



KOPIA

Warszawa, dnia 7 maja 2018 r.

SĄD NAJWYŻSZY

Pl. Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

- za pośrednictwem -

SĄD APELACYJNY W WARSZAWIE

V Wydział Cywilny
Pl. Krasińskich 2/4/6
00-207 Warszawa

Powód: Spółdzielnia Mieszkaniowa „Przy Metrze”
[adres w aktach sprawy]

reprezentowana przez:
r.pr. Monikę Piwońską
[adres w aktach sprawy]

Pozwany: Zbigniew Sarata
Zofia Maciejewska-Sarata
[adres w aktach sprawy]

reprezentowani przez:
adw. Piotra Terleckiego
[adres w aktach sprawy]

sygn. akt II instancji: V ACa 31/17
wartość przedmiotu zaskarżenia (sporu): 81.683,00 zł
opłata sądowa (5% w.p.z.): 4.085 zł

SKARGA KASACYJNA wraz z wnioskiem w trybie art. 388 k.p.c.

[Petitum Skargi]

Działając w imieniu Pozwanych (pełnomocnictwo do reprezentacji także przed SN znajduje się w aktach sprawy), niniejszym:

- I. **[Zaskarżenie]** wnoszę skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie V Wydział Cywilny z dnia 20 listopada 2017 r. (sygn. akt V ACa 31/17, który doręczono pełnomocnikowi Pozwanych wraz z uzasadnieniem w dniu 23 kwietnia 2018 r., dalej jako „Wyrok”);
- II. **[Zakres zaskarżenia]** wskazany w pkt I powyżej Wyrok zaskarżam w następującej części:

TERLECKI i WSPÓLNICY KANCELARIA PRAWNA sp.j.

z siedzibą w Warszawie przy ul. Dmochowskiego 2 lok. 4 (00-427 Warszawa), wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Krajowego Rejestru Sądowego
wspólnicy: adw. Piotr Terlecki, r.pr. Anna Terlecka (spółka adwokacko-radcowska)
KRS: 0000451251, REGON: 142562890, NIP: 701-025-59-46

- a. w odniesieniu do pkt 1 pierwszy tiret zaskarżonego Wyroku – w zakresie, w którym Sąd nie zmienił wyroku Sądu Okręgowego poprzez oddalenie w całości roszczenia głównego Powódki w wysokości 65.521,74 zł;
- b. w odniesieniu do pkt 1 drugi tiret zaskarżonego Wyroku – w całości;
- c. w odniesieniu do pkt 1 trzeci tiret zaskarżonego Wyroku – w zakresie orzeczenia, że Pozwani są zobowiązani solidarnie do poniesienia 90% kosztów procesów;
- d. w odniesieniu do pkt 2 zaskarżonego Wyroku – w części oddalającej apelację Pozwanych w pozostałym zakresie;
- e. w odniesieniu do pkt 3 zaskarżonego Wyroku – w całości.

III. **[Podstawy skargi]** jako podstawę skargi kasacyjnej wskazują naruszenie prawa materialnego (oraz we wskazanych wyraźnie trzech przypadkach naruszenia przepisów postępowania mogących mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie) poprzez:

- a. błędną wykładnię art. 117 k.c. oraz art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez przyjęcie, że bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od 28 sierpnia 2001 r. (ew. od 16 października 2001 r.) i w konsekwencji uznanie, że Spółdzielnia skutecznie przerwała bieg przedawnienia składając pozew w czerwcu 2011 r. i tym samym nie doszło do 10-letniego przedawnienia dochodzonych roszczeń;
- b. błędną wykładnię art. 117 k.c. oraz art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. oraz w zw. z art. 398(20) k.p.c.) poprzez przyjęcie 10-letniego okresu przedawnienia roszczeń Powódki zamiast okresu 3-letniego pomimo zmiany linii orzeczniczej SN w ramach uchwały 7 sędziów SN z 9 marca 2017 r. (III CZP 69/16) oraz innych orzeczeń (w tym w zakresie analogicznych spraw dot. sąsiadów Pozwanych inwestujących w tej samej inwestycji pozwanych przez Spółdzielnię Mieszkaniową „Przy Metrze”);
- c. błędną wykładnię art. 65 k.c. w zw. z art. 353(1) k.c. poprzez nieprawidłową wykładnię postanowień umowy nr 210 z 23 sierpnia 1997 r. (w szczególności w odniesieniu do postanowień § 10 i § 11 i § 22 ust. 1, jak również ich wzajemnej relacji), w efekcie której Sąd błędnie przyjął że zgodnie z postanowieniami umowy Powódce należy się dopłata z tytułu wybudowania segmentu; powyższe skutkowało również nieuwzględnieniem zarzutów przedawnienia roszczeń Spółdzielni poprzez błędną interpretację pojęcia „daty odbioru domu jednorodzinnego” z § 11 ust. 2 Umowy nr 210; co istotne Sąd nie zastosował wykładni contra proferentem, zgodnie z którą w przypadku rozbieżności w treści umowy, przyjmuje się interpretację korzystną dla strony, która nie sporządzała wzorca tej umowy (w przedmiotowej sprawie wzorzec był sporządzony przez Spółdzielnię);

ewentualnie (z ostrożności procesowej) podnoszę zarzut naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. w postaci błędnego ustalenia treści oświadczeń woli stron umowy nr 210 z 23 sierpnia 1997 r. w efekcie czego Sąd błędnie przyjął m.in., że Pozwani mieli status członków Spółdzielni, oraz że zgodnie z postanowieniami umowy Powódce należy się dopłata z tytułu wybudowania segmentu; powyższe skutkowało również nieuwzględnieniem zarzutów przedawnienia roszczeń Spółdzielni poprzez błędną interpretację pojęcia „daty odbioru domu jednorodzinnego” z § 11 ust. 2 Umowy nr 210

- d. art. 226 § 3 prawa spółdzielczego poprzez jego niezastosowanie w zakresie, w którym przewiduje on, że obowiązek dopłaty wkładu budowlanego przysługuje wyłącznie w stosunku do członka, który w dniu rozliczenia posiadał spółdzielcze prawo do lokalu/domu jednorodzinnego – Pozwani ani wówczas ani do dnia dzisiejszego nie posiadają żadnego tytułu prawnorzeczowego do domu jednorodzinnego, w którym zamieszkują (SA w Warszawie sam na str. 14 przywołuje wprost regulację art. 226 § 3 prawa spółdzielczego jako podstawę zasądzenia roszczeń, jednak pomija ww. przesłankę jego zastosowania);

- e. art. 226 § 3 prawa spółdzielczego w zw. z art 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. oraz § 76 i § 81 Statutu aktualnego w okresie inwestycji (załączony do pozwu) poprzez niezastosowanie ww. przepisów oraz postanowień Statutu, a w konsekwencji przyjęcie, że rozliczenie końcowe inwestycji było prawnie skuteczne, pomimo że po pierwsze zostało dokonane przez niewłaściwy organ (RN a nie Zarząd – co powoduje nieważność uchwały z tego punktu widzenia), po drugie skład tego organu został podważony prawomocnie w odrębnym postępowaniu (z tego punktu widzenia mamy do czynienia z uchwałą nieistniejącą). Pomimo powyższego SA w Warszawie uznał, że rozliczenie końcowe zostało skutecznie dokonane;
- f. art. 488 i 490 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i tym samym uznanie, że Pozwani nie mieli prawa do zastosowania prawa zatrzymania względem Powódki, pomimo tego, że pomimo upływu ponad 20 lat od zawarcia umowy finansującej, wciąż nie zostało spełnione świadczenie wzajemne w postaci ustanowienia tytułu prawnorzeczowego do domu jednorodzinnego Pozwanych, a z okoliczności sprawy wynika, że Spółdzielnia nie będzie nigdy w stanie spełnić tego świadczenia (wygasająca za kilka lat umowa dzierżawy z Gminą dot. gruntu, na którym wybudowany został dom);
- g. art. 18 ust. 4 u.s.m. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 9 września 2017 r.) w zw. z art. 10 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze (Dz.U. 2017, poz. 1596) poprzez ich niezastosowanie przez Sąd i tym samym niezastosowanie znowelizowanego przepisu art. 18 ust. 4 u.s.m. do niniejszej sprawy, zgodnie z którym rozliczenie końcowego powinno nastąpić w terminie 3 miesięcy od oddania budynku do użytkowania (a w przeciwnym razie roszczenie spółdzielni o uzupełnienie wkładu budowlanego wygasa, przy czym zgodnie z przepisem przejściowym z art. 10 ww. nowelizacji: do spraw sądowych wszczętych i niezakończonych prawomocnym orzeczeniem przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy).
- h. art. 208, art. 226 w zw. z art. 234 § 4 prawa spółdzielczego – i uznanie, że rozliczenie biegłego sądowego jest prawidłowe pomimo tego, że było ono sprzeczne z kogentywnymi przepisami prawa spółdzielczego zakładającymi, że inwestujący członek ponosi bezpośredni koszt wyłącznie wybudowania jego lokalu/domu jednorodzinnego oraz koszty pośrednio z nim związane; natomiast Sąd zaakceptował wyliczenia biegłego, z których wynika, że Pozwani faktycznie mają być obciążeni m.in. także kosztami wybudowania garaży podziemnych i części wspólnych domów wielorodzinnych (samo sformułowanie tezy dowodowej przez Sąd było już sprzeczne z ww. regulacją);

