

*Sygn. akt VI ACa 1479/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 7 października 2015 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA Irena Piotrowska (spr.)*

*Sędziowie: SA Ewa Stefańska*

*SO (del.) Jolanta Pyżlak*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 7 października 2015 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Miasta (...) W.*

*przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 29 maja 2014 r.*

*sygn. akt XXV C 1834/13*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach pierwszym i drugim w ten sposób, że oddala powództwo w całości, a punkt trzeci wyroku oznacza numerem dwa;**

**II. oddala apelację powoda w całości;**

**III. zasądza od Miasta (...) W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 8 247 zł (osiem tysięcy dwieście czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 1479/14*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 listopada 2013 roku powód Miasto (...) W. wniosło o wydanie przeciwko pozwanej (...) Sp. z o.o. w W. w trybie postępowania upominawczego nakazu zapłaty kwoty 569.323,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 14 maja 2013 roku do dnia zapłaty. Ponadto powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu 18 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W dniu 10 grudnia 2013 roku pozwana złożyła sprzeciw od nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa w całości. Ewentualnie strona pozwana wniosła o zmniejszenie zasądzonej w nakazie zapłaty kwoty z tytułu kary umownej jako rażąco wygórowanej – z uwzględnieniem, że przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności. Ponadto pozwana wniosła o zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 56 932, 40 zł z ustawowymi

odsetkami płatnymi od dnia 14 maja 2013r. do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo zostało oddalone oraz orzeczono w przedmiocie kosztów procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną. Miasto (...) W. jest właścicielem nieruchomości położonej w W. w dzielnicy (...) przy ul. (...), składającej się z działek o numerach ewidencyjnych (...) z obrębu (...) o łącznej powierzchni 1883 m<sup>2</sup>, dla której Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – Mokotowa w Warszawie prowadzi księgę wieczystą numer (...).

Dojazd do tej nieruchomości odbywał się poprzez drogę dojazdową utworzoną na działce nr ew. (...), sąsiadującej z przedmiotową nieruchomością. W późniejszych latach droga ta została przez powoda dostosowana do potrzeb – utwardzono ją. Ta droga była wskazywana w pozwoleniach budowlanych wydawanych w latach 70tych jako dojazd do nieruchomości. Powód doprowadzenie drogi publicznej do przedmiotowej nieruchomości.

Dnia 10 grudnia 1970 roku powód zawarł w formie aktu notarialnego rep. Nr (...) umowę użytkowania wieczystego, na podstawie której wyżej wymieniona nieruchomość została oddana w użytkowanie wieczyste na rzecz A. i D. małżonków B. oraz J. i J. małżonków S. – po jednej drugiej części dla każdego z małżeństw – na lat czterdzieści - od dnia 10 grudnia 2010 roku.

Zgodnie z umową małżonkowie B. oraz małżonkowie S. wybudowali na tej nieruchomości budynek użytkowy – mieszczący sześciostanowiskową stację obsługi samochodów ze specjalnością diagnostyka – obsługa. Sposób korzystania z przedmiotowej działki określał plan zagospodarowania przestrzennego, który przewidywał jej zabudowę budynkiem użytkowym. Dojazd do wzniesionego budynku odbywał się przez działkę (...).

W dniu 23 marca 2001 roku Burmistrz Gminy (...) wydał Decyzję nr (...), mocą której zatwierdził projekt podziału między innymi działki ew. (...) na działkę (...) przeznaczoną pod ulicę dojazdową i urządzenia komunikacyjne.

Decyzją Prezydent m.(...) W. nr (...) z dnia 29 czerwca 2007 roku o warunkach zabudowy zostały ustalone warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy dla inwestycji polegającej na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem i usługami w części parteru oraz infrastrukturą techniczną i działkami na m.in. działkach numer (...) z obrębu (...) położonych przy ul. (...) w W..

W dniu 18 lutego 2010 roku Miasto (...) W. i współużytkownicy wieczystości nieruchomości podpisali protokół uzgodnień nr (...) zawierający porozumienie i ustalenia warunków zmiany sposobu zagospodarowania oraz przedłużenia terminu użytkowania wieczystego.

