

*Sygn. akt I ACa 1563/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Hanna Muras

SO (del.) Paweł Pyzio (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa H. L.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt I C 1192/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**- w punkcie I (pierwszym) w miejsce zasądzonej kwoty 44 054,10 zł (czterdzieści cztery tysiące pięćdziesiąt cztery złote dziesięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 5 maja 2011 roku do dnia zapłaty zasądza kwotę 29 782,70 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 5 maja 2011 roku do dnia zapłaty, oddalając powództwo co do kwoty 14 271,40 zł (czternaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt jeden złotych czterdzieści groszy) wraz z ustawowymi odsetkami,**

**- w punkcie III (trzecim) w miejsce zasądzonej kwoty 4 603 zł ( cztery tysiące sześćset trzy złote) zasądza kwotę 2 334,02 zł (dwa tysiące trzysta trzydzieści cztery złote dwa grosze);**

**2. oddala apelację pozwanej w pozostałej części ;**

**3. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz H. L. kwotę 2619,83 (dwa tysiące sześćset dziewiętnaście złotych osiemdziesiąt trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1563/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 września 2011 roku powódka H. L. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) S.A. w W. kwoty 44.054,10 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem kary umownej za opóźnienie

w wydaniu lokalu nr (...) położonego w W. przy ul. (...). Powódka domagała się także zasądzenia na jej rzecz od pozwanej spółki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Jako podstawę prawną swojego żądania wskazała na art. 483 § 1 k.c. w uwzględnieniu także § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 9 czerwca 2006 roku. Uzasadniając swoje żądanie powódka zaznaczyła, że zgodnie z § 15 ust. 2 zawartej umowy przedwstępnej przysługiwała jej od pozwanej spółki kara umowna w wysokości odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotowej umowy. Ponieważ zaś przewidziany umową termin wybudowania i udostępnienia powódce lokalu mieszkalnego nr (...) określony został na dzień 30 czerwca 2008 roku, zaś udostępnienie lokalu nastąpiło dopiero w dniu 1 lipca 2009 roku, to kara umowna przysługuje za 365 dni zwłoki.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko w sprawie pozwana wskazała, że w § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu z dnia 2 lipca 2009 roku strony zgodnie oświadczyły, że zawierając przedmiotową umowę są rozliczone z tytułu wszelkich umów pomiędzy sobą zawartych oraz innych zobowiązań i nie zachowują względem siebie żadnych roszczeń z tych umów wynikających. Ponadto, lokal nr (...) udostępniono powódce w dniu 22 grudnia 2008 roku, a więc w dopuszczalnym 6 – miesięcznym okresie opóźnienia. Żadne z zawartych pomiędzy stronami umów nie zawierały przy tym klauzul abuzywnych, zaś czynności prawne zawierane z powódką nie były gotowymi wzorcami, a jedynie projektami i podlegały negocjacom.

Pozwem wzajemnym z dnia 22 listopada 2011 roku powódka wzajemna (...) S.A. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej wzajemnej H. L. kwoty 100 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty, tytułem dopłaty do pierwotnej ceny lokalu nr (...) zakupionego przez powódkę w inwestycji W. (...) w W., a to ze względu na skokowy i nieprzewidywalny wzrost cen nieruchomości w latach 2006-2009 oraz zasądzenie od pozwanej wzajemnej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew wzajemny, pozwana wzajemna H. L. wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz zasądzenie od powódki wzajemnej na jej rzecz kosztów procesu wywołanych powództwem wzajemnym, a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 26 września 2012 roku, w sprawie o sygn. akt I C 1192/11, Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział I Cywilny w pkt I zasądził od pozwanej spółki (...) S.A. w W. kwotę 44.054,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 listopada 2011 roku do dnia zapłaty. W pkt II wyroku Sąd Okręgowy oddalił powództwo główne w pozostałym zakresie, zaś w punkcie III wyroku zasądził od pozwanej kwotę 4.603 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Ponadto, w punkcie IV wyroku Sąd Okręgowy oddalił powództwo wzajemne oraz zasądził od (...) S.A. na rzecz H. L. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w sprawie z powództwa wzajemnego.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne Sądu I instancji:

W dniu 9 czerwca 2006 roku, H. L. i M. S. oraz (...) S.A. w W. zawarli umowę przedwstępną w formie pisemnej, na mocy której spółka (...) S.A., jako sprzedający, zobowiązała się do wybudowania i następnie, po ustanowieniu odrębnej własności, do sprzedaży na rzecz H. L. i M. S., jako kupujących, lokalu mieszkalnego nr (...), wraz ze stanowiskiem parkingowym nr (...) położonym na poziomie -(...) w garażu podziemnym, w realizowanej przez pozwaną inwestycji (...) w W., za cenę 4.280 zł razy ilość metrów powierzchni użytkowej lokalu - liczoną zgodnie z § 2 umowy - plus 980 zł za metr powierzchni balkonu i 15 980 zł za stanowisko parkingowe. Wymienione kwoty powiększone były o stawkę podatku VAT, która dla mieszkania i balkonu w chwili zawarcia umowy wynosiła 7%, zaś dla stanowiska garażowego 22%. W § 3 ust. 2 umowy strony ustaliły, że lokal zostanie wybudowany i udostępniony kupującym w terminie do 30 czerwca 2008 r. W § 4 ust. 2 umowy określono z kolei harmonogram płatności. Mianowicie, poszczególne wpłaty miały następować wraz z zakończeniem kolejnych etapów prac przez sprzedającego, przy czym przedostatnia rata (10%) miała nastąpić na 7 dni przed odbiorem lokalu, zaś pozostała jeszcze do zapłaty kwota z ceny nie później niż 7 dni przed zawarciem aktu notarialnego (umowy przyrzeczonej), o którym mowa w § 5 pkt 1 umowy. W § 6 ust. 1 umowy wskazano, że po zakończeniu budowy sprzedający zawiadomi kupującego o dacie przeprowadzenia odbioru lokalu. Zgodnie z ust. 2 § 6 umowy, w czasie przeprowadzenia odbioru lokalu miał zostać spisany protokół potwierdzający