ewentualnie (z ostrożności procesowej) podnoszę zarzut naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, polegającą na przyjęciu za prawidłowy jeden z wariantów rozliczenia wskazanych przez biegłego pomimo, że wyliczenia zawierają liczne błędy metodologiczne wskazywane przez stronę Pozwaną, które nie zostały uwzględnione (w tym w szczególności w zakresie, że w sposób ewidentny przedstawione koszty przewyższają koszt rzeczywisty budowy domu Pozwanych, a faktycznie prowadzą do partycypowania przez nich w finansowaniu budowy budynków wielorodzinnych).
- i. *podnoszę zarzut naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego Wyroku do większości zarzutów podniesionych przez Pozwanych w toku procesu (tj. zarzutów opisanych w pkt c), e), f), g) oraz j).*
- j. w przypadku przyjęcia przez SN, że roszczenie Spółdzielni jest nieprzedawnione i należne w świetle przepisów prawa spółdzielczego, zgłasza się dodatkowo zarzut

naruszenia art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie, i tym samym nieoddalenie powództwa, pomimo że zgłoszenie przez Powódkę roszczenia stanowiło nadużycie prawa podmiotowego (Spółdzielnia żąda dopłaty od Pozwanych po wielu latach od zakończenia inwestycji, pomimo że do dnia dzisiejszego nie spełniła swojego świadczenia wzajemnego i Pozwani wciąż nie posiadają tytułu prawnorzeczowego do domu jednorodzinnego, a za kilka lat po wygaśnięciu umowy dzierżawy z Gminą będą co najwyżej mieszkańcami komunalnymi w domu, za którego budowę zapłacili).

- IV. **[Wniosek o przyjęcie skargi]** wnoszę o przyjęcie skargi do rozpoznania.
- V. **[Wniosek o powiększony skład i nadanie mocy zasady prawnej orzeczeniu]** Mając na uwadze rozbieżności w orzecznictwie, wnoszę o ew. skierowanie sprawy do powiększonego składu i ostateczne rozstrzygnięcie w zakresie podniesionych zarzutów oraz nadanie mocy zasady prawnej rozstrzygnięciu (art. 82 § 1 ustawy o SN, art. 61 § 1 poprzedniej ustawy o SN).
- VI. **[Wniosek o wydanie wyroku reformatoryjnego/ew. kasatoryjnego]** w zw. z podniesieniem zarzutów naruszenia norm prawa materialnego, na podstawie art. 398(16) k.p.c. wnoszę o uchylenie wyroku Sądu II instancji w całości i wydanie wyroku co do istoty sprawy zgodnie z żądaniem apelacji, tj. poprzez oddalenie powództwa w całości (w przypadku spełnienia przesłanek z ww. przepisu); ew. wnoszę o uchylenie Wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- VII. **[Wniosek o koszty postępowania]** wnoszę o zasądzenie od Powoda solidarnie na rzecz Pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za postępowanie kasacyjne oraz postępowanie w I i II instancji oraz pierwsze postępowanie kasacyjne (w przypadku orzeczenia reformatoryjnego), ewentualnie wnoszę o zasądzenie od Powoda solidarnie na rzecz Pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za niniejsze postępowanie kasacyjne (w przypadku orzeczenia kasatoryjnego). Do niniejszej sprawy zastosowanie znajdzie nowe Rozporządzenie MS w zakresie kosztów zastępstwa, zgodnie z którym przy tej w.p.z. przysługuje 75% x kwoty minimalnej wynoszącej 5400 zł, czyli 4050 zł.
- VIII. **[Wniosek restytucyjny]** wnoszę na podstawie art. 415 w zw. z art. 398 (15) oraz 398(16) k.p.c. o orzeczenie o zwrocie na rzecz Pozwanej całego spełnionego świadczenia na podstawie wyroku I i II instancji, jeśli do czasu rozstrzygnięcia przez SN niniejszej sprawy Powódka wyegzekwuje od Pozwanych część lub całość świadczenia. Na chwilę składania skargi nie zostały jeszcze wyegzekwowane żadne kwoty, tak więc zastrzega się, że w odrębnym piśmie wniosek ten zostanie niezwłocznie sprecyzowany oraz załączone zostaną do niego stosowne dowody, jeśli Sąd nie uwzględni wniosku z art. 388 k.p.c. oraz Powódka wyegzekwuje świadczenie w całości lub w części. Mając na uwadze orzecznictwo SN (vide: np. uchwał 7 sędziów SN, II PZP 1/12) wskazuję podstawę prawną i faktyczną ww. wniosku restytucyjnego – zwrot ww. świadczenia będzie zasadny na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, tj. art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c. (jeśli SN uwzględni skargę kasacyjną, to wszelkie świadczenia wyegzekwowane przez Powódkę będą pozbawione podstawy prawnej, tak więc będą stanowić świadczenia nienależne); w zakresie stanu faktycznego należy wskazać, że niezwłocznie po dokonaniu egzekucji świadczenia przez Powódkę przedłożone zostaną do akt sprawy dowody pobrania danych kwot.
- IX. **[Wniosek o rozprawę]** wnoszę o wyznaczenie rozprawy w niniejszej sprawie w zw. z art. 398(11) § 1 k.p.c.
- X. **[Wniosek o wstrzymanie wykonalności]** wnoszę o wstrzymanie wykonalności zaskarżonego Wyroku Sądu II instancji oraz wyroku Sądu I instancji na podstawie art. 388 k.p.c., wnoszę o to aby z urzędu wstrzymać sprzedaż nieruchomości w zw. z art. 388 § 3 k.p.c. Jeśli Sąd nie przychyli się do wstrzymania wykonalności ww. wyroków, to ewentualnie wnoszę o wstrzymanie sprzedaży zajętego majątku (w tym wypadku byłaby to ekspektatywa prawa do nieruchomości, jeśli uznać, że ona powstała, czyli jedyny wartościowy składnik majątkowy Pozwanych, który

daje im możliwość zamieszkiwania w domu, za którego wybudowanie zapłacili) oraz wstrzymanie wydania Powódce sum pieniężnych po ich wyegzekwowaniu.

UZASADNIENIE

Z uwagi na chęć zachowania przejrzystości wyводу treść Skargi została podzielona na następujące części:

- 1) Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej
- 2) Uzasadnienie podstaw skargi kasacyjnej
- 3) Uzasadnienie wniosków kasacyjnych
- 4) Termin na złożenie skargi kasacyjnej
- 5) Wpis sądowy
- 6) Wniosek w trybie art. 388 k.p.c.

pkt 1. Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej

Zgodnie z art. 398(9) k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli:

- 1) w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne;
- 2) istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów;
- 3) zachodzi nieważność postępowania lub
- 4) skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona.

Należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie zostały spełnione przesłanki z pkt 1) i 2) oraz pkt 4) w zw. z dużą ilością zarzutów materialnoprawnych. Nie występuje tutaj sprzeczność, bowiem niektóre z podniesionych zarzutów wpisują się w przesłanki z pkt 1) i 2), bo dot. istotnych zagadnień prawnych lub rozbieżności w orzecznictwie, a inne w pkt 4), bo już *prima facie* pozwalają na oddalenie powództwa Spółdzielni. Ponadto za przyjęciem skargi do rozpoznania przemawia **interes społeczny**, o czym szerzej poniżej.

[Istotne zagadnienia prawne, rozbieżności w orzecznictwie]

Po pierwsze, zgodnie z poglądem doktryny i orzecznictwa: „Istotność zagadnienia prawnego konkretyzuje się w tym, że w danej sprawie występuje zagadnienie prawne mające znaczenie dla rozwoju prawa lub znaczenie precedensowe dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw. W sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne, jeżeli wskazana przez stronę wykładnia przepisu jest powszechnie przyjęta w orzecznictwie oraz literaturze i została uwzględniona przez sądy obu instancji (por. post. SN z 2 października 2001 r., I PKN 129/01, LexPolonica nr 363192, OSNP 2003, nr 18, poz. 436)”.

