione wątpliwości co do tego, czy druga strona wywiąże się ze swoich zobowiązań. Wstrzymał się, aż druga strona zaoferuje własne świadczenie. Do księgi wieczystej

są wpisane ostrzeżenia o egzekucji. Nieruchomość jest obciążona kilkumilionową hipoteką przymusową. Umowa określa wszystkie zobowiązania stron, nie jest typową umową przedwstępną. Konstrukcja tej umowy budzi poważne wątpliwości. Powód nie będzie płacił kolejnych 200000 zł, żeby okazało się, że umowa nie będzie zawarta. Powód nazywał umowę umową przedwstępną, zachowując dotychczasową nomenklaturę. Powód był jedyną osobą, która zawarła z pozwaną spółką umowę o wybudowanie lokalu.

Pełnomocnik pozwanej spółki wskazał, że zawarta umowa przedwstępna jest umową dwustronnie zobowiązująca, ale nie wzajemną. Od umowy przedwstępnej można odstąpić, jeżeli strony zastrzegły takie uprawnienie w umowie. Strony nie zawarły w umowie umownego prawa odstąpienia. Nieuiszczenie ceny nie jest właściwym sposobem rozwiązania stosunku prawnego.

(protokół rozprawy i zapis na płycie DVD k. 186-187).

W piśmie procesowym z dnia 23 września 2015 r. pełnomocnik pozwanego zaprzeczył, że między stronami doszło do uzgodnień co do warunkowego zwrotu zapłaconej przez pozwaną kwoty kredytu. Przyczyną udzielenia powodowi pożyczki były trudności finansowe powoda, który nie był w stanie uiszczać terminowo rat kredytu. Mając świadomość, że nieuiszczanie przez powoda rat w terminie spowoduje wypowiedzenie rat kredytu i uniemożliwi mu zapłacenie reszty ceny sprzedaży, pozwana spółka zdecydowała się udzielić powodowi pożyczki. Umowa została zawarta ustnie, na czas nieoznaczony. Została wypowiedziana ustnie i jest wymagalna (k. 192-196).

Na rozprawie w dniu 1 grudnia 2015 r. pełnomocnik pozwanego powołał się na złożone pisemne wypowiedzenie umowy pożyczki. Termin zwrotu pożyczki upłynął 30 listopada 2015 r. Od 1 grudnia 2015 r. powód jest w zwłoce.

Pełnomocnik powoda zaprzeczył, że pozwana spółka udzieliła powodowi pożyczki.

Powód oświadczył, że nie pamięta, kiedy został zawarty aneks do umowy. Było to kilka miesięcy po zawarciu umowy przedwstępnej. Aneks dotyczył wykończenia lokalu „pod klucz”.

Pełnomocnik pozwanej spółki oświadczył, że nie potrafi wskazać, kiedy aneks do umowy został przez strony zawarty.

(protokół rozprawy i zapis na płycie DVD k. 211-213).

Sąd ustalił, co następuje:

Pozwana (...) sp. z o.o. zajmuje się działalnością deweloperską. Została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców prowadzonym przez KRS w 2003 r. Jest właścicielem nieruchomości stanowiącej działkę gruntu o numerze ewidencyjnym (...) w obrębie(...)o pow. (...) m2 położonej w W. przy ul. (...), dla której jest prowadzona księga wieczysta (...).

W 2007 r. na ww. nieruchomości pozwana spółka prowadziła inwestycję polegającą na budowie ośmiu piętrowych domów mieszkalnych z użytkowym poddaszem w zabudowie bliźniaczej z garażami. Każdy z ośmiu budynków miał składać się z dwóch odrębnych lokali, w tym jednego o pow. 244,57 m² i drugiego o pow. 238,71 m². W każdym budynku miały znajdować się dwa dwustanowiskowe garaże. Po zakończeniu inwestycji miał zostać dokonany podział geodezyjny działki. Każdy z nabywców miał nabyć udział wynoszący 1/8 część działki nr (...), a każdy z nabywców lokalu udział w wydzielonej geodezyjnie działce proporcjonalny do powierzchni nabywanego lokalu.

W dniu 28 czerwca 2007 r. pozwana spółka jako sprzedający i powód S. C. jako kupujący zawarli umowę nr (...), na podstawie której pozwany zobowiązał się sprzedać powodowi udział wynoszący o, (...) część przedmiotowej działki za cenę brutto 1400000 zł. W ramach nabywanego udziału powód miał uzyskać prawo do wyłącznego korzystania z lokalu o pow. 238,71 m² oznaczonego nr 2 znajdującego się w budynku w zabudowie bliźniaczej wstępnie oznaczonym numerem (...). Strony postanowiły, że sposób korzystania z pozostałej części zbywanego na rzecz powoda udziału, zostanie określony w umowie sprzedaży przedmiotowej działki po dokonaniu podziału geodezyjnego. Powód oświadczył, że wyraża zgodę na dokonanie przez pozwaną spółkę podziału do korzystania z pozostałych budynków i

lokali i nie będzie rościć sobie żadnych praw do innych budynków usytuowanych na działce. W trzech załącznikach do umowy zostały określone: położenie działki, koncepcja projektu, rozkład lokalu i położenie części działki nr (...). Strony ustaliły, że zmiana powierzchni lokalu o +/- 2 % nie będzie stanowić podstawy rozliczenia końcowego między stronami. Strony ustaliły, że ostateczną umowę sprzedaży zawrą po dokonaniu podziału geodezyjnego, nie później niż do 31 grudnia 2008 r.

Zamiarem stron było wybudowanie przez pozwaną spółkę i sprzedaż przez nią konkretnego wykończonego „pod klucz” lokalu na rzecz powoda.

Powód zobowiązał się zapłacić pozwanej spółce zadek w wysokości 135000 zł w terminie 3 dni od podpisania umowy. Strony poddały zadek regulacjom zawartym w art. 394 k.c. Ponadto powód zobowiązał się zapłacić pozwanej spółce:

- 1012500 zł w terminie 45 dni od podpisania niniejszej umowy,

- 202500 zł w terminie 3 dni po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego i wydaniu kluczy.

Pozwana spółka zobowiązała się wydać lokal najpóźniej do dnia 31 kwietnia 2008 r. Przez wydanie lokalu strony rozumiały podpisanie stosownego protokołu zdawczo-odbiorczego oraz wydanie kluczy.