wykonanie lokalu zgodnego z załącznikami oraz dokonany obmiar lokalu. Jak zaś stanowił ust. 3 § 6, jeżeli w czasie odbioru lokalu, lokal ten będzie zgodny ze specyfikacją wymienioną w załącznikach, strony podpiszą protokół odbioru lokalu. Stosownie do brzmienia ust. 4 tego paragrafu umowy, w razie stwierdzenia przez strony, że lokal nie jest zgodny ze specyfikacją wymienioną w załącznikach, miały one podpisać protokół odbioru lokalu pod warunkiem, że sprzedający zobowiąże się do wykonania w możliwie krótkim czasie wszelkich zaległych prac i małoistotnych usterek. W świetle zaś ust. 5 tego paragrafu umownego, wydanie kluczy do lokalu nastąpić miało po uregulowaniu przez kupującego całej ceny. W § 14 umowy strony postanowiły, że jeżeli sprzedający przekroczy termin 30 czerwca 2008 r. o okres 6 miesięcy, stronom przysługuje prawo rozwiązania umowy z zastrzeżeniem postanowień § 15 pkt 3 umowy, zgodnie z którym termin 30 czerwca 2008 r. może ulec przesunięciu bez skutków przewidzianych w § 14 pkt 1 umowy w wyniku działania siły wyższej, decyzji administracyjnych, zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód powodujących przesunięcie terminu rozpoczęcia bądź zakończenia budowy. Jak zaś stanowił § 15 ust. 2 umowy, jeżeli sprzedający nie wywiąże się z terminu, o którym mowa w § 3 umowy (30 czerwca 2008 r.) i przekroczy ten termin o ponad 6 miesięcy zapłaci na rzecz kupującego karę umowną w wysokości odsetek ustawowych liczonych od ceny, o której mowa w § 4 pkt 1 za każdy dzień zwłoki, ale nie więcej niż 10% ceny, o której mowa w § 4 ust. 1.

W dniu 19 czerwca 2006 roku, H. L. oraz M. S., za zgodą spółki (...) S.A., zawarli w formie pisemnej umowę cesji, na podstawie której powódka przeniosła na rzecz M. S. prawa i obowiązki wynikające z umowy przedwstępnej z dnia 9 czerwca 2006 roku a M. S. przyjął prawa i obowiązki wynikające z tej umowy.

Dnia 18 kwietnia 2007 roku, M. S. i pozwana (...) S.A. z siedzibą w W., podpisali w formie aktu notarialnego umowę przedwstępną sprzedaży lokalu nr (...) o planowanej powierzchni 71 m<sup>2</sup> wraz z balkonem o powierzchni 9,08 m.kw. za ceny identyczne z ustalonymi w umowach z 9 czerwca 2006 roku, a nadto postanowiły, że ilekroć zaistnieją sprzeczności pomiędzy umową z 9 czerwca 2006 roku a tym aktem notarialnym, decydować będą postanowienia tego aktu. W umowie tej strony postanowiły ponadto, że lokal zostanie wybudowany w terminie do 30 czerwca 2008 roku, a umowy przyrządzone zostaną zawarte w terminie 90 dni od daty ostatniego ze zdarzeń: wydania decyzji zezwalającej na użytkowanie budynku, wydania wypisu z kartoteki lokali, wydania zaświadczenia o samodzielności lokali, odbioru lokali, zapłacenia przez nabywcę całej ceny – nie później jednak niż do dnia 31 grudnia 2008 roku. Wydanie lokalu nabywcy nastąpić miało w dniu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu, przed jej podpisaniem.

W dniu 22 grudnia 2008 roku, pozwana przedstawiła M. S. lokal nr (...) do odbioru technicznego, jednak z uwagi na wystąpienie usterek (min. pęknięcia tynku, rysy, brak regulacji okien i drzwi), tego dnia doszło jedynie do podpisania protokołu usterkowego, nie wydano natomiast lokalu. Ustalono, że usterki zostaną usunięte do dnia 17 stycznia 2009 roku. Z kolei, w dniu 11 marca 2009 roku strony podpisały protokół techniczny odbioru bezusterkowego lokalu nr (...).

W dniu 10 czerwca 2009 roku, H. L. oraz M. S., zawarli w formie aktu notarialnego, umowę sprzedaży wierzytelności oraz przejęcia długu, na podstawie, której M. S. oświadczył, że sprzedaje na rzecz powódki prawa i roszczenia przysługujące mu z umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 18 kwietnia 2007 roku, za cenę w wysokości 357 764,97 zł, a H. L. oświadczyła, że prawa i roszczenia te za powyższą cenę kupuje. Jednocześnie oświadczyła, że przejmuje wszelkie zobowiązania M. S., wynikające ze wskazanej umowy wobec pozwanej (...) S.A. z siedzibą w W..

W dniu 2 lipca 2009 roku pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy ostatecznej (przyrządzonej), tj. umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr (...) o powierzchni 70,64 m.kw. i jego sprzedaży, w formie aktu notarialnego, sporządzonego przed notariuszem J. J. za Nr Rep. (...), za cenę łączną 357 764,97 zł. W umowie tej strony zgodnie oświadczyły, że wydanie lokalu nr (...) i miejsca parkingowego nastąpiło w dniu 1 lipca 2009 roku.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji wskazał, że niesporne pomiędzy stronami było to, że łączyła je umowa deweloperska, która należy do grupy umów nienazwanych. W umowie tej, jej strony, powódka (osoba fizyczna),

która budowany lokal zamierzała nabyć oraz pozwana (przedsiębiorca) ustanowili system kar umownych należnych m.in. kupującemu w razie uchybienia przez sprzedawcę terminowi przewidzianemu na wydanie lokalu. Sąd Okręgowy podkreślił, że spór w sprawie ogniskował się natomiast wokół kwestii prawnych: dokonania interpretacji postanowień umów łączących strony pod kątem ustalenia zgodnego zamiaru stron co do terminu wybudowania, udostępnienia i wydania powódce lokalu, co miało zasadnicze znaczenie dla oceny, czy pozwana wypełniła terminowo swe zobowiązanie umowne, czy też terminowi uchybiła. To z kolei determinowało ocenę zasadności naliczania przez powódkę kar umownych za cały okres zwłoki.

Jak przypomniał Sąd I instancji, pozwana spółka twierdziła, że udostępnienie lokalu powódce nastąpiło już w dniu 22 grudnia 2008 roku, co zostało potwierdzone protokołem technicznym. Powódka stała z kolei na stanowisku, że w tych dniach lokal nie został jej udostępniony ani wydany, gdyż podpisano jedynie protokół techniczny – usterkowy, nie przekazano jej jednak kluczy do lokalu. W ocenie powódki udostępnienie lokalu, w rozumieniu zapisów łączącej strony umowy, nastąpiło dopiero z chwilą wydania przez pozwaną kluczy, po usunięciu usterek i zakończeniu wszystkich robót, tj. w dniu 1 lipca 2009 roku (365 dni po terminie liczonym od 30 czerwca 2008 roku).

W pierwszej kolejności Sąd pierwszej instancji dokonał wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowach regulujących ich wzajemne prawa i obowiązki, przy czym uczynił to przez pryzmat przesłanek określonych w treści art. 65 § 2 k.c., rozpoczynając rozważania w przedmiotowym zakresie od przypomnienia ogólnych zasad tłumaczenia oświadczeń woli i dochodząc tutaj do konstatacji, iż na tle art. 65 k.c. należy przyjąć kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym, a zgodnie z którą priorytetową regułą interpretacyjną oświadczeń woli, składanych indywidualnie adresatom, stanowi rzeczywista wola stron. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że oceny znaczenia oświadczeń zawartych w umowie z dnia 9 czerwca 2006 roku, dotyczących kwestii terminu realizacji inwestycji oraz możliwości naliczania przez nabywcę kar umownych, dokonać należy biorąc pod uwagę to, że obydwie strony umów przedwstępnych nie należą do tej samej kategorii podmiotów. Pozwana spółka jest profesjonalistą w branży budowlanej, więc doskonale odróżnia znaczenie słów typu: „wybudowanie”, „udostępnienie”, „wydanie” lokalu, z kolei powódka nie jest specjalistą w tej dziedzinie, a zatem z jej punktu widzenia najistotniejsze było to, kiedy faktycznie miała wejść w posiadanie lokalu, za który zapłaciła zgodnie z umową w ratach.