W przedmiotowej sprawie występuje kilka istotnych zagadnień prawnych, które w ocenie Pozwanych powinny być rozpatrzone przez SN:

- a) **pierwsze zagadnienie** dotyczy tego od jakiego momentu powinien biec termin przedawnienia roszczeń spółdzielni mieszkaniowej o uzupełnienie wkładu budowlanego w stosunku do członków, którzy umowy o budowę lokalu/domu jednorodzinnego podpisali przed wejściem w życie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (dalej jako „**u.s.m.**”) – SN w uchwale 7 sędziów z 9 marca 2017 r. (III CZP 69/16) wypowiedział się w powyższym zakresie, jednak SA w Warszawie stwierdził, że zaprezentowana wykładnia (dot. liczenia okresu przedawnienia w powiązaniu z datą uzyskania pozwolenia na użytkowanie inwestycji) nie dotyczyła umów zawartych przed wejściem w życie u.s.m.;
- b) **drugie zagadnienie** dotyczy tego, czy spółdzielnia na podstawie art. 226 § 3 p.s. (obowiązujący w tym samym brzmieniu zarówno w momencie zawarcia umowy finansującej, jak i rozliczenia końcowego) miała prawo żądać uzupełnienia wkładu budowlanego od swojego członka pomimo tego, że w chwili rozliczenia końcowego nie przysługiwało własnościowe prawo do lokalu (co więcej nie przysługuje mu do dzisiaj pomimo upływu niemal dwudziestu, a umowa dzierżawy z miastem dot. gruntu wygasa w ciągu kilku lat);

- c) **trzecie zagadnienie** dotyczy tego, czy członek spółdzielni, który nie otrzymał tytułu prawnorzeczowego od spółdzielni mieszkaniowej ma prawo zastosować *ius retentionis* (art. 488 oraz 490 k.c.) – w przedmiotowej sprawie od zawarcia umowy w 1997 r. do dnia dzisiejszego (a więc 21 lat później) Pozwani wciąż nie otrzymali od Spółdzielni świadczenia wzajemnego w postaci tytułu prawnorzeczowego do segmentu (umowa dzierżawy z miastem została zawarta na 29 lat i tym samym za kilka lat wygaśnie powodując, że Pozwani będą wyłącznie mieszkańcami komunalnymi w domu, za którego budowę zapłacili);
- d) **czwarte zagadnienie** dotyczy zakresu wyłączenia zastosowania art. 398(20) k.p.c. – na tle przedmiotowej sprawy można dostrzec poważne wątpliwości w zakresie terminu przedawnienia roszczeń spółdzielni mieszkaniowych wobec ich członków w zw. z uzupełnieniem wkładu budowlanego. W uchwale 7 sędziów SN z 9 marca 2017 r. (III CZP 69/16), który to wyrok zapadł 3 miesiące po wyroku SN w niniejszej sprawie. SN w powyższej uchwale przyjął linię orzeczniczą, zgodnie z którą przedawnienie wynosi 3 lata (w przedmiotowej sprawie skład 3-osobowy przyjął okres 10-letni). W zw. z powyższą uchwałą w analogicznych sprawach dot. dwóch sąsiadów Pozwanych, także pozwanych przez SM Przy Metrze, powództwa zostały oddalone jako przedawnione w okresie 3-letnim.
- e) **piąte zagadnienie** dotyczy zastosowania w ramach trwających postępowań przepisów zmienionych nowelizacją z 2017 r., w tym art. 18 ust. 4 u.s.m. (ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo spółdzielcze, Dz.U. z 2017 r., poz. 1596). Zgodnie z art. 10 nowelizacji nowe przepisy powinny znaleźć zastosowanie także do postępowań trwających w momencie wejścia w życie nowelizacji. SA w Warszawie nie odniósł się w ogóle do tej kwestii w swoim uzasadnieniu.

Reasumując, brak jest na chwilę obecną orzecznictwa SN, które zajmowałoby się dokładnie takimi zagadnieniami, jak te wskazane powyżej (poza uchwałą SN z 9 marca 2017 r., która w ocenie Pozwanych, niepodzielonej przez SA w Warszawie, przesądziła o zasadności naliczania biegu przedawnienia roszczeń spółdzielni po upływie wskazanego w ustawie okresu od dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a we wcześniejszych regulacjach prawnych z uwzględnieniem okresu wynikającego z aktów wewnętrznych, umów... itd.).

[Interes społeczny]

Po drugie, w doktrynie podnosi się, że: „*Uzupełnienie postępowania kasacyjnego instytucją przedsądu, nie odbierając stronie prawa do wniesienia skargi kasacyjnej, upoważnia jednocześnie Sąd Najwyższy do jej rozpoznania przede wszystkim wtedy, gdy przemawia za tym interes społeczny. Wstępne badanie skargi kasacyjnej umożliwia Sądowi Najwyższemu zajmowanie się tylko sprawami najpoważniejszymi, służącymi rozwojowi i kształtowaniu systemu prawnego*” (vide: T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga postępowanie zabezpieczające, Warszawa 2009 r.). Przesądzenie powyższych zagadnień pozwoli na wskazanie jasnych zasad w zakresie wzajemnych relacji pomiędzy spółdzielniami mieszkaniowymi a ich członkami finansującymi budowę lokali/domów w trybie spółdzielczym. Spory w tym zakresie mogą potencjalnie dotyczyć tysięcy rodzin w samej Warszawie – z uzyskanych, w trybie informacji publicznej, danych pod koniec 2016 r. wynika, że w samej stolicy było aż 55 spółdzielni inwestujących na gruntach miejskich bez tytułu prawnorzeczowego do nich (w tym największe spółdzielnie w Polsce, tj. SM Górczewska, czy SM Bródno, liczące tysiące członków). Łączna powierzchnia gruntów to aż 402,6096 ha (= 4.026.096 m²). W załączeniu odpowiedź Urzędu Miasta w trybie informacji publicznej.

[Oczywistość zasadności skargi]

Po trzecie, z ostrożności procesowej wskazuje się alternatywnie także podstawę prawną w zakresie „oczywistości” zasadności skargi kasacyjnej. Na tle szeregu zarzutów przedstawionych w niniejszej sprawie, przyjmując interpretację SN z uchwały z 9 marca 2017 r., także w sprawach sprzed wejścia w życie u.s.m. (z czym Sąd II instancji w niniejszej sprawie się nie zgodził, tak więc zagadnienie to

umieszczono także powyżej jako zagadnienie budzące wątpliwości pomimo uchwały SN), zgodnie z którą początek biegu przedawnienia roszczeń spółdzielni z tytułu wkładu budowlanego powiązana jest z dniem uzyskania pozwolenia na użytkowanie, w przedmiotowej sprawie w oczywisty sposób doszło do przedawnienia niezależnie od tego jaki termin przedawnienia przyjmiemy (3, czy 10-letni), bowiem pozwolenie na użytkowanie zostało wydane 15 marca 2000 r., a pozew został złożony 6 czerwca 2011 r. Zarówno z przepisów wewnętrznych spółdzielni, zawartej umowy finansującej, jak również zmieniających się przepisów ogólnie obowiązujących, termin na rozliczenie inwestycji nie przekraczał 12 miesięcy, tak więc najpóźniej w marcu 2010 roku upłynął.

Ponadto, istnieje także druga „oczywista” przesłanka niezasadności roszczeń Spółdzielni – z prostego zestawienia kosztów budowy inwestycji *ab initio* wynika, że koszty wskazane przez Spółdzielnię są znacznie zawyżone (vide: szczegółowa analiza została przedstawiona przy omówieniu zarzutu dotyczącego wyliczeń biegłego; co więcej także w wyroku w analogicznej sprawie dot. jednego z sąsiadów Pozwanych Sąd zwrócił na to uwagę).

Także kwestia dot. nieistnienia uchwały o rozliczeniu końcowym w zw. z prawomocnym wyrokiem dot. składu RN Spółdzielni (mających skutek *ex tunc*) jest w ocenie strony Pozwanej oczywistą przesłanką do uznania, że ww. rozliczenia pod względem formalnym nie dokonano po dziś dzień, co z kolei ma istotne znaczenie zarówno dla wymagalności roszczenia, wysokości roszczenia, jak również tego, że data rozliczenia nie powinna być traktowana jako początek biegu przedawnienia roszczeń.

pkt 2. Uzasadnienie podstaw skargi kasacyjnej

Strona Skarżąca sformułowała dziewięć zarzutów materialnoprawnych (oraz trzy zarzuty procesowe, w tym dwa ewentualne w stosunku do zarzutów materialnoprawnych), które dot. twierdzeń Sądu II instancji zawartych na str. 11-17 (na tych stronach Sąd Apelacyjny sformułował podstawę prawną swojego orzeczenia w zakresie przepisów prawa materialnego oraz oceny materiału dowodowego). Poniżej przedstawia się uzasadnienie do każdego z zarzutów wskazanych w *petitum* niniejszej skargi (w zw. z tym, że szczegółowa analiza poniższych zarzutów znajduje się już w kolejnych pismach procesowych, nie przytaczano jej *in extenso*, i należy przyjąć, że strona Pozwana w całości podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko):

Pkt a. Zarzut dot. przedawnienia 10-letniego

Wyrokowi Sądu II instancji należy zarzucić błędną wykładnię art. 117 k.c. oraz art. 118 k.c. w zw. z art. 120 k.c. poprzez przyjęcie, że bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od 28 sierpnia 2001 r. (ew. od 16 października 2001 r.) i w konsekwencji uznanie, że Spółdzielnia skutecznie przerwała bieg przedawnienia składając pozew w czerwcu 2011 r. i tym samym nie doszło do 10-letniego przedawnienia dochodzonych roszczeń. W ramach uzasadnienia niniejszego zarzutu należy wskazać, co następuje:

Po pierwsze, Powódka i Sąd wychodzą z błędnego aksjomatu, jakoby uchwała o rozliczeniu końcowym była ważna (por. uwagi do zarzutu z pkt e). Tym samym jeśli rozliczenie końcowe jest nieważne/nieistniejące, to nie może stanowić punktu, od którego liczony byłby termin przedawnienia i należy wskazać, go zgodnie z regułą z art. 120 § 1 zd. 2 k.c.