Dnia 16 marca 2010 roku została zawarta w formie aktu notarialnego rep. Nr (...) umowa, na mocy której termin użytkowania wieczystego nieruchomości został przedłużony do dnia 10 grudnia 2069 roku, a także zmieniło się przeznaczenie nieruchomości – została przeznaczona pod zabudowę budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym z garażem i usługami.

Na podstawie tej umowy użytkownicy wieczystości zobowiązali się do rozpoczęcia zabudowy nieruchomości w ciągu 24 miesięcy oraz do zakończenia zabudowy w ciągu 48 miesięcy, począwszy od daty podpisania przedmiotowego aktu notarialnego. Przy czym ustalono, iż za rozpoczęcie zabudowy uważa się wybudowanie fundamentów, a za zakończenie zabudowy wybudowanie budynku w stanie surowym zamkniętym.

W przypadku przekroczenia któregokolwiek z terminów zabudowy nieruchomości użytkownicy wieczystości zobowiązali się do zapłaty na rzecz Miasta (...) W. kar umownych ustalonych w wysokości 10% wartości nieruchomości gruntowej, określonej na dzień przekroczenia terminu rozpoczęcia lub zakończenia zabudowy w operacie szacunkowym sporządzonym przez rzeczoznawcę majątkowego na zlecenie Miasta (...) W.. Ustalono, że wysokość kary umownej nie może jednak być niższa niż 569.323,20 zł.

Na podstawie umowy notarialnej z dnia 7 maja 2010 roku rep. Nr (...) małżonkowie B. oraz małżonkowie S. sprzedali na rzecz (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. prawo użytkowania wieczystego przedmiotowej nieruchomości wraz z własnością posadowionych na tym gruncie budynków.

W § 5 powyżej wymienionej umowy T. J. działający w imieniu spółki (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. oświadczył, że zapoznał się z treścią protokołu uzgodnień z dnia 18 lutego 2010 roku, zapoznał się z treścią umowy z dnia 16 marca 2010 roku oraz, że spółka wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki dotychczasowych współużytkowników wieczystych.

Następnie pismem z dnia 14 maja 2010 roku oraz pismem z dnia 20 maja 2010 roku spółka powiadomiła Biuro (...) o fakcie nabycia przedmiotowych działek, a pismem z dnia 21 maja 2010 roku wniosła o ustanowienie użytkowania wieczystego działek nr (...) z uwagi na to, że działka inwestycyjna jest pozbawiona dostępu do drogi publicznej.

Ostatecznie Miasto (...) W. nie wyraziło zgody na oddanie wnioskowanych działek w użytkowanie wieczyste.

Na podstawie umowy z dnia 30 września 2010 roku (akt notarialny rep. Nr (...)) (...) Sp. z o.o. w W. sprzedała (...) Sp. z o.o. w W. prawo użytkowania wieczystego, będącą spółką celową utworzoną przez (...) sp. z o.o. w W. Obecnie użytkownikiem wieczystym wyżej wskazanej nieruchomości jest pozwana (...) Sp. z o.o. w W..

Dnia 27 czerwca 2012 roku zawarła umowę sprzedaży nieruchomości składającej się z działek o numerach ew. (...) oraz (...). Cena za te działki była znacznie wyższa niż za działkę inwestycyjną, ale działka inwestycyjna w ten sposób uzyskała ponownie dostęp do drogi publicznej.

Nowa decyzja o warunkach zabudowy została wydana w dniu 26 września 2011 roku za nr (...).

Pismem z dnia 2 stycznia 2012 roku pozwana (...) Sp. z o.o. w W. zwróciła się do Biura (...) Urzędu m.(...) W. z wnioskiem o przesunięcie terminu rozpoczęcia zabudowy nieruchomości o 24 miesiące, tj. do dnia 16 marca 2014 roku oraz terminu zakończenia zabudowy również o 24 miesiące, tj. do dnia 16 marca 2016 roku.