W umowie z dnia 9 czerwca 2006 roku wskazano, że lokal zostanie wybudowany i udostępniony kupującemu w terminie do 30 czerwca 2008 roku (§ 3 ust. 2 umowy), z którego przekroczeniem o określony czas powiązany został obowiązek zapłaty przez pozwaną spółkę kary umownej (§ 15 ust. 2), natomiast w umowie z dnia 18 kwietnia 2007 roku, zawartej w formie aktu notarialnego, znajduje się (§ 1 pkt 2 ppkt 1) zapis dotyczący terminu realizacji inwestycji, ustalony na dzień 30 czerwca 2008 roku, przy czym wskazano w nim, że lokal nr (...) zostanie wybudowany w tym właśnie terminie. Nie ma natomiast żadnego odniesienia się do kwestii udostępnienia nabywcy lokalu, tak jak to było ustalone w umowie z 09 czerwca 2006 roku. Należało zatem, w ocenie Sądu pierwszej instancji, zastanowić się, czy był to zabieg świadomy, czy też wolą stron było objęcie jednym określeniem „wybudowania” lokali dwóch czynności „wybudowania” i „udostępnienia” powódce umówionych lokali. Dokonując wykładni tych oświadczeń metodą kombinowaną, przy założeniu przynależności powódki do innej niż profesjonalna spółka budowlana grupy językowej, Sąd Okręgowy przyjął, że przez oświadczenie zawarte w umowie z dnia 18 kwietnia 2007 roku, w świetle którego wybudowanie lokalu miało nastąpić do 30 czerwca 2008 roku, należało także rozumieć przekazanie powódce przedmiotowego lokalu w tym właśnie terminie, ponieważ dla nabywcy lokalu najistotniejsze znaczenie ma wydanie mu lokalu, które bezsprzecznie wiąże się z jego wybudowaniem. Bez wydania lokalu, samo wybudowanie budynku, w którym się on znajduje, nie ma najmniejszego znaczenia dla jego nabywcy. W tej sytuacji trudno przyjąć, aby pod pojęciem „wybudowania” lokalu kryło się jedynie fizyczne jego powstanie, a nie wydanie go nabywcy. Ze wskazanych powodów Sąd Okręgowy uznał, że skoro umowa z dnia 18 kwietnia 2007 roku określała termin realizacji inwestycji na 30 czerwca 2008 roku, to w tym dniu pozwana spółka zobowiązana była do wydania powódce lokalu. Udostępnienie lokalu, do którego doszło w dniu 22 grudnia 2008 roku, nie stanowiło wydania lokalu powódce, ponieważ z protokołów usterkowych sporządzonych w tej dacie nie wynikało, aby od tego dnia powódka mogła lokalem tym swobodnie dysponować. Pod pojęciem „dysponowanie lokalem” rozumieć należało, zdaniem Sądu I instancji, bycie w jego faktycznym posiadaniu, co w oczywisty sposób wiąże się z otrzymaniem do niego kluczy. Wręczenie powódce kluczy do lokalu nastąpiło natomiast

dopiero w dniu 1 lipca 2009 roku i dopiero ta data wyznacza moment, w którym zgodnie z umową lokal został jej udostępniony, wydany, czy wybudowany. Skoro nawet pozwana w umowie ostatecznej złożyła oświadczenie, że lokal wydany został powódce w dniu 1 lipca 2009 roku to tym samym nie twierdziła, aby do wybudowania, udostępnienia, czy wydania powódce lokalu doszło wcześniej. Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, iż znany był mu pogląd odmienny od zaprezentowanego powyżej, wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2012 r. (nie publ.), w którym moment udostępnienia lokalu w rozumieniu analizowanych zapisów umownych, powiązany został z chwilą jego odbioru, z którą to chwilą kupujący uzyskiwał możliwość wejścia do lokalu, obejrzenia go i wskazania usterek, a następnie sprawdzenia czy usterki zostały w określonym przez strony terminie usunięte. Jednakże, znając treść zaprezentowanego stanowiska, Sąd I instancji zaznaczył, iż aprobuje w tej mierze pogląd, w myśl którego udostępnienie (dysponowanie) oznacza znacznie większą możliwość korzystania z lokalu niż tylko umożliwienie wejścia do niego i oceny przedmiotu umowy na drodze oględzin oraz odbioru dla weryfikacji prawidłowości wykonania prac budowlanych czy planowania aranżacji. Sposób formułowania umowy bez użycia powszechnie stosowanego terminu “wydanie”, a zastosowaniem określenia mniej jednoznacznego, obciąża – jak podkreślił to Sąd Okręgowy – przedsiębiorcę jako autora umowy, a nie konsumenta. Podobnie, sposób płatności za wybudowanie lokalu, nie miał tu tak istotnego znaczenia jak cel umowy, którym niewątpliwie było wydanie lokalu i powódka miała prawo oczekiwać, że termin udostępnienia lokalu określony w nienegocjowanej umowie jest datą wprowadzenia jej w jego pełne posiadanie. Jeśli strona pozwana inaczej rozumiała treść umowy przez siebie konstruowanej, to w warunkach umowy konsumenckiej winna ją skonstruować w sposób nie budzący sygnalizowanych wątpliwości, które zawsze winny być tłumaczone na korzyść konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 września 2010 r., I ACa 514/10, nie publ.).

Wychodząc z powyższych założeń, Sąd pierwszej instancji uznał, iż niezaprzeczalnie zatem pozwana opóźniła się z wykonaniem swego zobowiązania umownego, polegającego na udostępnieniu (wydaniu) powódce lokalu w terminie do 30 czerwca 2008 roku, przy czym opóźnienie to miało charakter kwalifikowany, wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanej, a nie z powodów obiektywnych. Pozwana nie powoływała się w sprawie na brak swej winy w opóźnieniu wydania lokalu. Uznając, że pozwana pozostawała w zwłoce w wydaniu lokalu przez 365 dni, Sąd Okręgowy w dalszej kolejności rozważył, czy żądanie powódki było zasadne przez pryzmat przepisów prawa i umów stron regulujących instytucję kary umownej. Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl § 2 cytowanego przepisu dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Stosownie zaś do art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Przepis § 2 tego art. stanowi zaś, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd Okręgowy wskazał, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają - poza art. 483 k.c. - także przepisy o charakterze imperatywnym. Ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.) (wyrok Sadu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 roku, V CSK 362/07, LEX nr 515710). Uprawnienie do obciążenia karą umowną nie jest związane z obowiązkiem wykazania wysokości poniesionej szkody (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2007 roku, VI ACa 1054/07, LEX nr 446251).