Po drugie, Sąd i Spółdzielnia pomijają milczeniem podniesioną przez Pozwanych argumentację dot. wykładni *in dubio contra proferentem*, która ma istotne znaczenie w kontekście interpretacji nieprecyzyjnego określenia użytego w Umowie o „odbiorze wraz z infrastrukturą” (szczegółowo na ten temat w uzasadnieniu do zarzutu z pkt c). Powyższa kwestia ma kluczowe znaczenie dla oceny, w którym momencie nastąpił odbiór w rozumieniu Umowy. Przyjmując interpretację niekorzystną dla Powódki powinno się opowiedzieć za datą odbioru z 23.07.1999 r. (protokół odbioru segmentu załączony do apelacji Pozwanych z 2013 r.) albo z 15 marca 2000 r. kiedy wydano pozwolenie na użytkowanie (w aktach sprawy). Przyjmując interpretację korzystną dla Powódki o odbiorze z dniem 27 kwietnia 2001 r. i tak wykładnia literalna par. 11 ust. 2 Umowy (w kontekście art. 120 § 1 zd. 2 k.c.) wskazuje, aby przyjąć, że już pierwszego dnia z 4-miesięcznego terminu Powódka mogła dokonać rozliczenia końcowego

(„Ostateczny koszt budowy zostanie ustalony wg kosztu rzeczywistego w ciągu 4 miesięcy od daty odbioru domu jednorodzinnego wraz z infrastrukturą”), a w par. 11 ust. 3 Umowy wskazuje się wprost, że w terminie 30 dni powinna zostać uregulowana nadpłata/niedopłata przez Spółdzielnię/Nabywcę.

Po czwarte, Pozwolenie na użytkowanie zostało uzyskane 15.03.2000 r., natomiast w § 11 ust. 2 umów finansujących Spółdzielnia przewidywała termin 4-miesięczny od „daty odbioru domu jednorodzinnego wraz z infrastrukturą” (umowa załączona do pozwu), z kolei ówczesny Statut w § 11 ust. 8 przewidywał, że „zarząd jest zobowiązany do dokonania rozliczeń kosztów budowy najpóźniej w ciągu roku od zakończenia zadania inwestycyjnego” (ówczesna regulacja przewidziana w art. 226 w zw. z art. 208 § 1 oraz 232 § 4 prawa spółdzielczego nakazywała takie rozliczenie na zasadach określonych w wewnętrznych regulacjach spółdzielni mieszkaniowych), natomiast wprowadzony potem art. 18 ust. 4 u.s.m. przewidywał termin 6-miesięczny, który od września 2017 r. został skrócony do 3 miesięcy. Niezależnie który okres przyjmie (3-, 4-, 6- lub 12-miesięczny, a nawet dłuższy wynoszący np. 14 miesięcy), to i tak doszło do przedawnienia 10-letniego, bowiem 15 marca 2000 r. zostało wydane pozwolenie na użytkowanie, a pozew został złożony dopiero 6 czerwca 2011 r. (vide: str. 1 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego: „Pozwem z dnia 6 czerwca 2011 r. ...”, a nakaz zapłaty w dniu 25 lipca 2011), czyli prawie 10 lat i 15 miesięcy od daty pozwolenia na użytkowanie (pozwolenie zostało załączone do akt sprawy w ramach pisma Pozwanych z dnia 27 stycznia 2012 roku – Pozwany wystąpił do urzędu o uzyskanie tej decyzji, załączył także dwa pisma urzędu dot. przekazania tej decyzji z archiwum; na decyzję tę także wielokrotnie powoływali się biegli w swoich opiniach). W ocenie Pozwanych (wbrew twierdzeniu Sądu II instancji ze str. 16 uzasadnienia Wyroku) stanowisko składu 7 sędziów SN z uchwały z 9 marca 2017 r. (III CZP 69/16) przesądziło o tym, że bieg przedawnienia roszczeń spółdzielni mieszkaniowych powinien być liczony od upływu okresu na dokonanie rozliczenia końcowego liczonego od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Reguła ta odnosi się zarówno do obecnego stanu prawnego, jak i regulacji dot. niniejszego postępowania, tj. sprzed wejścia w życie u.s.m., tyle że wówczas zgodnie ze stanowiskiem SN okres czasu na rozliczenie powinien wynikać z aktów wewnętrznych danej spółdzielni. W przedmiotowej sprawie takim aktem był Statut przewidujący 12 miesięcy oraz umowa finansująca przewidująca 4 miesiące. Niezależnie od tego, czy pierwszeństwo mamy postanowieniom Statutu, czy umowy, to i tak roszczenie uległo przedawnieniu przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie (poniżej cytuję z 10 str. uzasadnienia ww. uchwały): *„Za przyjęciem trzyletniego terminu przedawnienia przemawiają także zasady rozliczania wkładu mieszkaniowego. Obecnie spółdzielnia powinna rozliczyć koszty budowy w terminie 6 miesięcy od oddania budynku do użytkowania (art. 10 ust. 3 i art. 18 ust. 4 SpMieszkU). Upływ tego terminu wyznacza początek biegu przedawnienia (art. 120 § 1 KC). Brak takiego unormowania co do własnościowego prawa do lokalu (art. 177 SpMieszkU), jednak przy zastosowaniu analogii do art. 10 ust. 3 i art. 18 ust. 4 SpMieszkU można przyjąć, że bieg terminu przedawnienia nie może się rozpocząć przed oddaniem budynku do użytkowania. W poprzednim stanie prawnym ustawodawca nie określił terminu, w którym spółdzielnia powinna przeprowadzić ostateczne rozliczenie kosztów budowy. Terminy te oznaczano w regulaminach; wynosiły one zwykle kilka miesięcy, licząc od oddania do użytkowania budynku lub od zakończenia inwestycji. Taki sposób ustalania początku biegu terminu przedawnienia nie stwarza spółdzielni żadnych przeszkód do szybkiego wystąpienia z żądaniem zapłaty, w razie sporu o ostateczną wysokość wkładu budowlanego obciążającego członka. Istotnym mankamentem orzeczeń, w których przyjęto dziesięcioletni termin przedawnienia jest nieodniesienie się do rozstrzygnięć przyznających członkowi spółdzielni w relacji ze spółdzielnią mieszkaniową statusu konsumenta.”*

Pkt b. Zarzut dot. przedawnienia 3-letniego (zmiana linii orzeczniczej)

Dodatkowo należy wskazać na błędną wykładnię art. 118 k.c., a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 117 § 2 k.c. (w zw. z niewłaściwą wykładnią art. 398(20) k.p.c.) w zw. z nieprzyjęciem wykładni z uchwały 7 sędziów SN z 9 marca 2017 r. (III CZP 69/16), zgodnie z którą termin przedawnienia roszczeń spółdzielni mieszkaniowej wobec członków z tytułu uzupełnienia wkładu budowlanego wynosi 3 lata, a nie 10 lat. Co prawda SN w wyroku z dnia 17 grudnia 2015 r. (I CSK 1003/14) zapadłym w składzie 3-osobowym w niniejszej sprawie przyjął koncepcję odmienną, jednakże 3 miesiące później SN w powiększonym składzie stwierdził, że jest to termin 3-letni (co zresztą jest zgodne z przeważającą linią orzeczniczą SN, a wyrok I CSK 1003/14 stanowił wyjątek od tej linii).

Należy wskazać, że zgodnie z poglądem doktryny: „*Innymi słowy, art. 398(20) powinien być rozumiany w ten sposób, że sąd, któremu sprawa została przekazana, o tyle jest związany wykładnią prawa zawartą w orzeczeniu Sądu Najwyższego, o ile Sąd ten nie zmienił swego stanowiska w danej kwestii prawnej. Jest to zrozumiałe, skoro wykładnia Sądu Najwyższego przy rozstrzyganiu poszczególnych spraw przez zwykłe sądy orzekające może być rozbieżna i dopiero jej rozwój z upływem czasu prowadzi do przyjęcia określonej linii orzecznictwa.*” [vide: T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, komentarz do art. 398(20) k.p.c.].