Strony postanowiły, że wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy aktu notarialnego pod rygorem jej nieważności.

Umowa została zatytułowana jako umowa przyrzeczenia sprzedaży oraz umowa przedwstępna sprzedaży. Została zawarta w zwykłej formie pisemnej. Osobą reprezentującą pozwaną spółkę był jedynie wiceprezes jej zarządu – R. K., który był znajomym powoda z Izraela.

Przed zawarciem umowy powód obejrzał lokalizację i zapoznał się z projektem budowlanym.

Następnie, w nieokreślonej dacie, przed wydaniem lokalu powodowi, strony zawarły aneks nr (...) do umowy z dnia 28 czerwca 2007 r. zmieniając treść §§ 5 i 8 tej umowy. Zgodnie z nowym brzmieniem § 5, pozwana spółka zobowiązała się sprzedać powodowi udział wynoszący 0, (...) części przedmiotowej zabudowanej działki nr (...) za cenę brutto w kwocie 1650000 zł za lokal w stanie surowym zamkniętym i wykończenie pod klucz w podwyższonym standardzie według uzgodnionego przez strony standardu wykończenia. W pozostałej części paragraf ten pozostał bez zmian. § 8 ust. 1 umowy otrzymał brzmienie: 1262500 zł w terminie najpóźniej 45 dni od podpisania niniejszej umowy.

Aneks do umowy został zawarty w zwykłej formie pisemnej. Pozwana spółka była reprezentowana przez dwóch członków zarządu.

Powód zawarł umowę w celu nabycia nieruchomości bez związku z działalnością gospodarczą.

W dniu 21 czerwca 2010 r. (ze skutkiem od dnia 12 kwietnia 2010 r.) powód ujawnił roszczenie o przeniesienie udziału wynikające z zawartej umowy w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości – działki nr (...).

Powód był jedyną osobą, która zawarła z pozwaną spółką umowę o wybudowanie lokalu na ww. nieruchomości. Zawierając umowę powód nie miał dobrej znajomości polskiego prawa. Od 2006 r. na stałe zamieszkuje w Polsce.

/odpis zwykły księgi wieczystej k. 61-63, odpis KRS k. 13-18, 103-108, umowa nr (...) k. 19-23, 118-119, aneks nr (...) do umowy k. 159, zeznania powoda – protokół skrócony + płyta DVD k. 211-213/

W dniu 29 lipca 2008 r. na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr DK/KR-H./ (...) powód zaciągnął kredyt w (...) Bank SA w W. w kwocie 1165972,50 zł, z przeznaczeniem kwoty 1155000 zł na zakup nieruchomości, która miała zostać przekazana bezpośrednio na rachunek dewelopera w dwu transzach. W dniach 20 lutego 2009 r. i 28 lipca 2009 r. powód i bank dokonały zmiany umowy kredytu aneksami nr (...) dotyczącymi odroczenia płatności rat

odsetkowych. Aneks nr (...) z dnia 25 sierpnia 2009 r. strony umowy kredytu postanowiły zmienić rodzaj kredytu z indeksowanego do (...) na kredyt walutowy w walucie (...).

W wykonaniu umowy kredytu bank przekazał na rachunek pozwanej spółki dwie transze należności: kwotę 952500 zł w dniu 25 sierpnia 2008 r. jako I transzę i kwotę 202500 zł w dniu 4 grudnia 2008 r. jako II transzę (łącznie 1155000 zł).

/umowa kredytu k. 24-31, aneksy k. 33-44, potwierdzenie przelewu k. 120-121/

W dniu 27 października 2008 r. pozwana spółka, reprezentowana przez członków zarządu spółki (...), wydała powodowi lokal oznaczony numerem (...) o pow. 244,57 m² znajdujący się w budynku w zabudowie bliźniaczej wstępnie oznaczonym numerem (...) przy ul. (...) w W.. Z czynności wydania lokalu został sporządzony protokół zdawczo-odbiorczy, który został podpisany przez powoda i R. K. w imieniu pozwanej spółki. W protokole zapisano, że lokal został oddany w stanie „pod klucz”, został wykonany zgodnie z projektem technicznym i pozwoleniem na budowę nr (...) z dnia 1 sierpnia 2005 r. Strony stwierdziły w protokole, że lokal nr (...) nadaje się do użytkowania po jego wykończeniu i montażu urządzeń technicznych. Strona odbierająca nie wnosi zastrzeżeń do przejmowanego lokalu. Elementy małej architektury zagospodarowania terenu wokół budynku zostaną zakończone w terminie późniejszym i zostaną przekazane odrębnym protokołem zdawczo-odbiorczym do 3 miesięcy.

/protokół zdawczo-odbiorczy k. 45, 154, odpis KRS k. k. 13-18, 103-108/

W okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. pozwana spółka zapłaciła za powoda 6 rat kredytu w łącznej kwocie 41600 zł.

/niesporne, dokumenty księgowe pozwanej spółki k. 197-199, zeznania powoda – protokół skrócony + płyta DVD k. 211-213/

W dniu 26 stycznia 2012 r. w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości zostało ujawnione ostrzeżenie o wszczęciu egzekucji z nieruchomości przez A. P. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla W. M. w W. w sprawie (...) na podstawie tytułu wykonawczego – wyroku Sądu Okręgowego w W. Sądu Gospodarczego z dnia 21 lipca 2011 r. sygn. XX GC 835/09 zaopatrzonego w klauzule wykonalności z dnia 25 listopada 2011 r. na rzecz (...) sp. z o.o. w C.. Następnie do egzekucji przyłączył się (...) Bank SA w W. w sprawie KM 656/14 (wpis z 10 kwietnia 2015 r.) i K. B. w sprawie KM 219/15 (wpis 30 kwietnia 2015 r.).

Na nieruchomości zostały wybudowane budynki wynikające z umowy.

Podział geodezyjny nieruchomości nie został przeprowadzony.

Do dnia 3 lipca 2013 r. przed Powiatowym Inspektorem Nadzoru Budowlanego nie toczyło się postępowanie administracyjne w sprawie udzielenia pozwolenia na użytkowanie inwestycji na nieruchomości przy ul. (...) w W.. W dniu 26 listopada 2010 r. zostało złożone zawiadomienie o zakończeniu budowy gazociągu średniego ciśnienia dla budynków mieszkalnych i prowadzone postępowanie w związku z tym zawiadomieniem. Postępowanie zostało zakończone w dniu 19 stycznia 2011 r.