Pismem z dnia 12 stycznia 2012 roku Biuro (...) Urzędu m.(...) W. poinformowało pozwaną, że wniosek został uznany za bezprzedmiotowy z uwagi na fakt, iż termin do rozpoczęcia zabudowy nieruchomości jeszcze nie upłynął – wskazano jako podstawę prawną art. 62 i 63 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami. Pismo to zostało doręczone w dniu 17 stycznia 2012 roku.

Dnia 2 marca 2012 roku pozwana złożyła wniosek o pozwolenie na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem podziemnym i usługami na przedmiotowej nieruchomości.

Wniosek ten został pozostawiony bez rozpoznania, ponieważ w zakreślonym terminie nie zostały uzupełnione jego braki z art.64§2 k.p.a. O powyższym pozwana spółka została poinformowana pismem Wydziału (...) dla Dzielnicy (...) z dnia 30 marca 2012 roku.

Następnie dnia 5 kwietnia 2012 roku pozwana złożyła wniosek o wydanie zezwolenia na lokalizację zjazdu pożarowego z drogi wewnętrznej na terenie działki ewidencyjnej nr (...) z obrębu (...) oraz korzystanie z drogi wewnętrznej na terenie działki ewidencyjnej nr (...) z obrębu (...) do nieruchomości stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) przy ul. (...) w W..

Pismem z dnia 11 maja 2012 roku znak (...) Burmistrz Dzielnicy (...) m.(...) W. zwrócił się do użytkownika wieczystego – (...) Sp. z o.o. w W. o wyjaśnienie przyczyn przekroczenia terminu rozpoczęcia zabudowy nieruchomości. Pismo to zostało doręczone w dniu 16 maja 2012 roku.

Pismem z dnia 24 maja 2012 roku pozwana spółka wskazała, że prace związane z zagospodarowaniem przedmiotowej nieruchomości są w fazie przygotowawczej oraz że nie rozpoczęła prac budowlanych z przyczyn od niej niezależnych, bowiem działaniem m.(...) W. doszło do pozbawienia działki inwestycyjnej dostępu do drogi.

Spółka wniosła o uznanie tego pisma za wniosek złożony w trybie art. 62 ust. 4 u.g.n., tj. o przedłużenie terminu do rozpoczęcia zabudowy przedmiotowej nieruchomości.

W piśmie z dnia 21 lutego 2012 roku znak (...) Biuro (...) wskazało, że powołane przez spółkę okoliczności nie stanowią obiektywnych przyczyn przekroczenia terminu rozpoczęcia zabudowy przedmiotowej nieruchomości. Ponadto (...) podano, iż wniosek pozwanej z dnia 5 kwietnia 2012 roku o wydanie zezwolenia na lokalizację zjazdu pożarowego oraz korzystanie z drogi wewnętrznej został złożony po upływie ustalonego terminu do rozpoczęcia zabudowy nieruchomości oraz że pozwana przed upływem terminu do rozpoczęcia zabudowy nieruchomości nie podjęła należytych działań w celu jej zagospodarowania, a także iż pozwana nie uzyskała pozwolenia na budowę dla przedmiotowej nieruchomości.

Postanowieniem nr (...) z dnia 5 lipca 2012 roku Komendant (...) wyraził zgodę na zastosowanie rozwiązań zamiennych z uwagi na brak drogi przeciwpożarowej od strony drogi wewnętrznej prowadzącej do przedmiotowej nieruchomości.

Dnia 10 lipca 2012 roku pozwana ponownie złożyła wniosek o pozwolenie na budowę, na który w dniu 30 października 2012 roku otrzymała decyzję nr (...) o pozwoleniu na budowę budynku.