Co więcej, w odniesieniu do dwóch sąsiadów Pozwanych (którzy również inwestowali w ramach budowy sąsiednich segmentów) Sady oddaliły roszczenia SM Przy Metrze powołując się właśnie na ww. uchwałę SN (w odniesieniu do Państwa Winiarczyk – wyrok SN z 13 października 2017 r., I CSK 665/15 – skargę kasacyjną złożyła SM Przy Metrze w zw. z oddaleniem roszczenia przez SA w Warszawie; w odniesieniu do p. Gargasza – wyrok SA w Warszawie z 28 sierpnia 2017 r., I ACa 2378/15 oraz wyrok SO w Warszawie z 17 września 2015 r., XXIV C 174/10 – wszystkie wyroki w załączeniu w formie wydruków z systemu on-line sądów, udostępnione przez pozwanych z tamtych postępowań). W chwili obecnej w stosunku do Państwa Saratów (zgodnie z posiadanymi informacjami) jako jedynych uznano, że przedawnienie powinno być liczone przez okres 10, a nie 3 lat i tym samym zasądzono roszczenie Powódki w przeważającej części.

Dlatego mając na względzie powyższe, podnosi się także ww. zarzut naruszenia prawa materialnego w kontekście nieprzyjęcia 3-letniego terminu przedawnienia pomimo zmiany linii orzeczniczej przez SN w tym zakresie oraz wnosi o ew. rozpoznanie niniejszej sprawy w powiększonym składzie i nadanie orzeczeniu mocy zasady prawnej, tak aby ostatecznie rozstrzygnąć wątpliwości dot. przedawnienia tego typu roszczeń.

Pkt c. Zarzut dot. nieprawidłowej wykładni postanowień umowy (oraz ew. zarzut procesowy)

Należy wskazać, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa materialnego w zakresie błędnej wykładni postanowień Umowy (tj. art. 65 k.c. w zw. z art. 353(1) k.c., ewentualnie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. – w doktrynie i orzecznictwie zarzut błędnej wykładni postanowień umowy ujmuje się albo jako zarzut materialnoprawny albo procesowy w zakresie błędnych ustaleń stanu faktycznego), jak również naruszenie art. 226 § 1 i § 3 prawa spółdzielczego poprzez ich zastosowanie pomimo tego, że Pozwany nie był członkiem Spółdzielni w ramach zawartej Umowy.

Sąd błędnie przyjął, że Umowa była zawarta pomiędzy Spółdzielnią a jej członkiem i tym samym podlegała reżimowi prawa spółdzielczego (a nie zasadzie swobody umów). Takie stanowisko stoi w skrajnej sprzeczności z postanowieniami Umowy oraz faktem, że w dniu jej zawarcia Pozwany nie był jej członkiem.

W tym kontekście należy przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1999 r. (I CKN 1135/97), zgodnie z którym: „Do oceny stosunków wynikających z umowy o budowę mieszkania spółdzielczego, zawartej przez spółdzielnię mieszkaniową z osobą nie będącą członkiem tejże spółdzielni, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 487 i nast. k.c.), chyba że strony przyjęły w umowie inne przepisy”. W uzasadnieniu SN podniósł także: „Ustalone i nie budzące wątpliwości jest stanowisko, zgodnie z którym członkostwo w spółdzielni już istniejącej, zarejestrowanej, powstaje na podstawie umowy. Osoba ubiegająca się o wstąpienie do spółdzielni składa deklarację (ofertę), a uchwała właściwego (według statutu) organu do przyjmowania członków stanowi oświadczenie woli spółdzielni przyjmujące ofertę. Powód - wbrew jego twierdzeniu i wywodom zaskarżonego orzeczenia - nie wykazał, aby w ten sposób stosunek członkostwa został nawiązany. Zgodnie z regułą numerus clausus stosunek członkostwa powstaje tylko w wypadku założenia spółdzielni, przyjęcia do spółdzielni - zawarcia umowy wstąpienia oraz przekształceń organizacyjnych spółdzielni. Nie jest zatem dopuszczalne nawiązanie stosunku członkostwa per facta concludentia ani też kontynuowanie tego stosunku przez spadkobierców zmarłego członka”. W niniejszej sprawie nie można więc przyjmować, że Pozwany stał się członkiem Spółdzielni na zasadzie per facta concludentia poprzez zawarcie samej Umowy ze Spółdzielnią.

Ponadto, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2000 r. (III CKN 559/98) stwierdzono jednoznacznie: „Do oceny stosunków wynikających z umowy o budowę lokalu spółdzielczego, zawartej przez spółdzielnię mieszkaniową z osobą nie będącą członkiem tejże spółdzielni, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Odmienne ocena tego stosunku byłaby uzasadniona tylko wówczas, gdyby strony przyjęły w umowie inne przepisy”. Sprawa ta dotyczyła sytuacji analogicznej – nabywca lokalu od Spółdzielni w momencie podpisywania umowy nie był jej członkiem, a umowa przewidywała docelowo uzyskanie przez niego spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Nabywca został w efekcie członkiem spółdzielni przed uzyskaniem przydziału lokalu, powyższe nie miało jednak znaczenia według SN, który jednoznacznie stwierdził, że do ww. umowy zastosowanie powinny znaleźć przepisy k.c., z wyłączeniem art. 226 prawa spółdzielczego.

W przedmiotowej sprawie zgodnie z § 22 Umowy: „W sprawach nieuregulowanych niniejszą Umową zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego, a w odniesieniu do Nabywców będących członkami Spółdzielni również przepisy prawa spółdzielczego i postanowienia Statutu Spółdzielni”. Powyższe postanowienie (wraz z § 5 i § 6 Umowy) w wyraźny sposób różnicuje dwa typy nabywców lokali – tych, którzy nie są członkami Spółdzielni w momencie zawierania umowy i zostaną nimi dopiero przed dokonaniem przydziału (do których stosuje się przepisy k.c., w tym zasadę swobody umów) oraz osoby będące już członkami Spółdzielni, do których stosuje się przepisy prawa spółdzielczego (w tym art. 226 pr. spółdz.) oraz postanowienia Statutu Spółdzielni. Tym samym, Spółdzielnia będąca autorem projektu Umowy, wprowadziła dwa różne reżimy prawne w ramach Umowy w zależności od statusu nabywcy. Tym samym należy wskazać, że do Pozwanego nie mógł znaleźć zastosowania art. 226 pr. spółdz. jako ius cogens, bowiem nie był on członkiem Spółdzielni, a więc dyspozycja tego przepisu nie obejmowała swoim zakresem zawartej z nim Umowy. Na marginesie należy wskazać, że podpisany w 2001 roku Aneks nr 5 (czyli już na długo po wybudowaniu segmentu) nie wprowadzał zmian w powyższym zakresie, dotyczył bowiem tylko ustalenia metrażu segmentu.

Mając na względzie powyższe uwagi trzeba wskazać, że w § 10 Umowy wyraźnie stwierdzono, że: Koszt budowy domu jednorodzinnego wraz z garażem będzie stanowił iloczyn powierzchni tego domu oraz kwoty 1.500 zł, z tym zastrzeżeniem, że koszt budowy poddasza będzie stanowił iloczyn jego całkowitej powierzchni oraz kwoty 750 złotych; koszt budowy będzie podlegał waloryzacji, oraz doliczy się do „ostatecznego kosztu” budowy podatek VAT. Jednocześnie w § 11 ust. 1 wymieniono enumeratywnie przyczyny, w przypadku których „całkowity koszt” budowy może ulec zmianie.

Jednocześnie w § 11 ust. 2 i 3 Umowy przewidziano regulację sprzeczną z powyższymi postanowieniami, a mianowicie: „Ostateczny koszt budowy zostanie ustalony wg kosztu rzeczywistego w ciągu 4 miesięcy od daty odbioru domu jednorodzinnego wraz z infrastrukturą”, a „wynikające z tytułu ustalenia ostatecznego kosztu różnica w stosunku do wpłat wniesionych przez Nabywcę uregulowana zostanie przez Nabywcę lub Spółdzielnię w ciągu 30 dni od daty ostatecznego rozliczenia”.

W § 12 ust. 2 Umowy przewidywano również, że: „Spółdzielnia zobowiązuje się do niezwłocznego powiadomienia Nabywców w przypadku zmiany terminu lub kosztu budowy domu określonego w umowie”. Postanowienie to było powiązane z § 17 Umowy dającym Nabywcy prawo rozwiązania Umowy oraz żądania zwrotu wpłaconego wkładu.

Co więcej, § 22 wyraźnie stanowił, że osoby, które podpisują Umowę jako nie-członkowie Spółdzielni, nie podlegają prawu spółdzielczemu i Statutowi Spółdzielni.

Na tle powyższych postanowień okazuje się, że osoba trzecia, niebędąca członkiem Spółdzielni, która podpisała ww. Umowę mogła spodziewać się, że poniesienie kwoty wyraźnie wskazane w § 10 Umowy, ew. zmodyfikowane w przypadku wystąpienia jednej z enumeratywnych sytuacji, przy czym wówczas będzie miała możliwość rozwiązania umowy i odzyskania wkładu. W praktyce Spółdzielnia ani razu nie poinformowała swoich członków o zdarzeniach mających wpływ na zmianę kosztu budowy (np. o podpisaniu aneksu z inwestorem powierniczym w zakresie podwyższenia jego wynagrodzenia), a ostateczną cenę domu ustaliła niezgodnie z zasadami wskazanymi w § 10 Umowy.