Obecnie teren jest zaniedbany, nieuprzątnięty z pozostałości prac budowlanych. Do budynków nie doprowadzono instalacji wodno-kanalizacyjnej. Nie są podłączone urządzenia techniczne. Lokal nie został wykończony w całości. Została wykończona jedna łazienka, ściany zostały jednokrotnie pomalowane. Zostały położone podłogi. Z uwagi na brak ogrzewania budynki niszczeją.

/odpis zwykły księgi wieczystej k. 61-63, pisma (...) k. 76-79, wydruk treści księgi wieczystej k. 167-172, zdjęcia k. 173-187, zeznania powoda – protokół skrócony + płyta DVD k. 211-213/

W dniu 31 maja 2012 r. powód wystąpił do Sądu Okręgowego w W. przeciwko pozwanej spółce z pozwem o zasądzenie na jego rzecz kwoty 120000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, podnosząc w uzasadnieniu, że pozwana nie wykonała zobowiązań wynikających z umowy. W szczególności powód nadal nie może korzystać z lokalu. Inwestycja nie została zakończona i oddana do użytkowania. Pozwany nie dysponuje pozwoleniem na użytkowanie budynków. Początkowo powód dochodził roszczenia z tytułu utraconych korzyści z tytułu najmu w okresie od 1 maja 2008 r. do 30 kwietnia 2009 r. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, wskazując, że nie mógł korzystać z lokalu zgodnie ze swoimi zamiarami, tj. przeznaczyć go na wynajem.

Sprawa została zarejestrowana za sygn. III C 643/12.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia, bezzasadność dochodzenia utraconych korzyści na podstawie art. 390 k.c., a także zawyżenia roszczenia.

W piśmie z dnia 24 października 2012 r. powód zmienił powództwo, domagając się zapłaty kwoty 120000 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem nienależnie pobranego świadczenia, zaznaczając, że kwota ta stanowi część roszczenia, które wynosi 1155000 zł. Powołał się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym orzeczenie, zgodnie z którym jeżeli nie następuje zawarcie umowy przyrzeczonej kwota zapłacona na poczet ceny powinna zostać zwrócona jako świadczenie nienależne. Nie zostaje bowiem wówczas osiągnięty zamierzony cel świadczenia, bez względu na przyczynę niezawarcia przyrzeczonej umowy.

Ze zmodyfikowanym powództwem pozwany nie zgodził się, wnosząc o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w W. w sprawie III C 643/12 oddalił powództwo. W uzasadnieniu wskazał, że żądanie powoda jest nieuzasadnione. Nie można mówić o uzyskaniu przez pozwaną spółkę korzyści bez podstawy prawnej. U podstaw świadczenia powoda leży ważna umowa przedwstępna z dnia 28 czerwca 2007 r. Nie doszło do ustania stosunku prawnego między stronami. Umowa przedwstępna trwa nadal. Żadna ze stron od umowy nie odstąpiła. Termin zawarcia umowy przyrzeczonej określony w umowie przedwstępnej nie jest terminem końcowym a jedynie terminem spełnienia świadczenia, którego upływ nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej. Przeciwnie upływ tego terminu skutkuje wymagalnością roszczenia wynikającego z art. 390 § 2 k.c. Żadna ze stron nie uchyliła się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Nie można zatem twierdzić, że cel świadczenia nie został osiągnięty, ponieważ lokal został powodowi wydany. Pozwana spółka wywiązała się z postanowień umowy przedwstępnej. Powód nie zapłacił całości ceny sprzedaży, co było główną przyczyną niezawarcia przez strony umowy przyrzeczonej. Powód bezpodstawnie odmawia zawarcia umowy przyrzeczonej i to z jego winy nie doszło do zawarcia umowy ostatecznej.

/pозew z załącznikami k. 109-126, odpowiedź na pozew k. 127-142, zmiana powództwa k. 143-146, pismo procesowe pozwanej z załącznikami k. 147-161, wyrok z uzasadnieniem k. 158, 199-203/

Pismem z dnia 16 września 2013 r., odebrany przez pozwaną spółkę w dniu 26 września 2013 r., powód, działający przez swojego pełnomocnika, wezwał pozwanego do zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży (umowy ostatecznej) w dniu 11 października 2013 r. o godz. 10:00 w kancelarii notarialnej w W. T. C., E. M., M. N. Kancelaria Notarialna s.c. Aleje (...) lok. (...) przed notariuszem M. N., wzywając również do nadesłania na wskazany adres poczty elektronicznej projektu umowy ostatecznej w terminie 10 dni. W razie niestawiennictwa pozwanego powód uprzedził o zamiarze odstąpienia od umowy i żądania naprawienia szkody.

W dniu 11 października 2013 r. powód stawił się przed notariuszem M. N.. W wyznaczonym terminie nie stawiała się osoba umocowana do reprezentowania pozwanej spółki.

W piśmie z dnia 11 października 2013 r., pełnomocnik pozwanej spółki oświadczył, że pozwana spółka jest gotowa do zawarcia umowy ostatecznej po uiszczeniu przez powoda całej ceny sprzedaży nieruchomości, zgodnie z postanowieniami umowy przedwstępnej. Powołał się na § 5 umowy przedwstępnej zmieniony aneksem nr (...), w którym strony ustaliły cenę sprzedaży na 1650000 zł, przy czym cała cena sprzedaży nieruchomości miała zostać

uiszczona przed zawarciem umowy ostatecznej. W szczególności ostatnia transza miała zostać zapłacona w terminie 3 dni od podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego i wydania kluczy, do czego doszło w dniu 27 października 2008 r. Do dnia sporządzenia pisma powód zapłacił pozwanej spółce kwotę 1155000 zł. Do zapłaty pozostało 495000 zł.