Ponadto, Sąd I instancji zaznaczył również, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W myśl § 2 cytowanego przepisu, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Za niezgodnione indywidualnie uznaje się te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności, odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (§ 3). W § 4 tegoż stanowi się, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W wyroku z dnia 9 września 2004 roku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy developera o treści w brzmieniu analogicznym do zapisów zawartych w § 15 pkt 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku, tj. stanowiące, że „kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty” (sygn. akt XVII Amc 12/04, (...)), natomiast w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 roku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści zbliżonej (a zatem również o charakterze abuzywnym zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 roku, I CSK, Lex nr 351189), do zapisów zawartych w § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży z dnia 2 lipca 2009 roku, tj. stanowiące, że "Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa" (sygn. akt XVII Amc 2/08, (...)). Podobnie, w wyroku z dnia 28 lutego 2008 roku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści: „Strony oświadczają, że rozliczenie z tytułu umowy sprzedaży dokumentowanej niniejszym aktem notarialnym pomiędzy spółką a kupującymi zostały dokonane, a zatem wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łączącego ich stosunku prawnego uznają za zaspokojone i wygasłe” (sygn. akt XVII Amc 89/07, (...)).

Nie było sporne między stronami, że powódka zawierając analizowaną umowę działała jako konsument w rozumieniu przepisów k.c. regulujących problematykę klauzul abuzywnych. Skoro tak, to w ocenie Sądu Okręgowego za niewiążące należało uznać te postanowienia wskazanych stosunków prawnych, które uzależniały obowiązek zapłaty kary umownej za nieterminowe spełnienie świadczenia przez pozwaną od przekroczenia terminu o 6 miesięcy oraz które ograniczały górną jej wysokość, a nadto stanowiły o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z zawartych umów. Sąd I Instancji przyjął, że postanowienia takie są niedozwolone na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a pozwana nie udowodniła – wbrew obowiązkowi wynikającemu z § 4 przywołanego przepisu – że wskazane postanowienia umowne zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami. Przeciwnie, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy - w szczególności jednolite w tej mierze zeznania powódki oraz świadków A. F., Ł. J. i A. S. (1) - stwierdzić należało, że powódka nie miała żadnego wpływu na brzmienie zawartych z pozwaną umów, a ich poszczególne postanowienia, w tym analizowany § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży z dnia 2 lipca 2009 roku i § 15 ust. 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku, nie zostały uzgodnione indywidualnie (możliwość negocjacji dotyczyła w konkretnych przypadkach jedynie ubocznych kwestii np. terminu zapłaty pierwszej raty czy formy umowy przedwstępnej).

Reasumując powyższe, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że skoro postanowienia umowne uzależniające obowiązek zapłaty kary umownej od przekroczenia terminu do spełnienia świadczenia przez sprzedawcę, ograniczające jej wysokość oraz stanowiące o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z zawartych umów są niedozwolone i niewiążące, to wobec wykazanego faktu pozostawania w zwłoce przez pozwaną przez okres od 1 lipca 2008 roku do 1 lipca 2009 roku, pozwana zobligowana była, na podstawie art. 483 § 1, art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 15 ust. 2 umowy z 09 czerwca 2006 roku, do zapłaty na rzecz powódki kary umownej równej odsetkom ustawowym za okres zwłoki liczony od ceny brutto za lokal. Tak ustalona kara umowna odpowiadała dochodzonej przez powódkę kwocie 44.054,10 zł.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł, jak w pkt I wyroku. Przy tym, o odsetkach od zasądzonej należności z tytułu kary umownej, Sąd I instancji rozstrzygnął na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. uznając, że pozwana popadła w stan opóźnienia od dnia następnego po wezwaniu jej do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, co nastąpiło

z chwilą doręczenia jej odpisu pozwu w dniu 4 listopada 2011 roku Tym samym, dalej idące żądanie w tym zakresie (tj. od dnia wniesienia pozwu do chwili jego doręczenia stronie pozwanej), podlegało oddaleniu (pkt II wyroku).

W zakresie powództwa wzajemnego Sąd stwierdził, że jest ono w całości nieuzasadnione, gdyż w sprawie nie zostały spełnione przesłanki z art. 357(1) k.c., a więc nie doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków, ani też strona pozwana nie doznała żadnej straty w rozumieniu tego przepisu w związku ze wzrostem cen nieruchomości. Wzrost wartości nieruchomości stanowił zwykłe ryzyko kontraktowe dewelopera (ciążące w równym stopniu na kupującym w przypadku spadku cen), który mógł wszak wybudować z własnych środków całą inwestycję, i korzystając ze wzrostu cen sprzedać gotowe lokale. Z tych wszystkich względów powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 100.000 zł Sąd Okręgowy oddalił w całości (pkt IV wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c., ustalając wysokość kosztów zastępstwa procesowego powódki (pозwanej wzajemnej) zgodnie z § 6 ust. 5 i 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1349 ze zm.). Dodatkowo Sąd zasądził koszty opłaty od pozwu – 2 203 zł (pkt III i V wyroku).

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją – w punktach I, III, IV i V, pozwana zarzucając mu:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 353(1) k.c. i art. 483 k.c. oraz § 3, § 6 i § 15 umowy stron z dnia 9 czerwca 2006 roku, co skutkowało nieprawidłowym przyjęciem, iż:

a) doszło do nienależytego wykonania przedmiotowej umowy przez pozwaną, podczas gdy w rzeczywistości umowa ta została wykonana zgodnie z jej treścią oraz zgodnym zamiarem stron,

b) możliwość przeprowadzenia odbioru technicznego, niezależnie od jego charakteru (usterkowy czy bezusterkowy) nie stanowiła udostępnienia lokalu, podczas, gdy udostępnienie to nastąpiło wraz z pierwszym odbiorem przez klienta,

c) termin wybudowania lokalu był tożsamy z terminem udostępnienia i wydania lokalu, podczas, gdy były to całkowicie odmienne pojęcia umowne,

d) stan wykończenia inwestycji miał znaczenia dla umownego zobowiązania się pozwanej wobec powódki do wybudowania i udostępnienia lokalu, podczas, gdy pozwana zobowiązała się wobec powódki do wybudowania, udostępnienia i wydania konkretnego lokalu, a nie całej inwestycji,

e) termin wydania lokalu był terminem określonym w § 3 pkt 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku, podczas, gdy był to jedynie termin wybudowania i udostępnienia lokalu,

f) postanowienia umów przedwstępnych i przyrzeczonej nie zostały indywidualnie wynegocjowane i zostały narzucone powódce wbrew jej woli, podczas, gdy powódka przez cały okres współpracy z pozwaną nie zgłaszała jej żadnych uwag;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię przepisu art. 353(1) k.c. i art. 483 k.c. oraz § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z dnia 2 lipca 2009 roku, skutkującą przyjęciem, że:

a) pozwana spółka jest zobowiązana do zapłaty kary umownej w postaci odsetek za opóźnienie w udostępnieniu lokalu powódce, podczas, gdy strony dobrowolnie zrzekły się wzajemnych roszczeń w umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego z dnia 2 lipca 2009 roku,

b) zapis w umowie przyrzeczonej o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń godzi w równowagę kontraktową stron, podczas gdy zrzeczenie się roszczeń obejmowało obie strony transakcji;