Zestawiając § 10 z § 11 ust. 2 i 3 Umowy widać oczywistą sprzeczność, bowiem postanowienia te się wzajemnie wykluczają. W tym miejscu należy wskazać, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne znajdujące się w Umowie (w tym te wskazane powyżej) powinny być rozstrzygane na korzyść Pozwanych, bowiem to Spółdzielnia przygotowała nienegocjowalny wzór Umowy. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego (sygn. akt: II CK 69/05) wszystkie spory interpretacyjne powinny być rozstrzygane podług powyższej zasady tzw. *in dubio contra proferentem* (teza wyroku SN: „Wątpliwości co do treści umowy należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zredagowała umowę”). Tym samym, Sąd I instancji powinien zastosować § 10 do rozliczenia Umowy pomiędzy Stronami, oraz niestosować art. 226 pr. spółdz. Sąd, akceptując wycenę biegłej, nie brał także pod uwagę tego, że Strony w Umowie zróżnicowały wyraźnie koszt budowy poddasza (50% ceny za metr), które nie stanowi w pełni wartościowej części budynku i wybudowanie go było dużo tańsze od pozostałej powierzchni (vide: § 10 Umowy).

Ponadto stosując ww. wykładnię *in dubio contra proferentem*, pojęcie „odbioru domu jednorodzinnego wraz z infrastrukturą” z par. 11 Umowy powinno interpretować się na korzyść Pozwanych, a więc przyjąć, że odbiór nastąpił w 23.07.1999 r. (protokół odbioru segmentu załączony do apelacji Pozwanych z 2013 r.), ewentualnie w dniu 15 marca 2000 r. (data wydania pozwolenia na użytkowanie).

Pkt d. Zarzut dot. naruszenia art. 226 § 3 prawa spółdzielczego

Sąd Apelacyjny w Warszawie na str. 14 wprost przywołał regulację art. 226 § 3 prawa spółdzielczego jako podstawę zasądzenia roszczeń, przy czym jednocześnie pominął całkowicie, że zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli w wyniku ostatecznego rozliczenia kosztów budowy powstała różnica pomiędzy zobowiązaniem wstępnie ustalonego wkładu budowlanego a kosztami budowy lokalu, uprawnionym albo zobowiązanym z tego tytułu jest członek, któremu w chwili dokonania tego rozliczenia przysługuje własnościowe prawo do lokalu.”

Jak widać powyższy przepis wyraźnie przewidywał, że obowiązek dopłaty wkładu budowlanego przysługuje wyłącznie w stosunku do członka, który w dniu rozliczenia posiadał spółdzielcze prawo do lokalu/domu jednorodzinnego. Natomiast Pozwani ani wówczas ani do dnia dzisiejszego nie posiadają żadnego tytułu prawnorzeczowego do domu jednorodzinnego i ze stanu prawnego (wygasająca za kilka lat umowa dzierżawy z Miastem) nigdy tego tytułu nie uzyskają od Spółdzielni.

Pkt e. Zarzut dot. nieważności/nieistnienia rozliczenia końcowego

Rozliczenie inwestycji nastąpiło na podstawie uchwały RN nr 47/2001 z dnia 10 września 2001 r., którą należy uznać za nieistniejącą (została bowiem podjęta przez członków RN, których powołanie prawomocnym wyrokiem SO w Warszawie z 2009 r. zostało podważone – vide: argumenty na str. 1 sprzeciwu od nakazu zapłaty). W uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z 2010 r., który utrzymał ww. wyrok SO w Warszawie uchylający uchwały o wyborze członków RN (w aktach sprawy), Sąd wyraźnie stwierdził, że podstawą podważenia uchwał było rażące naruszenie przepisów bezwzględnie obowiązujących i postanowień statutu oraz że argument Spółdzielni (podniesiony w trakcie procesu), iż Sąd powinien był uwzględnić apelację, bo kolejne czynności organów sanowały ww. naruszenia, był chybiony, bo orzeczenie ma skutek *ex tunc*, o czym *expressis verbis* pisze Sąd Apelacyjny na str. 17 uzasadnienia. Tym samym uchwałę RN należy uznać za nieistniejącą.

Natomiast, jeśli chodzi o drugą podstawę podważenia rozliczenia końcowego, to jest ona również trafna. Należy zgodzić się z argumentacją SO w Warszawie dot. analogicznej sprawy sąsiada Pozwanych, zgodnie z którą RN nie posiadała ani kompetencji do uchwalania Regulaminów rozliczenia inwestycji (żaden punkt par. 76 Statutu nie dawał takiego uprawnienia), ani do zatwierdzenia samego rozliczenia końcowego. W takiej sytuacji znajduje zastosowanie domniemanie kompetencji zarządu (§ 81 Statutu). Niezrozumiałe jest twierdzenie Spółdzielni, że to zarząd dokonał rozliczenia, skoro jego zatwierdzenie (którego częścią jest załącznik w postaci szczegółowego rozliczenia) wynika z uchwały RN nr 47/2001 z 10 września 2001 r., załączonej do pozwu.

Pomimo powyższych argumentów SA w Warszawie uznał domyślnie (bowiem w swoim uzasadnieniu w ogóle nie odniósł się do tej kwestii), że rozliczenie końcowe zostało skutecznie dokonane przez Spółdzielnię, co ma istotne skutki zarówno dla wymagalności roszczenia, wysokości roszczenia, jak również tego, że data rozliczenia nie powinna być traktowana jako początek biegu przedawnienia roszczeń.

Pkt f. Zarzut dot. *ius retentionis*

W przedmiotowej sprawie zasadne jest rozważenie faktycznej i prawnej niemożności świadczenia, do którego zobligowana jest Spółdzielnia na tle § 1, § 6 i § 7 Umowy (przeniesienia tytułu prawnorzeczowego do segmentu i gruntu) nie tylko na tle art. 488 § 2 k.c., ale także na tle art. 490 k.c.

Zgodnie z tymi przepisami strona umowy wzajemnej może wstrzymać się z uiszczeniem świadczenia wzajemnego, jeśli stan majątkowy drugiej strony wskazuje na to, że wątpliwe jest spełnienie przez nią świadczenia – Spółdzielnia od zawarcia umowy finansującej w 1997 r. do dnia dzisiejszego, czyli przez 21 lat, nie uzyskała tytułu prawnorzeczowego do gruntu, który umożliwiłby jej spełnienie świadczenia wzajemnego w postaci przeniesienia własności domu jednorodzinnego na rzecz Pozwanych. Umowa dzierżawy została zawarta z Gminą na okres 29 lat i w ciągu kilku lat wygaśnie, co spowoduje, że Pozwani będą wyłącznie mieszkańcami komunalnymi w domu, którego budowę sfinansowali.

Sąd Apelacyjny w ogóle nie odniósł się do tej kwestii, podniesionej w trakcie procesu przez Pozwanych. Natomiast cytowane w pismach procesowych przez Powódkę orzecznictwo SN (mające stanowić kontrargument w zakresie zastosowania *ius retentionis*) dotyczy sytuacji, w której spółdzielnia pod względem prawnym i faktycznym może w ogóle spełnić świadczenie na rzecz członka, co w niniejszej sprawie nie występuje (vide: szczegółowa argumentacja w powyższym zakresie zawarta w poprzednich pismach procesowych).

Pkt g. Zarzut dot. nowelizacji u.s.m. z 2017 r.

Należy wskazać, że w trakcie trwania niniejszego procesu w dniu 9 września 2017 r. weszła w życie nowelizacja prawa spółdzielczego oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo spółdzielcze, Dz.U. z 2017 r., poz. 1596). Powyższa nowelizacja zmieniła art. 18 ust. 4 u.s.m. i nadała mu następujące brzmienie: „Rozliczenie kosztów budowy następuje w terminie 3 miesięcy od dnia oddania budynku do użytkowania. Po upływie tego terminu roszczenie spółdzielni o uzupełnienie wkładu budowlanego wygasa.” Natomiast zgodnie z przepisem przejściowym art. 10 ww. nowelizacji: „Do spraw sądowych wszczętych i niezakończonych prawomocnym orzeczeniem przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy.” Mając na względzie, że w niniejszej sprawie:

a) pozwolenie na użytkowanie zostało uzyskane w dniu 15 marca 2000 r. na podstawie decyzji nr 245/D/00 MU;

b) rozliczenie inwestycji nastąpiło na podstawie uchwały RN nr 47/2001 z dnia 10 września 2001 r., którą zresztą należy uznać za nieistniejącą, ew. nieważną (została bowiem podjęta przez członków RN, których powołanie prawomocnym wyrokiem SO w Warszawie z 2009 r. zostało podważone – vide: argumenty na str. 1 sprzeciwu od nakazu zapłaty w przedmiotowej sprawie oraz argumentacja podnoszona w kolejnych pismach procesowych, w tym m.in. w apelacji Pozwanych z 2013 roku);

ww. przepisy u.s.m. oraz noweli z 2017 r. stanowią kolejną podstawę do uznania, że roszczenie Spółdzielni jest nienależne (wygasało w całości) – rozliczenie *de iure* nie zostało dokonane do dnia dzisiejszego, a nawet przyjmując że zostało dokonane, to i tak z przekroczeniem terminu wskazanego w art. 18 ust. 4 u.s.m. W kontekście kontrargumentów Powódki podtrzymuję stanowisko zawarte w piśmie procesowym z dnia 19 października 2017 r. (nie ma sensu przytaczać go ponownie *in extenso*). Sąd II instancji z kolei w ogóle nie odniósł się do tych argumentów w ramach swojego uzasadnienia (por. zarzut z pkt i).