W piśmie z dnia 22 października 2013 r., doręczonym pozwanej spółce w dniu 29 października 2013 r. a jej pełnomocnikowi w dniu 25 października 2013 r., pełnomocnik powoda wezwał pozwaną spółkę do przedstawienia wszelkich koniecznych dokumentów celem właściwego przekazania przedmiotu umowy przedwstępnej, w tym m. in. zgodnie z przepisem art. 60 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, dokumentacji budowy i dokumentacji powykonawczej, w tym w szczególności pozwolenia na użytkowanie oraz innych dokumentów i decyzji dotyczących obiektu, w tym ww. lokalu, a także instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu, w tym ww. lokalu oraz urządzeń związanych z tym obiektem w terminie 10 dni. Jednocześnie powód wskazał, że po okazaniu ww. dokumentów nie będzie uchylał się od zawarcia umowy ostatecznej i przystąpi do stosownych rozliczeń zgodnie z treścią umowy przedwstępnej oraz porozumień poczynionych przez strony przy jej podpisywaniu. Powód jednocześnie zastrzegł, iż w razie nieprzedstawienia tych dokumentów będzie rozważał skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy przedwstępnej, zgodnie z pismem z dnia 16 września 2013 r.

Pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 6 listopada 2013 r. odmówił przedłożenia żądanych przez powoda dokumentów, ponieważ żądanie to nie znajduje odzwierciedlenia w postanowieniach umowy. Nie stanowi przesłanki do zawarcia umowy ostatecznej uzyskanie przez spółkę pozwolenia na użytkowanie obiektu. W obowiązujących przepisach brak jest uzasadnienia dla przedłożenia przez sprzedającego przed terminem zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości powyższych dokumentów. Zdaniem pozwanej spółki, to powód pozostaje w zwłoce z realizacją obowiązków wynikających z umowy przedwstępnej. Wskazał, że odstąpienie przez powoda od umowy przedwstępnej w oparciu o nieprzedstawienie przez spółkę dokumentów będzie bezpodstawne.

/wezwanie do zawarcia umowy przyrzeczonej k. 46-50, protokół k. 51-52, odpowiedź pozwanej spółki k. 53-55, wezwanie do przedstawienia dokumentacji k. 56-58, odpowiedź pozwanej spółki k. 59-60/

W piśmie z dnia 22 listopada 2013 r. powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) na podstawie art. 491 k.c., powołując się także na naruszenie przez stronę art. 55 i art. 60 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Wskazał, że pozwana spółka nie przystąpiła do zawarcia umowy ostatecznej i odmówiła udostępnienia dokumentacji. Powołał się na art. 494 k.c., wzywając do zwrotu kwoty 1155000 zł w terminie do 22 grudnia 2013 r. na wskazany rachunek bankowy i odbioru lokalu od powoda w dniu 22 grudnia 2013 r. o godz. 12:00 w przedmiotowym lokalu.

/oświadczenie o odstąpieniu k. 64-68/

W dniu 22 grudnia 2013 r. o godz. 12:00 w celu wydania lokalu pozwanej spółce w przedmiotowym lokalu stawił się powód. W imieniu pozwanej spółki nikt się nie stawił. Powód sporządził jednostronny protokół przekazania nieruchomości. W tym dniu lokal był wyposażony w wannę, prysznic, toaletę, umywalkę, kuchnię ze sprzętem agd, drzwi wewnętrzne, oświetlenie, system alarmowy, interkom video system, panele, glazurę, gres.

/protokół przekazania nieruchomości k. 69-71/

W piśmie z dnia 3 lutego 2014 r. powód ponownie wezwał pozwaną spółkę do zapłaty 1155000 zł w terminie 7 dni, przesyłając egzemplarz protokołu przekazania nieruchomości.

/wezwanie k. 72-75/

Przed tut. sądem toczyło się postępowanie z wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej sygn. I Co 1538/14. Na posiedzeniu sądu, które odbyło się w dniu 6 listopada 2014 r. nie doszło do zawarcia ugody.

/protokół k. 80/

W piśmie z dnia 23 września 2015 r. pozwana spółka złożyła wobec powoda oświadczenie o wypowiedzeniu umowy pożyczki 41600 zł i wezwała go do zapłaty tej kwoty w terminie 6 tygodni od otrzymania pisma.

/wypowiedzenie umowy pożyczki k. 206/

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie powołanych wyżej dowodów, które okazały się dostateczne dla rozstrzygnięcia, spójne i wiarygodne. Złożone dokumenty i ich kopie nie były kwestionowane i nie budziły wątpliwości sądu. Pozwana spółka nie podważała wiarygodności złożonych zdjęć, nie zaprzeczała ich prawdziwości. Nie przedstawiła również dowodu przeciwnego zeznaniom powoda, którym sąd dał wiarę. Sąd pominął dowód z dokumentów k. 155-156, 160-161 jako nieczytelnych. Jednakże te same dokumenty złożone następnie w czytelnej postaci zostały uwzględnione przez sąd w stanie faktycznym sprawy.

Sąd zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż nie zachodziła podstawa do odrzucenia pozwu z uwagi na tożsamość stron i przedmiotu postępowania na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko sąd, który je wydał, lecz również inne sądy. Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami.

Związanie prawomocnym wyrokiem oznacza, iż sąd obowiązany jest uznać, że kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym wcześniejszym wyroku, nawet jeżeli argumentacja prawna, na której opiera się to rozstrzygnięcie jest nietrafna. W późniejszej sprawie kwestia ta nie może być już w ogóle badana. Stan związania prawomocnym wyrokiem, także gdy chodzi o rozstrzygnięcia prejudycjalne, odnosi się tylko do stanu rzeczy istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy, po którym nastąpiło wydanie tego wyroku. Wobec tego stan związania prawomocnym wyrokiem w innym procesie z udziałem tych samych stron może uchylić pojawienie się nowych, istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2014 r., V CSK 433/13). Por. również orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2014 r., III CSK 279/13, z dnia 15 kwietnia 2015 r., IV CSK 434/14.

W orzecznictwie przyjmuje się, że zasada odpowiedzialności pozwanego, przesądzona w prawomocnym wyroku uwzględniającym część roszczenia, jest wiążąca w sprawie o zasądzenie pozostałej części (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2014 r., V CSK 203/13, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2015 r., I ACa 225/15).