3) naruszenie § 6 pkt 5 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku, poprzez błędne ustalenie, iż wydanie kluczy do lokalu jest tożsamy z udostępnieniem lokalu i objęciem go we władanie oraz, że opóźnienie z wydaniem kluczy nastąpiło z winy

pozwaney, podczas, gdy zgodnie z treścią § 6 pkt. 5 umowy wydanie kluczy nastąpić mogło wyłącznie po uregulowaniu całej ceny, poprzez dokonanie błędnej, niezgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującej uznaniem, że pozwany naruszył dobra osobiste powoda;

4) naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 385(1) k.c., poprzez subiektywne stwierdzenie stosowania przez pozwaną niedozwolonych klauzul umownych;

5) naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez:

a) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, co skutkowało uznaniem, że powódka pozbawiona została możliwości negocjowania postanowień umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku i z dnia 2 lipca 2009 roku,

b) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, co skutkowało uznaniem, że nie zostało udowodnione przez pozwaną spółkę, iż wskazane postanowienia umowne zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami, podczas gdy pozwana spółka wskazała konkretnych świadków za pośrednictwem których wykazała możliwość negocjacji kontraktu,

c) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającego na jednostronnej ocenie zebranego materiału dowodowego,

d) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego – poprzez oddalenie wniosków dowodowych z opinii biegłego odnośnie kwestii związanych z rozpoznaniem powództwa wzajemnego, a nadto nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie powództw wzajemnego.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie w tym zakresie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed Sądem pierwszej instancji. Nadto pozwana wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu za drugą instancję według norm przepisanych.

W związku z tym, że spółka (...) S.A. cofnęła apelację co do powództwa wzajemnego, postanowieniem z dnia 11 lutego 2013 roku umorzono postępowanie apelacyjne w tej części, tj. co do rozstrzygnięć zawartych w punktach IV i V zaskarżonego wyroku.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że w związku ze skutecznym cofnięciem apelacji w części dotyczącej powództwa wzajemnego i umorzeniem postępowania apelacyjnego w tym zakresie, przedmiotem rozpoznania były wyłącznie te zarzuty apelacji, które odnosiły się do powództwa głównego.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części co do wysokości zasądzonych roszczeń.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, w świetle której ocena Sądu winna cechować się bezstronnością i nie może oznaczać arbitralności ani dowolności.

Podniesione w tym zakresie zarzuty okazały się nieuzasadnione, chociaż w powoływane na ich poparcie okoliczności dotyczące przebiegu postępowania przed Sądem I instancji wskazywały na pewne nieprawidłowości, jakie miały miejsce w postępowaniu przed tym Sądem w zakresie sporządzonych pisemnych motywów rozstrzygnięcia.



Generalnie, nie można się było zgodzić z oceną pozwanej, jakoby przed Sądem Okręgowym miała miejsce jednostronna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sąd ten dokonał bowiem właściwej oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów i na ich podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, nie dopuszczając się obrazy art. 233 § 1 k.p.c.

Ustalając stan faktyczny w zakresie okoliczności, iż powódka nie miała możliwości indywidualnego uzgodnienia z pozwaną postanowień umowy deweloperskiej z dnia 9 czerwca 2006 roku oraz umowy sprzedaży lokalu z dnia 2 lipca 2009 roku (za wyjątkiem jedynie pewnych drobnych kwestii, jak terminy wpłat poszczególnych rat itd.) Sąd I instancji oparł się na dowodach w postaci zeznań świadków A. F., Ł. J. i A. S. (1), jak i również na zeznaniach samej powódki. Trafnie przy tym Sąd Okręgowy ocenił, że zeznania te zasługiwały w tym względzie na danie im wiary. Jak wskazał Sąd I Instancji, świadek A. F. potwierdził, że możliwość negocjacji umów istniała w niewielkim zakresie (np. co do terminu zapłaty pierwszej raty, co do ceny, położenia garażu, formy umowy przedwstępnej) i nieznane mu były przypadki wynegocjowania np. innego systemu naliczania kar umownych niż proponowany przez spółkę. Tak samo i świadek Ł. J. potwierdził, że nie było możliwości negocjowania warunków umów praktycznie w żadnym zakresie. To samo w przedmiotowym zakresie zeznali świadek A. S. (1) oraz powódka.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, oceniając zeznania wymienionych świadków z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, należało dać im wiarę w zakresie twierdzeń o praktycznym braku możliwości istotnego wpływu klientów indywidualnych nabywających mieszkania w inwestycji (...) w W. na kształt zawieranych z deweloperską spółką umów, w szczególności na kształt zawartych w umowach deweloperskich postanowień o daleko idącym ograniczeniu możliwości dochodzenia kar umownych przeciwko pozwanej spółce (czasowym – przekroczenie terminu ze strony pozwanej musiało trwać min. 6 m-cy, jak i gdy chodzi o wysokość kar- do wys. 10 % ceny za poszczególne lokale), jak i na kształt zawartych w umowach sprzedaży lokali postanowień w zakresie wzajemnego zrzeczenia się przez strony roszczeń. Tutaj zatem dokonana przez Sąd I instancji ocena materiału dowodowego była w pełni prawidłowa i nie budziła jakichkolwiek wątpliwości.

Jak podnosiła pozwana, powołała ona określonych świadków m.in. na okoliczność, że powódka miała możliwość indywidualnej negocjacji postanowień umownych. Tymczasem, po dokonanej przez Sąd II instancji analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego okazało się, iż Sąd Okręgowy w ogóle nie odniósł się w uzasadnieniu wyroku do treści zeznań świadków powołanych z inicjatywy strony pozwanej. Poza bowiem wyżej wskazanymi uwagami Sądu I instancji dotyczącymi wymienionych już świadków, brak było w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniesienia się do treści zeznań świadków A. S. (2), M. O., A. R. (1) oraz G. F., a które to dowody zostały w niniejszej sprawie przeprowadzone. Zarządzeniem bowiem przewodniczącego z dnia 12 kwietnia 2012 roku na podstawie art. 219 k.p.c. sprawę o sygn. akt I C 1192/11 (tj. przedmiotową sprawę na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego) połączono do wspólnego rozpoznania ze sprawą I C 808/11, w zakresie przesłuchania świadków A. S. (2), M. O., A. R. (1) oraz G. F. (k. 292 – zarządzenie). Następnie, w postępowaniu w sprawie pod sygn. akt I C 808/11 przedmiotowe dowody zostały przeprowadzone (k. 302-303, k. 304-305, k. 305-306 i k. 307-308).