Z treści pisma Wydziału (...) Biura (...) Urzędu m.(...) W. z dnia 7 lutego 2013 roku wynikało, że w tym czasie nie toczyło się ówczesnie postępowanie administracyjne dotyczące wydania pozwolenia na budowę na nieruchomości położonej przy ul. (...) dz. ew. nr (...) z obrębu (...) oraz że nie wydano dotychczas decyzji o pozwoleniu na budowę na w/w nieruchomości.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2013 roku Biuro (...) wystosowało wezwało pozwaną spółkę do zapłaty kary umownej w kwocie 569.323,20 zł w terminie 14 dni od dnia odbioru wezwania.

Pismo zostało doręczone w dniu 29 kwietnia 2013 roku.

Dnia 31 lipca 2013 roku została wydana decyzja nr (...), na podstawie której została nałożona na pozwaną w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami dodatkowa opłata roczna w wysokości 557 932, 90 zł. Toczy się spór sądowy o zapłatę tej kwoty.

Pozwana spółka zakończyła zabudowę przedmiotowej nieruchomości - wybudowała budynek w stanie surowym zamkniętym przed upływem terminu wynikającego z dnia 16 marca 2010 roku.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w sprawie było bezsporne, iż pozwana nie dotrzymała terminu, wynikającego z umowy, obligującego ją do rozpoczęcia prac, zaś kara umowna została przewidziana za niedotrzymanie terminu na rozpoczęcie prac.

Jako przyczyny opóźnienia pozwana wskazała brak współdziałania powoda w zakresie realizacji umowy, w szczególności: brak merytorycznego rozpoznania jego wniosku o przedłużenie terminu na rozpoczęcie prac (wnioski zostały pozostawione bez rozpoznania pierwszy z uwagi na to, że termin którego dotyczy wniosek jeszcze nie upłynął a drugi z uwagi na to, że wniosek jest bezprzedmiotowy bo termin już upłynął), stworzenie sytuacji, że działka inwestycyjna stała się działką izolowaną, przez odmowę uznania za drogę dojazdową działki (...) choć ta działka jako droga dojazdowa do działki inwestycyjnej funkcjonowała od lat 70 tych a spółka działając w zaufaniu do organu nie mogła przewidywać, że w tym zakresie może coś się zmienić.

Podniesiono, że zgodnie z art.62 ust4 ustawy o gospodarce nieruchomościami użytkownik wieczysty, który nie jest w stanie dotrzymać ustalonych w umowie terminów zagospodarowania (w tym zabudowy) nieruchomości, może złożyć wniosek o przedłużenie terminu. Właściciel nieruchomości ma obowiązek rozstrzygnąć merytorycznie złożony wniosek, a ewentualna odmowa przedłużenia terminu powinna być należycie uzasadniona, bowiem nieuzasadniona odmowa przedłużenia terminu może być przyczyną wniesienia przez użytkownika wieczystego powództwa przeciwko właścicielowi gruntu o nakazanie złożenia mu oświadczenia woli. Z redakcji wskazywanego przepisu wynika, że

wniosek użytkownika wieczystego winien być złożony przed upływem terminu zagospodarowania nieruchomości bowiem tylko w takiej sytuacji unika on m.in. negatywnych konsekwencji niedotrzymania terminu w postaci nałożenia nań opłat dodatkowych z art.63 ustawy o gospodarce nieruchomościami, albo wcześniejszego rozwiązania umowy zgodnie z art.240k.c czy nałożenia kar umownych jeśli takie ustalono w umowie. Zdaniem Sądu pierwszej instancji działanie powoda polegające na braku merytorycznego rozpoznania wniosku pozwanej -użytkownika wieczystego o przedłużenie terminu na rozpoczęcie budowy na przedmiotowej działce było pozbawione podstaw prawnych. Brak merytorycznej decyzji uniemożliwił spółce podjęcie działań które mogłyby zapobiec negatywnym dla niej skutkom. Podano, że inwestor od początku współpracy z powodem czynił starania by wywiązać się z umowy i rozpocząć prace budowlane zgodnie z umową. Z przyczyn niezależnych od niego doszło do niedotrzymania pierwszego z terminów umownych, natomiast dotrzymał terminu na zakończenie prac.