Powaga rzeczy osądzonej (res iudicata) zaliczana jest do tzw. negatywnych przesłanek procesowych i oznacza niedopuszczalność prowadzenia drugiego procesu co do tego samego roszczenia (ne bis in idem), o którym orzeczono prawomocnie, pod rygorem nieważności postępowania (art. 379 pkt 3 k.p.c.). Granice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej obejmują nie to, co stanowiło granice powództwa, ale to, co stanowiło przedmiot i podstawę faktyczną rozstrzygnięcia w chwili wyrokowania w myśl zasady wyrażonej w przepisie art. 316 k.p.c. Mając na uwadze, że powagę rzeczy osądzonej mają zarówno wyroki uwzględniające, jak i oddalające powództwo, wskazać należy że zwłaszcza w przypadku orzeczeń o treści negatywnej wystąpić może instytucja znana jako causa superveniens, która dotyczy wygaśnięcia powagi rzeczy osądzonej wskutek zmiany okoliczności faktycznych stanowiących podstawę faktyczną w chwili wyrokowania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r., II PK 147/14).

Jak wynika z pozwu złożonego w sprawie III C 643/12, powód domagał się zasądzenia od pozwanej spółki kwoty 120000 zł jako części roszczenia tytułem zwrotu świadczenia nienależnego, mając na uwadze, że nie został osiągnięty zamierzony cel świadczenia. Powoływał się przy tym na art. 410 k.c. W niniejszej sprawie powód domaga się zapłaty przez pozwaną spółkę kwoty 50000 zł tytułem zwrotu tego, co strony wzajemnie sobie świadczyły z tytułu ustania łączącego strony stosunku prawnego w wyniku odstąpienia przez powoda od umowy z pozwanym, na podstawie art. 494 k.c.

W niniejszej sprawie nie zachodzi zatem powaga rzeczy osądzonej z uwagi na zmianę stanu faktycznego i podstawy prawnej żądania pozwu. Konieczne stało się zatem zbadanie zgłoszonego żądania.

Powództwo okazało się uzasadnione.

W ocenie sądu, umowę wiążącą strony, zawartą przez nie w dniu 28 czerwca 2007 r. i nazwaną przez nie umową przyrzeczenia sprzedaży oraz umową przedwstępną, należy uznać za umowę deweloperską. Podkreślić przy tym należy, że nazwanie przez strony umowy przedwstępnej nie przesądza o jej charakterze. Przedmiotowa umowa została zawarta przed wejściem w życie umowy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tzw. ustawy deweloperskiej – Dz. U. 2011.232.1377), a art. 353¹ k. c. stwarzał wówczas możliwość takiego ukształtowania umowy, która pozwalała zakwalifikować ją także jako umowę deweloperską. Takie stanowisko zostało wyrażone w judykaturze. W uchwale z dnia 9 grudnia 2010 r., III CZP 104/10 Sąd Najwyższy przyjął, że umowa deweloperska jest umową nienazwaną o charakterze mieszanym, na którą składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość. Może to stwarzać trudności w odróżnieniu umowy deweloperskiej od umowy przedwstępnej. W wyroku z dnia 25 lipca 2013 r., II CSK 575/12 Sąd Najwyższy uznał, że umowa, przez którą jedna ze stron lub obie strony zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (umowa przedwstępna), powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej (art. 389 § 1 k.c.). Umowa przedwstępna ma za przedmiot zobowiązanie do złożenia oświadczeń woli o określonej treści i nie musi obejmować swoją treścią innych zobowiązań stron. Umowa zawarta przez strony w dniu 28 czerwca 2007 r. niewątpliwie zawiera elementy właściwe dla umowy przedwstępnej. Ta okoliczność nie przesądza jednak o jej charakterze, albowiem podobne elementy zawiera także umowa deweloperska. W powołanej wyżej uchwale wskazano, że umowa deweloperska jest umową o charakterze mieszanym, powstałą w wyniku połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, w tym umowy przedwstępnej, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Umowa deweloperska ma charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej, realizującej własny cel społeczno-gospodarczy, prowadzący do wymiany świadczeń między kontrahentami. Umowa deweloperska różni się od umowy przedwstępnej przede wszystkim tym, że określa ona prawa i obowiązki stron w ramach procesu inwestycyjnego, odmiennie regulując m.in. kwestię zapłaty ceny przez kupującego. W umowie przedwstępnej określa się zazwyczaj sposób uiszczenia części ceny w formie zaliczki lub zadatku, a pozostała część ceny jest płatna po zawarciu umowy przyrzeczonej. W przypadku umowy deweloperskiej kwestia zapłaty ceny regulowana jest odmiennie, albowiem kupujący finansuje de facto proces inwestycyjny. W niniejszej sprawie cała cena miała być zapłacona przez powoda przed zawarciem umowy o przeniesienie własności. Należało także uwzględnić, że sprzedającym była firma deweloperska. Na podstawie tej umowy deweloper zobowiązał się do wybudowania budynku, a następnie do sprzedaży udziału w zabudowanej nieruchomości z przyznaniem prawa do wyłącznego korzystania z opisanego w umowie lokalu. Nie jest to postanowienie istotne dla umowy przedwstępnej, ma zaś znaczenie z punktu widzenia celu umowy deweloperskiej, a mianowicie zobowiązania dewelopera do budowy określonego lokalu, którą to budowę finansuje kupujący, a następnie - po zakończeniu inwestycji - przeniesie własność nieruchomości na rzecz kupującego. W chwili zawarcia umowy nie istniał jeszcze lokal, który miał zostać przekazany powodowi. Miał być dopiero wybudowany. Umowa przedwstępna określa zaś zwykle istniejący już przedmiot umowy przyrzeczonej. Pod uwagę należało wziąć także określony w umowie termin zawarcia umowy przenoszącej własność lokalu. W umowach przedwstępnych termin ten, co do zasady jest stosunkowo krótki. W rozpoznawanej sprawie, okres pomiędzy zawarciem umowy a spodziewanym terminem zawarcia umowy sprzedaży udziału w nieruchomości miał wynieść ponad 1 rok, z uwagi na proces inwestycyjny związany z wybudowaniem lokalu. Zawarta przez strony umowa miała realizować także inny cel społeczno-gospodarczy, co nakazywało przyjąć, że umowa nazwana „umową przedwstępną” była zatem tzw. umową deweloperską, przewidującą wybudowanie lokalu mieszkalnego oraz zawierającą także przyrzeczenie przeniesienia własności części nieruchomości. W ustalonym stanie faktycznym sprawy, nie ulega wątpliwości, że zawarta przez strony umowa zawiera elementy wykraczające poza zakres essentialia negotii umowy przedwstępnej przewidziane w art. 389 k.c.