Pkt h. Zarzut dot. rozliczenia biegłego (oraz ew. zarzut procesowy)

Zgodnie z art. 208, art. 226 w zw. z art. 234 § 4 prawa spółdzielczego inwestujący członek ponosi bezpośredni koszt wyłącznie wybudowania jego lokalu/domu jednorodzinnego oraz koszty pośrednio z nim związane, natomiast w przedmiotowej sprawie Sąd zaakceptował wyliczenia biegłego, z których wynika, że Pozwani faktycznie mają być obciążeni m.in. także kosztami w ogóle niezwiązanymi z ich domem, m.in. w zakresie wybudowania garaży podziemnych i części wspólnych domów wielorodzinnych (zresztą samo sformułowanie tezy dowodowej przez Sąd było już sprzeczne z ww. regulacją, czemu sprzeciwiali się Pozwani – vide: treść pism procesowych oraz protokół z rozpraw).

Należy wskazać, że takie rozumienie ww. przepisów wynika także z orzecznictwa SN z okresu obowiązywania ww. przepisów:

- a) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2003 r. (III CK 176/02): „1. Członka spółdzielni mieszkaniowej obciążają tylko koszty budowy przypadające na jego lokal. 2. Jeżeli spółdzielnia sprzedaje określoną część rozpoczętego zadania inwestycyjnego, to rozliczenia z tym związane nie mogą wpływać na wysokość kosztów budowy lokalu znajdującego się w jednym z budynków wchodzących w skład tego zadania. W istocie, na koszt budowy lokalu składają się bowiem koszty wybudowania budynku, w którym ten lokal się znajduje, jako koszty bezpośrednie oraz tzw. koszty pośrednie powstałe z nakładów koniecznych dla stworzenia infrastruktury, czyli koniecznego zaplecza dla tego budynku.”
- b) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2002 r. I ACa 258/02: „Zasada wspólnego ponoszenia kosztów eksploatacji i utrzymania osiedla nie może być podstawą żądania uzupełnienia wkładu budowlanego lub mieszkaniowego przez wszystkich mieszkańców osiedla w związku z inwestycją, która stanowić będzie zaplecze dla niektórych tylko budynków tego osiedla.”
- c) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2003 r. (II CKN 70/01): „Zgodnie z art. 208 § 1 pr. spółdz., członkowie spółdzielni obowiązani byli uczestniczyć w kosztach budowy, eksploatacji i utrzymania nieruchomości spółdzielczych. (...) Uczestnictwo w kosztach budowy było realizowane przez wniesienie wkładu, stanowiącego ekwiwalent otrzymanego lokalu. O wysokości wkładu decydował wyłącznie koszt budowy lokalu. Członkowie spółdzielni, którzy otrzymali własnościowe prawo do lokalu, pokrywali całość kosztów budowy przez wpłacenie wkładu jednorazowo lub ratalnie (art. 226 § 1 Prawa spółdzielczego). Spółdzielnia wykonywała przyjęte na siebie zadania inwestycyjne w oparciu o wkłady budowlane wnoszone przez członków, przy czym nie zawsze pierwotnie ustalony wkład budowlany przesądzał o jego ostatecznej wysokości, co miało miejsce w szczególności wówczas, gdy zadania inwestycyjnego nie zakończono. Zawsze jednak, na podstawie bezwzględnie obowiązującego art. 226 § 1 pr. spółdz., wkład na mieszkanie własnościowe (lokal użytkowy) musiał pokrywać całość rzeczywiście poniesionych kosztów budowy przypadających na związany z nim lokal.”
- d) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2002 r. (I CKN 905/00): „Wkład na mieszkanie własnościowe (lokal użytkowy) musi pokrywać całość rzeczywiście poniesionych kosztów budowy przypadających na związany z nim lokal. Członkowie spółdzielni, którzy wcześniej dokonali wpłaty wkładu i otrzymali wcześniej przydział lokalu, zobowiązani są więc do jego uzupełnienia, stosownie do rozliczenia ogólnych kosztów budowy. Na tle przedstawionych zasad, wprowadzone uchwałą Walnego Zgromadzenia "urealnienie" wartości kwot pieniężnych wnoszonych przez członków na początku inwestycji, tytułem zaliczek na wkład budowlany, za pomocą waloryzacyjnego mechanizmu tzw. pozornego oprocentowania, prowadzącego do podwyższenia jego wartości ponad kwoty faktycznie uiszczone stanowi obejście postanowień zawartych w art. 208 § 1 i 226 § 1 Prawa spółdzielczego.”

Mając na względzie powyższe należy wskazać, że już sama teza dowodowa sformułowana przez SA w Warszawie przeczyła powyższej zasadzie. Kwestia ta została szczegółowo wyłożona w pkt c. pisma procesowego z dnia 18 maja 2016 r.:

„c. po trzecie, wewnątrznie sprzeczne jest zestawienie w tezie dowodowej dwóch pojęć, tj. „ustalenia rzeczywistych kosztów budowy domu” oraz „oparcia się o obowiązujące w powodowej spółdzielni zasady rozliczania inwestycji budowlanych SM Przy Metrze” (przy czym dodatkowo Sąd nie precyzuje, które to mają być zasady, bo zmieniały się one w trakcie budowy) – argumentacja strony Pozwanej opiera się na tym, że zasady rozliczenia przyjęte w SM Przy Metrze są sprzeczne z kogentywnym art. 18 u.s.m., który nakazuje rozliczenie wkładu według rzeczywistych kosztów przypadających na budowę konkretnego metra kwadratowego lokalu/domu nabywanego przez członka; tak więc założenie, że biegły ma się stosować do tych zasad wypacza sens przeprowadzenia tego dowodu, bo biegły powinien poczynić swoje ustalenia wyłącznie w oparciu o zasadę wynikającą z art. 18 u.s.m. odrzucając zasady przyjęte przez Spółdzielnię z tym przepisem sprzeczne (jeśli Spółdzielnia przyjęła metodologię, które w efekcie prowadzi do tego, że nabywcy segmentów mieli de facto finansować część budowy domów wielorodzinnych, to jest to złamanie zasady z art. 18 u.s.m. i do tego sprowadza się istota sporu dot. rozliczenia inwestycji – w załączeniu dodatkowe wyjaśnienia w powyższym zakresie w formie Tabeli z opisem); ew. biegły może przedstawić wyliczenia wariantowe – zgodne z art. 18 u.s.m. oraz zgodne z zasadami obowiązującymi w Spółdzielni (dzięki czemu można by porównać te wyniki i uzyskać informację: czy Spółdzielnia zastosowała prawidłowo własne zasady dot. rozliczeń oraz czy zasady te nie są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym art. 18 u.s.m.);”

Jeśli natomiast chodzi o szczegółowe uwagi dot. metodologii i wyliczeń biegłego, to zostały one zawarte w szeregu pism procesowych, w tym w szczególności w pismach z 30 maja 2017 r., 9 sierpnia 2017 r. oraz 26 października 2017 r. (nie ma sensu przytaczać ich in extenso, bowiem Pozwani podtrzymują je w całości). Na tle tych uwag już ab initio można wskazać, że kwoty dochodzone przez Powódkę są całkowicie nieadekwatne do rzeczywistych kosztów wybudowania segmentu (por. także argumentację Sądu Okręgowego w Warszawie (XXIV C 174/10) dot. analogicznej sprawy sąsiada Pozwanych).

Z ostrożności procesowej niniejszy zarzut został sformułowany zarówno jako naruszenie norm materialnoprawnych prawa spółdzielczego, jak również naruszenie norm przepisów postępowania.

Pkt i. Zarzut procesowy dot. braków w uzasadnieniu Wyroku

Zgodnie z orzecnictwem dopuszczalne jest podniesienie zarzutu naruszenia art. 328 k.p.c. w ramach zarzutów kasacyjnych (por. np. wyrok SN z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, LEX nr 1222308; wyrok SN z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, LEX nr 1170145; wyrok SN z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, IC 2005, nr 12, s. 59 oraz T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V).

Należy wskazać, że Sąd II instancji swoją analizę sprawy zawarł na str. 11-17 uzasadnienia Wyroku, jednakże nie odniósł się w ogóle do szeregu zarzutów Pozwanych (podnoszonych także w trakcie procesu), które zostały wskazane w *petitum* niniejszej skargi pod punktami c), e), f), g) oraz j).