Powyższe nie oznaczało jednak, aby można było uznać za zasadne twierdzenia strony pozwanej o braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie. W niniejszej sprawie, skoro Sąd Okręgowy uznał, zresztą całkowicie trafnie, iż należy dać wiarę tym dowodom, które wskazywały na fakt braku możliwości negocjowania z pozwaną indywidualnych warunków umów, to tym samym przesądził jednocześnie, że dowodom przeciwnym wiarygodności należało odmówić. Tyle tylko, że tak dokonana ocena Sądu I instancji nie znalazła swojego dostatecznego wyrazu w sporządzonym następnie uzasadnieniu wyroku. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, by oceniając zeznania świadków M. O. oraz A. S. (2) mogła tutaj cokolwiek zmienić w zakresie ustalonego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego odnośnie przedmiotowej kwestii. Zeznania te bowiem nie zasługiwały w tym względzie na wiarę. Świadek M. O., dyrektor sprzedaży i marketingu pozwanej spółki, zeznał, że „istniała możliwość negocjowania zapisów projektu”. Zarazem jednak wskazał: „Nie przypominam sobie żadnych form nacisku ani szantażu. Jeśli klient nie chciał, po prostu nie podpisywał umowy”. Podobnie, chociaż zeznał on „Nie przypominam sobie, by warunkowano podpisanie umowy przyrzeczonej zrzeczeniem się roszczeń w stosunku do spółki”, to jednak zarazem twierdził, iż „W

2008 i 2009 r. ceny były znacząco wyższe (...) czyli na lokalach ok. 50 m<sup>2</sup> zwyżka była ok. 100.000 zł. Zrzekaliśmy się tej zwyżki, a klient zrzekał się roszczeń typu, że lokal mu się nie podoba, że jest za późno oddany i nie w tym standardzie (...)” (k. 304). Oceniając więc zeznania tego świadka z punktu widzenia zasad życiowego doświadczenia i logicznego rozumowania, nie można było uznać za wiarygodne twierdzeń o zapewnieniu klientom pozwanej spółki możliwości indywidualnego ustalania ze spółką warunków zawieranych umów. Z twierdzenia bowiem, że klient, który nie zgadzał się na zaproponowane przez pozwaną warunki „po prostu nie podpisywał umowy” wynikało w istocie wprost, że możliwość negocjacji była tutaj daleko ograniczona. Ponadto, ze sformułowania „Zrzekaliśmy się tej zwyżki, a klient zrzekał się roszczeń typu, że lokal mu się nie podoba, że jest za późno oddany i nie w tym standardzie” można było wnosić, że była to przyjęta przez pozwaną spółkę praktyka przy zawieraniu umów sprzedaży, zatem i tu trudno uznać, aby pozwana dawała swoim klientom istotne pole manewru. Z kolei, jak zeznał świadek A. S. (2), będący w latach 2006-2009 doradcą zarządu i dyrektorem zarządzającym, „Istniała możliwość negocjowania projektów umów. Klient ma zawsze prawo wniesienia uwag. Jest to dla nas forma negocjacji, szukamy kompromisu dla obu stron”. Zaraz jednak dodał: „Nigdy nie stosowaliśmy form nacisku i szantażu. Każda umowa jest dobrowolna pomiędzy stronami” (k. 305). Jak zatem widać, świadek ten twierdził, że istniała możliwość indywidualnego ustalania umów, zaraz jednak dodawał, iż pozwana spółka nie stosowała „żadnych form nacisku i szantażu”. A zatem, zarówno z zeznań świadka M. O., jak i z zeznań świadka A. S. (2) przebijała skłonność do łączenia kwestii możliwości indywidualnego negocjowania warunków umów z kwestią dotyczącą braku nacisku czy szantażu, co zresztą korespondowało ze stanowiskiem procesowym pozwanej spółki. Tymczasem, nie mogło przecież budzić wątpliwości, że były to kwestie zasadniczo odmienne. Braku szantażu czy nacisku nie można przecież utożsamiać z zapewnieniem możliwości indywidualnego negocjowania poszczególnych postanowień umownych.

Zeznania świadków G. F. (k. 302-303) oraz A. R. (2) (k. 307-308) dotyczyły już innych kwestii, lecz ponieważ Sąd Okręgowy także nie dał wyrazu ich ocenie w pisemnych motywach wydanego rozstrzygnięcia, należało w tym miejscu zaznaczyć, iż zeznania tych świadków Sąd Apelacyjny uznał za wiarygodne i pozwalające na uzupełnienie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych o okoliczność, iż najbardziej zaawansowana w pracach budowlanych przedmiotowego projektu inwestycyjnego była klatka pierwsza, w której to właśnie znajdował się lokal powódki, o nr(...). Co za tym idzie, należało uznać, że w marcu 2009 roku, a dokładnie w dniu 11 marca 2009 roku, lokal powódki był już wybudowany w znaczeniu łączącej strony umowy deweloperskiej, pomimo, że formalnie potwierdzenie wykonania robót budowlanych w całej inwestycji nastąpiło wpisem do dziennika budowy z dnia 26 marca 2009 roku. Okoliczność ta jest w niniejszej sprawie istotna, w związku z rozumieniem pojęcia „udostępnienie” lokalu w rozumieniu zawartej pomiędzy stronami umowy deweloperskiej, a które to udostępnienia Sąd I instancji mylnie utożsamiał z „wydaniem”, o czym niżej.

Reasumując uwagi w powyższym zakresie, stwierdzić należało, iż Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie wnikliwie i starannie przeprowadził postępowanie dowodowe w sprawie, co jednak nie znalazło właściwego odzwierciedlenia w sporządzonym uzasadnieniu wyroku. Brak ten nie był jednak tego rodzaju, aby uniemożliwił Sądowi Apelacyjnemu dokonanie kontroli instancyjnej, nie mógł mieć także wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie. Wobec tego, nie było w niniejszej sprawie żadnych podstaw, które mogłyby prowadzić do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do części merytorycznej zarzutów, zaznaczyć trzeba, że wszystkie one sprowadzały się w istocie do następujących kwestii: rozumienia pojęć „wybudowany”, a przede wszystkim „udostępniony” i „wydany” – co miało istotny wpływ dla oceny, z jaką datą pozwana spółka wywiązała się wobec powódki z zawartej umowy deweloperskiej; skuteczności prawnej postanowienia umownego zawartego w umowie deweloperskiej z dnia 9 czerwca 2006 roku o ograniczeniu możliwości dochodzenia przez klientów pozwanej spółki kar umownych; skuteczności prawnej postanowienia umownego zawartego w umowie sprzedaży lokalu z dnia 2 lipca 2009 roku o zrzeczeniu się przez strony wzajemnych roszczeń. Należało więc po kolei przeanalizować przedmiotowe kwestie, przy czym tak druga jak i trzecia z wymienionych dotyczyły pojęcia niedozwolonych klauzul umownych (klauzul abuzywnych).