Również w wyroku z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, wydanym przed wejściem w życie powołanej ustawy deweloperskiej, Sąd Najwyższy uznał, 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 przedwstępną. Umowa deweloperska, określana także jako umowa realizatorska, nie jest umową nazwaną, ale rodzajem umowy nienazwanej (mieszanej), powstałej ze szczególnego połączenia czynności prawnych podejmowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, w której podstawę i przyczynę działania dewelopera stanowi docelowy zamiar przekazania inwestycji użytkownikowi. Jej źródło stanowią elementy treści różnych umów nazwanych, które tworzą nierozłączną i jednolitą całość określoną przez wskazany cel gospodarczy. Nadaje jej to cechy nowości i oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera.

Także w postanowieniu z dnia 23 listopada 2011 r., IV CSK 123/11, przed wejściem w życie ustawy deweloperskiej, Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa, na podstawie której zamawiający jest zobowiązany do zapłaty całej należności za wybudowanie lokalu, ustanowienie jego odrębnej własności i przeniesienia jej na zamawiającego, nie jest umową przedwstępną według art. 389 k.c. Jest to umowa nieunormowana de lege lata w przepisach prawa cywilnego, spełniająca warunki prawne, pozwalające ją zaliczyć do umów nienazwanych i jak się wyjaśnia w orzecznictwie oraz doktrynie stanowi kontrakt powstały w wyniku szczególnego powiązania czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przeniesienia inwestycji (gruntu wraz z budynkiem, lokalami lub lokalem) drugiej stronie umowy. Umowa taka ma charakter umowy właściwej, ostatecznej, a nie przedwstępnej, stanowiącej dopiero sposób nawiązania umowy przyrzeczonej.

Zawarta przez strony umowa nie spełniała przesłanek wskazanych w art. 9 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. 2000.80.93), zgodnie z którym dopuszczalna jest umowa zobowiązująca właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub na inną wskazaną w umowie osobę. Do ważności takiej umowy niezbędne jest, aby strona podejmująca się budowy była właścicielem gruntu, na którym dom ma być wzniesiony, oraz aby uzyskała pozwolenie na budowę, a roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa zostało ujawnione w księdze wieczystej.

Sąd miał na uwadze, że strony wprost nie zobowiązały się w umowie do przeniesienia na powoda odrębnej własności wybudowanego lokalu. Z umowy wynika, że pozwana spółka zobowiązała się zbyć na rzecz powoda udział we współwłasności nieruchomości gruntowej – całej działki nr (...), zabudowanej budynkami, które były realizowane. Początkowo przedmiotem zbycia miał być udział wynoszący o, (...) części tej nieruchomości, a następnie – na podstawie aneksu do umowy – o, (...) części nieruchomości. Stąd wynikać ma również prawdopodobnie, że początkowo powodowi zaoferowano lokal o pow. mniejszej wynoszącej 238,71 m², a wydano mu ostatecznie lokal o pow. większej wynoszącej 244,57 m², chociaż bez zmiany opisu tego lokalu, w tym jego numeru. Wzrosła również cena nabycia: z 1400000 zł (a właściwie 1350000 zł) do kwoty 1650000 zł.

W ocenie sądu nie odbiera to zawartej przez strony umowie cech umowy deweloperskiej.

Stosownie do treści art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z kolei, zgodnie z § 2, w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Sąd miał na uwadze, że stan faktyczny w zasadzie był między stronami niesporny. Mając na uwadze dosłowne brzmienie § 5 ust. 1 i 2 umowy, ale również – sprzeczne z tym postanowieniem – zobowiązanie pozwanej spółki do przeprowadzenia podziału geodezyjnego działki przed zawarciem umowy ostatecznej (§ 5 ust. 10, § 4 tiret czwarte), ustalony sposób określenia udziałów w działce gruntu pod budynkiem już po jej geodezyjnym wydzieleniu (§ 4 tiret piąte), jak również wyrażana przez powoda chęć nabycia „mieszkania”, świadczą o tym, że w niniejszym przypadku również chodzi o umowę deweloperską. W ocenie sądu, cel ten był zgodny dla obu stron umowy. Powód

w jej wyniku nabyłby bowiem udział odpowiadający powierzchni jego lokalu w budynku składającym się z dwóch lokali i znajdującym się na wydzielonej geodezyjnie działce. Wydzielenie to umożliwiłoby w przyszłości powodowi i nabywcy drugiego lokalu odłączenie ich nieruchomości z działki nr (...) i nabycie domu w zabudowie bliźniaczej na współwłasność z nabywcą drugiego lokalu. Jak wynika z ustaleń sądu, w czasie gdy zawierana była umowa z pozwaną spółką, powód nie miał dużego doświadczenia na polskim rynku nieruchomości. Jego znajomość języka polskiego również była mniejsza niż obecnie. Powód działał w zaufaniu do propozycji swojego znajomego z Izraela.

Przyjęta kwalifikacja prawna zawartej przez strony umowy jako umowy deweloperskiej przesądza zarazem, jakie przepisy powinny być stosowane do oceny stosunku zobowiązaniowego z niej wynikającego. Są to przepisy o umowach w ogólności oraz przepisy części ogólnej prawa zobowiązań, a w zakresie wykraczających poza nie zagadnień szczególnych, właściwych dla umowy deweloperskiej, przez analogię powinny być stosowane przepisy umów nazwanych, których elementy zawiera ta umowa. Możliwość przypisania umowie deweloperskiej skutków prawnych właściwych dla poszczególnych umów nazwanych zależeć będzie od stopnia jej odrębności w stosunku do tych umów. Im jest on większy, tym mniejszą rolę w określeniu skutków prawnych umowy deweloperskiej odgrywać będzie stosowanie przepisów dotyczących pokrewnych umów nazwanych. Ich stosowanie nie może przy tym polegać na prostym sumowaniu skutków wynikających z poszczególnych umów i musi uwzględniać cel oraz społeczną funkcję umowy nienazwanej, charakteryzujące ją jako pewną całość (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01).

Jak wynika z treści umowy nr (...), strony nadały jej cechę wzajemności wynikającą z ekwiwalentności świadczeń, które miały zostać spełnione przez każdą ze stron tej umowy. Na podstawie zawartej umowy, z uwzględnieniem zmiany dokonanej aneksem nr (...), pozwana spółka zobowiązała się do wybudowania określonego lokalu, wydania tego lokalu powodowi i przeniesienia na powoda udziału w prawie własności nieruchomości odpowiadającego wielkości lokalu. Powód zobowiązał się do zapłaty całej ceny udziału w nieruchomości przed przeniesieniem na niego własności nieruchomości. Odpowiednikiem obowiązku pozwanej był więc obowiązek powoda. Ekwiwalentność obu świadczeń nie budzi wątpliwości sądu.