Pkt j. Zarzut dot. naruszenia art. 5 k.c.

Niezależnie od podniesionych powyżej zarzutów należy także wskazać, że pozew powinien zostać uznany przez Sąd za nadużycie prawa podmiotowego i w zw. z tym oddalony w całości. Zgodnie z art. 5 k.c. nie jest wykonywaniem prawa i nie korzysta z ochrony prawnej takie czynienie użytku ze swego prawa, które stałoby w sprzeczności z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z postanowieniem SN z dnia 30 listopada 2007 r. (IV CSK 276/2007): „Przestrzeganie zasad współżycia społecznego obowiązuje bowiem w każdej sytuacji i choć korzystanie z klauzuli generalnej z art. 5 k.c. nie może wyprzedzać ani zastępować stosowania przepisów materialnoprawnych odnoszących się do określonego stosunku prawnego, to jednak, w konkretnych okolicznościach może się okazać, iż wynikająca z tych przepisów niekorzystna sytuacja strony jest następstwem nie dającej się zaaprobować z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości postawy strony przeciwnej (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 stycznia 2007 r. III CZP 117/2006 OSNC 2007/11 poz. 165).”

W przedmiotowej sprawie Powódka żąda od Pozwanych zapłaty bardzo wysokiej kwoty stanowiącej dopłatę do wkładu budowlanego pomimo, że do dnia dzisiejszego (od zawarcia umowy finansującej w 1997 r. upływa w tym roku 21 lat) Spółdzielnia wciąż nie spełniła swojego świadczenia wzajemnego, tj. nie ustanowiła tytułu prawnorzeczowego do domu jednorodzinnego na rzecz Pozwanych. Co więcej, z sytuacji prawnej wynika, że przez te wszystkie lata nie uregulowała statusu gruntu, na którym inwestycja została zrealizowana i w zw. z tym wciąż pozostaje on własnością m.st. Warszawy (a tym samym jego własnością są także wszystkie naniesienia znajdujące się na nim wraz z domem Pozwanych). Umowa dzierżawy zawarta na 29 lat, za kilka lat wygaśnie i wówczas Pozwani będą wyłącznie mieszkańcami komunalnymi bez żadnego tytułu prawnego do domu, za którego budowę zapłacili (formalnie już tymi mieszkańcami komunalnymi są, tyle że zarządcą budynków jest Spółdzielnia, *nota bene* działająca w tym zakresie bez żadnego umocowania prawnego). Reasumując, należy stwierdzić, że roszczenie pozwu stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c., i tym samym nie korzysta z ochrony prawnej.

pkt 3. Uzasadnienie wniosków kasacyjnych

Zgodnie z art. 398(16) k.p.c., na wniosek Strony, możliwe jest wydanie przez SN orzeczenia merytorycznego w sprawie, jeśli zarzuty nie dotyczą naruszenia norm postępowania, albo to naruszenie nie było istotne. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Skarżącej, doszło przede wszystkim do naruszenia norm prawa materialnego, a tym samym SN w przypadku podzielenia zasadności zarzutów sformułowanych przez Skarżącą, może uchylić wyrok Sądu II instancji i orzec co do istoty sprawy.

Ewentualnie, strona Skarżąca wnosi o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (w przypadku, gdyby SN uznał zasadność zarzutów, jednak stwierdził, że pomimo tego brak jest przesłanek do wydania orzeczenia reformatoryjnego, ew. uwzględnił zarzuty procesowe).

pkt 4. Termin na złożenie skargi kasacyjnej

Zgodnie z art. 398(5) k.p.c. termin na złożenie skargi kasacyjnej wynosi 2 miesiące od dnia doręczenia wyroku Sądu II instancji wraz z uzasadnieniem. W przedmiotowej sprawie doręczenie nastąpiło 23 kwietnia 2018 r., tak więc termin na złożenie skargi upływa 23 czerwca 2018 r.

pkt 5. Wpis sądowy

W niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie art. 13 u.k.s.c., zgodnie z którym wpis sądowy wynosi 5% w.p.z. Mając na uwadze powyższe, w przedmiotowej sprawie wpis sądowy wynosi 5% z kwoty 81.683,00 zł, czyli 4.085 zł. Należy wskazać, że w wyniku zaskarżonego Wyroku, Sąd Apelacyjny z jednej strony utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, zgodnie z którym Pozwani są zobowiązani zapłacić na rzecz Powódki kwotę w wysokości 65.521,74 zł, a ponadto zasądził dodatkowo kwotę 16.161,12 zł. Łącznie jest to kwota: 81.682,86 zł. Po zaokrągleniu w.p.z. wynosi więc: 81.683 zł.

pkt 6. Wniosek w trybie art. 388 k.p.c.

W ramach uzasadnienia wniosku w trybie art. 388 k.p.c. należy wskazać, że Pozwani nie posiadają na chwilę obecną tytułu prawnorzeczowego do żadnej nieruchomości. Dom, w którym mieszkają (i za który zapłacili wkład budowlany) należy do m.st. Warszawy (Spółdzielnia wybudowała go na gruncie będącym w dzierżawie – powyższa kwestia była dokładnie opisywana w kolejnych pismach procesowych w niniejszej sprawie). Przydział domu nie został skutecznie ustanowiony, zatem Pozwanym nie przysługuje przydział spółdzielczego prawa na warunkach własnościowych. W tej sytuacji egzekucja z nieruchomości nie miałaby podstawy (bo musiałaby być prowadzona względem m.st. Warszawy), zaś gdyby do niej faktycznie doszło w zakresie ekspektatywy prawa do nieruchomości to komornik uzyskałby zaledwie ułamek ceny odpowiadającej realnej wartości domu (całkowicie nieadekwatnej do wkładu budowlanego wpłaconego przez Pozwanych). W takiej sytuacji Pozwani wraz z synem pozostaliby „*bez dachu*” nad głową, z kredytami do spłaty, uiszczonym wkładem budowlanym za dom (w którym nie mogliby już mieszkać). Po wygraniu sprawy przed SN nie byłoby już natomiast możliwości cofnięcia skutków prawnych takiej egzekucji, bo ekspektatywa należałaby do osoby trzeciej.

Natomiast w przypadku, gdyby egzekucja komornicza ograniczyła się do rzeczy ruchomych Pozwanych – strata również byłaby niepowetowana. Licytacja wyposażenia domu w żadnym razie nie pokryłoby zasądzonej kwoty, za to uniemożliwiło normalne funkcjonowanie rodzinie Pozwanych. Pozwani nie posiadają żadnych kosztowności. Pozwany Zbigniew Sarata prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą BUS w zakresie tworzenia oprogramowania komputerowego. Zajęcie komputerów oraz wykorzystywanego dla prowadzonej działalności samochodu uniemożliwiłoby mu spłatę dwóch wieloletnich kredytów.

Pozwani ponoszą ponadto comiesięczne opłaty chesnego za szkołę do której uczęszcza ich dwunastoletni syn (kwota 1100 zł). Należy zaznaczyć, iż syn pozwanych bardzo dobrze zdał trudny egzamin do klasy o profilu matematycznym. Zajęcie rachunku bankowego zmusiłoby dziecko do rezygnacji ze szkoły i klasy o wyższym poziomie nauczania.

Dowody na powyższe okoliczności przedkłada się w załączeniu.

Zgodnie z poglądem doktryny: „Przez pojęcie „niepowetowana szkoda” należy rozumieć zarówno każdy uszczerbek majątkowy, jak i dolegliwość niemajątkową, której nie będzie można wynagrodzić przez późniejszy zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia ani też wskutek wykonania wyroku nie będzie możliwe przywrócenie do poprzedniego stanu. Por. uwagi do art. 335 i H. Mądrzak, Natychmiastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym, Wrocław 1965, s. 68 i n. Pozwany broniący się zarzutem niepowetowanej szkody powinien ją wykazać, a zatem z reguły udowodnić okoliczności wskazujące na powstanie niepowetowanej szkody w razie wykonania wyroku. Jednakże także w braku zarzutu pozwanego sąd powinien wziąć z urzędu pod rozagę okoliczności wskazujące na możliwość powstania dla pozwanego niepowetowanej szkody, której nie mogłoby zapobiec złożenie przez powoda stosownego zabezpieczenia” (por. Ereciński Tadeusz (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V (komentarz do art. 388 k.p.c.).

Mając na względzie powyższe uwagi, wnoszę jak w *petitum*.

adw. Piotr Terlecki

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu sądowego;
- 2) odp. m.st. Warszawy w trybie informacji publicznej;
- 3) wyroki dotyczące analogicznych spraw sąsiadów;
- 4) dowody w zakresie niepowetowanej szkody (wniosek z art. 388 k.p.c.);
- 5) 4 odpisy skargi kasacyjnej (1 odpis dla strony przeciwnej, 1 odpis dla Prok. Gen., 2 odpisy dla SN).