Otóż, odnośnie pierwszej z wymienionych wyżej kwestii, to należało uznać, iż Sąd Okręgowy w sposób nieprawidłowy postawił tu znak równości pomiędzy wymienionymi wyżej pojęciami. Jak bowiem wynikało z zawartych pomiędzy

stronami postanowień umowy deweloperskiej z dnia 9 czerwca 2006 roku, zawartej w zwykłej formie pisemnej, wydanie posiadania lokalu strony uzależniły od zawarcia, w formie aktu notarialnego, umowy sprzedaży lokalu (§ 9 umowy). Jednocześnie, jako warunek wydania kluczy od lokalu wskazano zapłacenie przez kupującą całej ceny (§ 6 ust. 5). Z kolei, prace wykończeniowe H. L. rozpocząć mogła dopiero po wydaniu kluczy, a zatem zarazem i po zapłaceniu całej ceny (§ 20 ust. 1). Jak zaś postanowiono w umowie deweloperskiej, zawartej w formie aktu notarialnego, z dnia 18 kwietnia 2007 roku (zgodnie z nomenklaturą stron tych umów zarówno umowa z dnia 9 czerwca 2006 roku, jak i umowa z dnia 18 kwietnia 2007 określone zostały, błędnie, mianem umów przedwstępnych, gdy z ich treści wynikało bez wątpliwości, iż były to umowy deweloperskie, jak zresztą prawidłowo ustalił to Sąd I instancji), wydanie lokalu kupującemu nastąpić miało w dniu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu, przed jej podpisaniem, zaś wszelkie prace wykończeniowe w lokalu będą mogły być prowadzone dopiero po zapłaceniu całej ceny i podpisaniu protokołu odbioru lokalu (§ 4 pkt b i c umowy z dnia 18 kwietnia 2007 roku). Tak więc, w świetle powołanych wyżej zapisów umownych niewłaściwe było uznanie, że strony traktowały „udostępnienie” lokalu oraz jego „wydanie” jako synonimy. Zatem termin „udostępnienie” nie oznaczał przeniesienia posiadania lokalu. W świetle bowiem wskazanych wyżej zapisów umownych nie powinno budzić wątpliwości, iż odnoszące się do przedmiotowego lokalu pojęcie „udostępnienie” zgodnie z ustaleniami stron oznaczało podpisanie – po wybudowaniu lokalu – protokołu jego odbioru, co umożliwiałoby wydanie kluczy do lokalu i przystąpienie do prac wykończeniowych. To właśnie rozumieć należało przez termin „udostępnienie” zawarty w § 3 ust. 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku. Jednakże, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie byłoby zasadne, aby na równi z protokołem odbioru postawić ze sobą sporządzenie protokołu usterkowego – jak chciałaby tego strona pozwana. Rację bowiem należałoby tu przyznać stronie powodowej, iż taka interpretacja groziłaby nadużyciami, których ewentualnie mogłaby dopuścić się pozwana spółka, zgłaszając do odbioru lokal z licznymi nawet usterkami, byle tylko zdążyć przed upływem terminu rozpoczęcia naliczania kary umownych. Ponadto, nie można było przecież abstrahować od okoliczności, że przedmiotem łączącej strony umowy deweloperskiej było wybudowanie lokalu zgodnie z przewidzianym w tej umowie (łącznie z załącznikami) standardem. Sens instytucji kary umownej wyraża się zaś w tym, aby jeden z podmiotów umowy mógł domagać się od swego kontrahenta, bez konieczności dowodzenia wysokości poniesionej szkody, odszkodowania za nieterminowe wywiązanie się z warunków umownych. Gdyby więc uznać, jak chciałaby tego pozwana, że samo już tylko umożliwienie zapoznania się przez klienta z będącym przedmiotem umowy lokalem, z jednoczesną możliwością wskazania błędów i usterek, byłoby już „udostępnieniem” w rozumieniu umowy, to przeczyłoby to w istocie sensowi instytucji kary umownej. Pozwana spółka mogłaby bowiem przedstawiać do odbioru lokale dotknięte licznymi usterkami przed terminem od którego rozpoczynałoby się naliczanie kar umownych tylko po to, by kar tych uniknąć. Jak zaś łatwo było dostrzec, przy przyjęciu takiego poglądu nie miałyby już znaczenia, kiedy pozwana usunęłaby usterki.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy, chociaż błędnie utożsamiał udostępnienie z wydaniem lokalu, to słusznie nie podzielił stanowiska pozwanej, że do udostępnienia – wówczas M. S., a nie powodce – lokalu doszło już w dniu 22 grudnia 2008 roku, kiedy to pozwana przedstawiła lokal nr (...) do odbioru technicznego i doszło do podpisania protokołu usterkowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, o udostępnieniu lokalu w przedmiotowej sprawie należało mówić w dacie 11 marca 2009 roku, kiedy to miało miejsce podpisanie protokołu technicznego bezusterkowego odbioru lokalu. Zaznaczyć należy, że takiemu uznaniu nie stała na przeszkodzie okoliczność, że w dniu 11 marca 2009 roku cała inwestycja nie została jeszcze formalnie zakończona, gdyż wpis w dzienniku budowy o potwierdzeniu zakończenia robót dokonany został dopiero w dniu 26 marca 2009 roku. Jak bowiem wynikało z zeznań świadków G. F. oraz A. R. (2), klatka, w której znajdował się lokal mieszkalny będący przedmiotem zawartej z powodką umowy, została do użytku oddana jako pierwsza, a więc budowa w tym częściowym zakresie musiała już być wykonana. Brak było zatem podstaw, aby kwestionować, że z tą datą lokal nr (...) został już wybudowany. Tym samym, należało przyjąć, iż w dniu 11 marca 2009 roku lokal ten był już zarówno „wybudowany”, jak i „udostępniony” w rozumieniu postanowienia § 3 ust. 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku. Zatem, Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż pozwana pozostawała w zwłoce z wykonaniem zobowiązania wynikającego z zawartej umowy deweloperskiej do dnia 1 lipca 2009 roku. W rzeczywistości zwłoka ta miała miejsce do dnia 11 marca 2009 roku. Także w tym dniu powodka, po zapłaceniu całej ceny, mogła skutecznie domagać się od pozwanej wydania kluczy do lokalu i przystąpić do wykonywania w nim prac wykończeniowych.