Skoro zawarta umowa nie jest umową przedwstępną, tylko ostateczną, to nie ma powodu traktować taką umowę, która zawiera potrzebne składniki umowy sprzedaży prawa, za umowę niewzajemną (por. wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2004 r., III CK 537/02, Lex nr 172786). Przeciwnie, umowa taka ma wszelkie cechy umowy określonej w art. 487 § 2 k.c., jako wzajemnej.

Tym samym analizowana umowa stron podlega reżimowi przepisów prawa o umowach wzajemnych, w kwestiach nieuregulowanych w samej umowie – w szczególności art. 487 i nast. k.c., nie zaś przepisów o umowie przedwstępnej, tj. art. 389-390 k.c.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, każda ze stron wykonała swoje zobowiązanie częściowo i obarcza drugą stronę odpowiedzialnością za niezawarcie umowy przeniesienia własności. Powód nie zapłacił całej umówionej ceny, zaś pozwana spółka nie dokończyła realizacji inwestycji. Należy zauważyć, że powód zapłacił większą część umówionej kwoty, tj. 1155000 zł, przy czym kwotę 952500 zł w dniu 25 sierpnia 2008 r. jako I transzę i kwotę 202500 zł w dniu 4 grudnia 2008 r. jako II transzę. Do zapłaty pozostało zatem 495000 zł, co stanowi 30% całej umówionej ceny. Zapłata nastąpiła w grudniu 2008 r. Tymczasem deweloper nie wykończył lokalu „pod klucz” zgodnie z umową, bowiem nie odpowiada pojęciu „pod klucz” lokal wykończony częściowo, do którego nie jest możliwe podłączenie mediów z uwagi na brak odpowiednich instalacji. Deweloper, wbrew umowie, nie przeprowadził również podziału geodezyjnego działki. Stan ten nie zmienił się od kilku lat. Jak wynika z przeprowadzonych dowodów, w tym zdjęć terenu inwestycji i zeznań powoda, których pozwana spółka nie kwestionowała, na nieruchomości od kilku lat nie są prowadzone żadne prace mogące uzasadniać oczekiwanie, że inwestycja wkrótce się zakończy. Powód był jedyną osobą, która zawarła z pozwaną spółką umowę deweloperską. Pozostałe wybudowane budynki również nie są wykończone. Pozwana spółka nie wszczęła postępowań administracyjnych koniecznych dla zakończenia procesu budowlanego. Jednocześnie pozwana spółka podkreśla, że jest gotowa do zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości, gdy powód zapłaci resztę ceny nabycia. Powód zaś deklarował zapłatę reszty ceny po realizacji przez pozwaną jej zobowiązania.

W ocenie sądu, wydania lokalu nie można uznać za realizację świadczenia przez pozwaną spółkę, bowiem przez fakt wydania lokalu doszło jedynie do przeniesienia posiadania. Wejście w posiadanie lokalu nie jest stanem, który można uznać za osiągnięcie celu umowy przedwstępnej, nawet w znacznym zakresie. Prawo wiąże zupełnie odmienne skutki ze stanem posiadania i prawem własności nieruchomości.

Kwestię odstąpienia od umowy wzajemnej reguluje art. 491 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Stosownie do § 2, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłóce.

W ocenie sądu, obie strony dopuściły się w niniejszej sprawie zwłoki w rozumieniu art. 476 k.c., jednakże po upływie kilku lat od wyznaczonego terminu zawarcia umowy okazało się, że pozwana nie jest w stanie spełnić swojego świadczenia zgodnie z celem zawartej umowy. Powstałą sytuację należy oceniać w świetle art. 490 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron obowiązana jest spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaofiaruje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. W ocenie sądu, zaistniała sytuacja wskazuje, że powód zasadnie wstrzymywał się z zapłatą reszty umówionej ceny. Prawo nie może wymagać od kontrahenta, aby ten realizował w całości swoje świadczenie, które miał wykonać wcześniej, zgodnie z umową, gdy okoliczności wskazują, że świadczenie wzajemne nie zostanie wykonane. Podkreślić należy, że osiągnięcie celu umowy, tj. uzyskanie prawa własności udziału w nieruchomości (odpowiadające swym zakresem prawu własności lokalu) przez powoda, może nie zostać osiągnięte nawet, gdy zapłaci on resztę ceny. Jak wynika z treści księgi wieczystej, cała nieruchomość jest zajęta przez komornika sądowego w toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego. Egzekucję z nieruchomości komornik sądowy prowadzi na rzecz trzech wierzycieli. Niezależnie od powyższego, nieruchomość jest obciążona wysoką hipoteką na rzecz jednego z wierzycieli – banku. Zgodnie z art. 925 § 1 k.p.c., w stosunku do dłużnika nieruchomość jest zajęta z chwilą doręczenia mu wezwania. W stosunku do dłużnika, któremu nie doręczono wezwania, jako też w stosunku do osób trzecich, nieruchomość jest zajęta z chwilą dokonania wpisu w księdze wieczystej lub złożenia wniosku komornika do zbioru dokumentów. Na podstawie art. 930 § 1 k.p.c., rozporządzenie nieruchomością po jej zajęciu nie ma wpływu na dalsze postępowanie. Nawet gdyby doszło do przeniesienia udziału w nieruchomości na rzecz powoda, rozporządzenie to byłoby wprawdzie ważne, ale nie byłoby skuteczne wobec wierzycieli, którzy mogliby zaspokoić się z całej nieruchomości, nie zważając na sytuację powoda i umowę przeniesienia na jego rzecz udziału w nieruchomości. Mało prawdopodobne jest również, aby zapłata reszty ceny przez powoda, pozwoliła pozwanej dokończyć proces budowlany i jedynie zwłoka powoda wstrzymywała pozwaną przez spełnieniem jej świadczenia. Wniosek taki jest sprzeczny z doświadczeniem życiowym. Postępowanie pozwanego w procesie budowlanym nie odpowiadało normie przewidzianej w art. 354 § 1 k.c. Przepis ten wymaga, aby dłużnik wykonał zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Tymczasem pozwana spółka oczekując zapłaty ceny, przerwała proces budowlany, nie uzyskała stosownych decyzji, ani faktycznie nie wykończyła lokalu „pod klucz”, które rzeczywiście stanowiłyby realizację jej zobowiązania zgodnie ze społeczno-gospodarczym celem tego zobowiązania. Wszystkie opisane okoliczności wskazują, że wątpliwości powoda co do możliwości spełnienia świadczenia przez pozwaną spółkę z uwagi na jej stan majątkowy, są uzasadnione. Dlatego też powód był uprawniony oczekiwać zaofiarowania świadczenia wzajemnego. Po upływie kilku lat i obserwacji działań pozwanego dewelopera na terenie budowy powód mógł w sposób usprawiedliwiony obawiać się, że nawet zapłata całej ceny nie doprowadzi do osiągnięcia zamierzonego celu umowy czyli nabycia lokalu.