Wskazano ,że kary umowne stanowią zabezpieczenie zamawiającego przed potencjalnymi działaniami lub zaniechaniami wykonawcy polegającymi na nienależytym wykonaniu zobowiązania i stanowią element mobilizujący wykonawcę do działania zgodnego z treścią umowy. Istota kary umownej sprowadza się do stworzenia dolegliwości finansowej wobec dłużnika w razie zaistnienia zdarzenia ograniczającego prawidłowe wykonanie umowy leżącego po stronie wykonawcy.

Odwołując się do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego podano, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego.

Podniesiono, że przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika. Pozwana wносиła o miarkowanie kary umownej podnosząc rażące jej wygórowanie. Zaznaczono , że w toku procesu strona powodowa nie wykazywała, że poniosła jakąkolwiek szkodę majątkową w związku z opóźnieniem w realizacji umowy, wobec czego przyjęto, że szkoda majątkowa nie nastąpiła. Podkreślono, że dłużnik nie może być zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel; kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013r ICSK 748/12). Uznano, że przyczyną powstania opóźnienia było zachowanie powoda - brak współdziałania ze strony powoda w realizacji przedmiotowej umowy, w szczególności w zakresie dochowania terminu rozpoczęcia prac. To działaniem powoda działka stała się izolowana -pozbawiona dostępu do drogi publicznej, co doprowadziło do uniemożliwienia dojazdu do niej i spowodowało problemy w uzyskaniu zezwoleń budowlanych. Wskazano , że strona pozwana dokonała aktów staranności od niej wymaganych, złożyła wniosek o przesunięcie terminu, jednak to strona powodowa, nie mając ku temu podstaw prawnych pozostawiła ten wniosek bez rozpoznania, pozwana doprowadziła do tego, że żeby wywiązać się z umowy zawartej pomiędzy stornami zakupiła sąsiednie działki przylegające do drogi publicznej, płacąc za nią 3 razy tyle co za przedmiotową działkę, aby pozyskać w jak najszybszym czasie dostępu działki inwestycyjnej do drogi publicznej. Sąd Okręgowy uznał za zasadne żądanie pozwanej miarkowania kary umownej ponieważ ostatecznie wykonała ona w całości zobowiązanie, pomimo niedotrzymania terminu rozpoczęcia prac (termin zakończenia prac tj wybudowanie budynku w stanie surowym wg sądu został dotrzymany), opóźnienie w dotrzymaniu pierwszego z terminów było niezawinionie przez pozwanego i niezależne od niego, ponadto strona powodowa w trakcie procesu nie wykazywała by poniosła jakąkolwiek szkodę majątkową. Oceniając stosunek wysokości żądanej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania , które należałoby mu się na zasadach ogólnych karę umowną obniżono do 10%.

Odsetki zasądzono na zasadzie art.481§1 i 2 k.c. przyjmując za datę opóźnienia zapłaty datę pierwszego dnia po doręczeniu wezwania do zapłaty.

O kosztach orzeczono na podstawie art.100kpc , obciążając całością kosztów procesu powoda, uznając, że pozwany uległ jedynie do nieznacznej części żądania.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części co do punktu 2 i 3 podnosząc następujące zarzuty:

1/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i błędne ustalenie, że pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przekroczyła termin do rozpoczęcia zabudowy nieruchomości położonej w W. w dzielnicy (...) przy ul. (...), stanowiącej działki o numerach ewidencyjnych (...) z obrębem (...) o łącznej powierzchni 1883 m<sup>(2)</sup>, z przyczyn od niej niezależnych;

2/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i błędne ustalenie, że pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. dotrzymała terminu do zakończenia zabudowy przedmiotowej nieruchomości ;