Przechodząc do kolejnych zarzutów, Sąd Apelacyjny uznał, że nie były one uzasadnione. Ocena bowiem, że zawarte w umowie deweloperskiej z dnia 9 czerwca 2006 roku postanowienia umowne o ograniczeniu możliwości dochodzenia przez klientów – w tym wypadku powódkę – od pozwanej spółki kar umownych pozbawione było skuteczności prawnej była uzasadniona. Podobnie, trafna była ocena Sądu Okręgowego odnośnie braku skuteczności prawnej postanowienia umownego zawartego w umowie sprzedaży lokalu z dnia 2 lipca 2009 roku o zrzeczeniu się przez strony wzajemnych roszczeń. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił tutaj pogląd o abuzywności tych klauzul umownych. Jak wskazał w tym aspekcie Sąd Okręgowy, w wyroku z dnia 9 września 2004 roku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy developera o treści w brzmieniu analogicznym do zapisów zawartych w § 15 pkt 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku, tj. stanowiące, że „kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty” (sygn. akt XVII Amc 12/04, (...)), natomiast w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 roku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści zbliżonej (a zatem również o charakterze abuzywnym zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 roku, I CSK, Lex nr 351189), do zapisów zawartych w § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży z dnia 2 lipca 2009 roku, tj. stanowiące, że "Strony oświadczają, że w związku z dokonanym rozliczeniem znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa" (sygn. akt XVII Amc 2/08, (...)). Podobnie, w wyroku z dnia 28 lutego 2008 roku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści: „Strony oświadczają, że rozliczenie z tytułu umowy sprzedaży dokumentowanej niniejszym aktem notarialnym pomiędzy spółką a kupującymi zostały dokonane, a zatem wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łączącego ich stosunku prawnego uznają za zaspokojone i wygasłe” (sygn. akt XVII Amc 89/07, (...)). Powołując się słusznie na te orzeczenia, Sądu pierwszej instancji doszedł do przekonania, że za niewiążące należało uznać te postanowienia zawartych pomiędzy stronami w niniejszej sprawie umów, które uzależniały obowiązek zapłaty kary umownej za nieterminowe spełnienie świadczenia przez pozwaną od przekroczenia terminu o 6 miesięcy oraz ograniczały górną wysokość tej kary, a nadto stanowiły o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń stron wynikających z zawartych umów. Sąd I Instancji całkowicie słusznie przyjął, że postanowienia takie są niedozwolone na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a pozwana nie udowodniła – wbrew obowiązkowi wynikającemu z § 4 przywołanego przepisu – że wskazane postanowienia umowne zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami. Prawidłowo przy tym Sąd Okręgowy wskazał, że w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy - w szczególności jednolite w tej mierze zeznania powódki oraz świadków A. F., Ł. J. i A. S. (1) - stwierdzić należało, że powódka nie miała żadnego wpływu na brzmienie analizowanego § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży z dnia 2 lipca 2009 roku, jak i również brzmienie § 15 ust. 2 umowy z dnia 9 czerwca 2006 roku, a zatem postanowienia te nie zostały uzgodnione indywidualnie (możliwość negocjacji przy zawieraniu tych umów dotyczyła w konkretnych przypadkach jedynie ubocznych kwestii np. terminu zapłaty pierwszej raty czy formy umowy przedwstępnej).

Skarżąca powoływała się w swych zarzutach na to, iż jej zdaniem sam fakt, że w konkretnej sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał daną klauzulę umowną za abuzywną, nie oznacza automatycznie, że będzie ona musiała być za taką uznana w innej sprawie, na tle innego stanu faktycznego. Otóż, zarzut ten w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie mógł być skuteczny. Jak bowiem wskazuje się w doktrynie, zgodnie z art. 479(43) k.p.c. w zw. z art. 479(45) § 2 k.p.c., wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Jak wskazuje się w doktrynie, „Rozszerzona prawomocność materialna obejmuje jedynie wyroki uwzględniające powództwo, które są wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (art. 479<sup>45</sup> k.p.c.). Nie obejmuje ona zatem wyroków oddalających powództwo oraz wyroków uwzględniających powództwo pomiędzy uprawomocnieniem się a wpisaniem do rejestru (...) Klauzule wpisane do rejestru w przypadku pojawienia się we wzorcu umowy zawartej z konsumentem prowadzą do bezwzględnej nieważności czynności prawnej na podstawie art. 58 k.c. (zob. uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, Lex nr 197804)” (koment. do art. 479(43) k.p.c., w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Lex). Przy tym, „(...) wyrok uwzględniający powództwo

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone wywołuje skutki nie tylko wobec stron procesowych, ale również osób nie uczestniczących w postępowaniu, w tym wobec "innych" przedsiębiorców, którzy nie występują po stronie pozwanej (por. K. Weitz (w:) System prawa handlowego..., t. 7, s. 212)" (koment. do art. 479(43) k.p.c., w: j.w.).

Reasumując powyżej poczynione uwagi, apelacja pozwanej okazała się skuteczna i zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części, w jakiej Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powódki roszczenia z tytułu kary umownej za okres po 10 marca 2009 roku. W tym zakresie powództwo winno być bowiem oddalone, skoro od dnia 11 marca 2009 roku pozwana spółka nie pozostawała już w zwłoce ze spełnieniem świadczenia. Tak więc kwotą, która powinna być zostać zasądzona na rzecz powódki była kwota odsetek ustawowych od kwoty 357.764,97 zł (cena za lokal) za okres opóźnienia, tj. okres od dnia 1 lipca 2008 roku do 10 marca 2009 roku. Ponieważ wysokość odsetek ustawowych w okresie od 1 lipca do 14 grudnia 2008 roku wynosiła 11,5 % (Dz. U. 2005 Nr 201, poz. 1662), zaś od 15 grudnia 2008 roku do 10 marca 2009 roku 13 % (Dz. U. 2008 Nr 220, poz. 1434), to suma odsetek ustawowych za cały ten okres od wskazanej kwoty wynosiła 29.782,70 zł. Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny w pkt 1 wyroku, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. uwzględnił apelację w części i zmienił punkt I wyroku Sądu Okręgowego, w miejsce zasądzonej kwoty 44.054,10 zł, zasądzając kwotę 29.782,70 zł, z ustawowymi odsetkami tak samo, jak pierwotnie, tj. od dnia 5 maja 2011 roku do dnia zapłaty, oddalając jednocześnie powództwo co do kwoty 14.271,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi.

Konsekwencją powyższej zmiany musiała być stosowna modyfikacja punktu III zaskarżonego wyroku odnośnie kosztów postępowania w pierwszej instancji. Powódka bowiem wygrała sprawę co do powództwa głównego nie w całości, ale w 67,60 %, zaś poniesione przez nią koszty procesu kształtowały się na poziomie 5.803 zł (3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz 2.203 zł tytułem opłaty od pozwu). Z mocy art. 100 k.p.c., dokonano stosunkowego rozdzielenia kosztów pomiędzy stronami procesu.

W punkcie 2 wyroku Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanej w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania apelacyjnego, w punkcie 3 wyroku, orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. na takich samych zasadach jak przy rozstrzygnięciu o kosztach za pierwszą instancję i przy uwzględnień należnych powódce kosztów w zakresie postępowania apelacyjnego w przedmiocie powództwa wzajemnego, zasądzając od pozwanej spółki na rzecz powódki kwotę 2.619,83zł.