W piśmie z dnia 16 września 2013 r. powód wezwał pozwanego do zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży (umowy ostatecznej). W wyznaczonym dniu, tj. 11 października 2013 r. nie doszło do zawarcia umowy. Następnie w piśmie z dnia 22 października 2013 r. powód wezwał pozwaną spółkę do przedstawienia wszelkich koniecznych dokumentów celem właściwego przekazania przedmiotu umowy przedwstępnej, do czego również nie doszło. Jednocześnie powód wskazał, że po okazaniu ww. dokumentów nie będzie uchylał się od zawarcia umowy ostatecznej i przystąpi do stosownych rozliczeń zgodnie z treścią umowy przedwstępnej oraz porozumień poczynionych przez strony przy jej podpisywaniu.

W piśmie z dnia 22 listopada 2013 r. powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) na podstawie art. 491 k.c., powołując się także na naruszenie przez stronę art. 55 i art. 60 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

Odstąpienie od umowy wzajemnej zostało poprzedzone wyznaczeniem drugiej stronie odpowiedniego dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia. W momencie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, istniały ku temu podstawy.

Odstąpienie od umowy wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c. Na podstawie powołanego przepisu, strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania.

Pozwana spółka powinna zatem zwrócić powodowi kwotę 50000 zł stanowiącą część jego świadczenia na rzecz spółki. Nie ma przy tym znaczenia, czy zwrot lokalu na rzecz pozwanej prawidłowy, bowiem przepisy art. 491 k.c. ani art. 494 k.p.c. nie uzależniają możliwości domagania się przez kontrahenta zwrotu spełnionego przez niego świadczenia od uprzedniego zwrotu świadczenia otrzymanego.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., mając na uwadze, że przed wszczęciem niniejszego procesu powód wzywał pozwaną spółkę do zwrotu spełnionego przez niego świadczenia. Uzasadnione jest zatem żądanie odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie zasądzonej kwoty od dnia wniesienia pozwu – zgodnie z żądaniem.

Za niezasadny sąd uznał zarzut potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanej na podstawie umowy pożyczki w kwocie 41600 zł.

Zgodnie z art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Nie było sporu między stronami co do tego, że pozwana spółka zapłaciła za powoda część rat jego kredytu w łącznej kwocie 41600 zł. Zgodnie z twierdzeniem pozwanej spółki, była to pożyczka udzielona powodowi, który miał trudności finansowe, a pożyczka ta została wypowiedziana i stała się wymagalna. Powód z kolei powoływał się na izraelski zwyczaj, zgodnie z którym deweloper pokrywa raty kredytu do czasu oddania lokalu, jeśli spóźnia się z realizacją umowy. Zwyczaj ten miał być dla stron naturalną częścią łączących ich stosunków, bowiem obie strony umowy pochodzą z(...), a powód i członek zarządu pozwanej spółki – (...) są znajomymi z (...).

W ocenie sądu, pozwana spółka nie wykazała, że strony były związane umową pożyczki, a tym samym, że istnieje podstawa żądania od powoda zwrotu uiszczonych rat kredytu. Przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości (art. 720 § 1 k.c.). Pozwana spółka nie wskazała kiedy, w jakich okolicznościach i na jakich warunkach miała być zawarta umowa pożyczki. Nie zostały wskazane warunki ani termin jej zwrotu. Zgodnie z § 2, umowa pożyczki, której wartość

przenosi pięćset złotych, powinna być stwierdzona pismem. Strony, mimo znajomości, nie pozostawały jednak w tak bliskich relacjach, aby uznać, że forma pisemna byłaby wymaganiem nieuzasadnionym. Zaksięgowanie i przekazanie określonych kwot bankowi nie przesądza o zwrotnym charakterze świadczenia.

Z kolei sąd nie badał, czy na gruncie izraelskich stosunków prawnych istnieje zwyczaj wskazywany przez powoda. Obowiązkiem sądu jest uzyskanie dostępu do tekstu oraz przyjętej interpretacji prawa zagranicznego, umożliwiających należyte zorientowanie się w stanie normatywnym stanowiącym podstawę orzekania (art. 1143 k.p.c., tak Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lipca 2010 r., V CSK 7/10). Jednakże obowiązek ten ogranicza się do tekstu i interpretacji prawa pisanego. Istnienie zwyczaju, tak w polskich, jak i izraelskich stosunkach gospodarczych należy udowodnić. W ocenie sądu, zeznania powoda nie są w tym zakresie dowodem dostatecznym. Na marginesie tylko można wskazać, że treść i zakres tego zwyczaju nie są do końca jasne, bowiem powód twierdzi raz, że deweloper płaci raty kredytu do czasu zawarcia umowy ostatecznej, a innym razem, że czyni to do czasu wydania lokalu w umówionym stanie. Pozwana spółka zaprzestała zresztą spłat kredytu w krótkim czasie – spłaciła w ten sposób 6 rat kredytu.

Nieudowodnienie przez powoda podstawy spłaty przez pozwaną spółkę części jego rat kredytowych, nie skutkuje oczywiście uznaniem, że świadczenie to nastąpiło w wykonaniu umowy pożyczki, na którą powołała się pozwana spółka.

O kosztach procesu sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwana spółka jako przegrywająca proces, jest obowiązana zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu: 2500 zł opłaty sądowej od pozwu, 2400 zł wynagrodzenia adwokata ustalone na podstawie § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. 2013.461), 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.