3/ naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 62 ust. 4 ustawy z dnia z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. Nr 102. poz. 651, tekst jednolity - dalej jako „u.g.n.”) poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i błędne ustalenie, że do uchybienia terminowi do rozpoczęcia zabudowy przedmiotowej nieruchomości przyczynił się wyłącznie powód Miasto (...) W. poprzez uniemożliwienie dojazdu do nieruchomości w celu rozpoczęcia prac rozbiórkowych oraz poprzez pozostawienie bez rozpoznania wniosku pozwanej spółki z dnia 3 stycznia 2012 r. (data wpływu) oraz z dnia 24 maja 2012 r. o przesunięcie terminu rozpoczęcia zabudowy nieruchomości, w sytuacji gdy prawidłowa ocena dowodów zgromadzonych w sprawie prowadzi do wniosków, iż po pierwsze - inwestycja nie została rozpoczęta w terminie nie tyle przez okoliczności związane z dostępem do drogi publicznej, co na skutek bezrefleksyjnego objęcia przez inwestora (użytkownika wieczystego) zamierzeniem inwestycyjnym nie tylko grunt, do którego przysługiwał mu tytuł prawny (prawo użytkowania wieczystego), ale także grunty sąsiednie (miejskie), zakładając brak problemów w ich pozyskaniu w trybie bezprzetargowym, po drugie - kwestia rozpoznania w/w wniosków pozwanej spółki pozostawała w oderwaniu od przyczyn, których zaistnienie spowodowało niedotrzymanie terminu rozpoczęcia zabudowy nieruchomości, określonego w umowie na dzień 16 marca 2012 r.;

4/ naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i miarkowanie kary umownej do 10 % jej wysokości w sytuacji gdy w zaskarżonym wyroku Sąd przyjął, że doszło do szkody powoda, nadto kara umowna zastrzeżona została w umowie z 16 marca 2010 r. na wypadek przekroczenia któregośkolwiek z terminów (rozpoczęcia/zakończenia) zabudowy nieruchomości;

5/ naruszenia art. 207 § 3 k.p.c. polegające na niezasadnym oddaleniu na rozprawie w dniu 20 maja 2014 r. wniosku pełnomocnika powoda Miasta (...) W. o zezwolenie na złożenie pisma przygotowawczego

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w części co do punktu 2 i 3 poprzez zasądzenie do pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz powoda Miasta (...) W. kwoty 512.390,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 maja 2013 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda Miasta (...) W. kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części w jakiej zasądzono od pozwanej na rzecz powoda kwotę 56 932,40 zł z odsetkami w wysokości ustawowej za okres od dnia 14 maja 2013r. do dnia zapłaty.

Wyrokowi temu zarzucono:

1.naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 471 w zw. z art. 483 kodeksu cywilnego poprzez zasądzenie kary umownej w sytuacji przyjęcia przez Sąd Okręgowy za udowodnione, że opóźnienie w rozpoczęciu zabudowy nieruchomości przez pozwanego spowodowane było okolicznościami, za które nie ponosi on odpowiedzialności ;  
2. z ostrożności na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu zgłoszono zarzut naruszenia przepisów prawa

materiałnego tj. art. 484 § 2 k.c. przy jednoczesnym naruszeniu przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe miarkowanie kary umownej i zasądzenie wygórowanej kary umownej.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 56 932,40 zł z odsetkami w wysokości ustawowej za okres od dnia 14 maja 2013r. i rozstrzygnięcie w tym zakresie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego;

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.**

Apelacja pozwanej musiała odnieść skutek, choć z innych powodów niż w niej wskazane.

Ustalenia faktyczne poczynione w sprawie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za podstawę dla własnych rozważań prawnych.

Sąd Apelacyjny z urzędu wskazuje na sprzeczność postanowień §4 pkt.2 łączącej strony umowy notarialnej z dnia 16 marca 2010r.przewidującego karę umowną za przekroczenie terminów zabudowy nieruchomości z treścią przepisu art.63 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu w razie niedotrzymania terminów zagospodarowania nieruchomości gruntowej oddanej w użytkowanie wieczyste mogą być ustalone dodatkowe opłaty roczne obciążające użytkownika wieczystego, niezależnie od opłat z tytułu użytkowania wieczystego. Stosownie do brzmienia art.63 ust.3 i 4 tej ustawy wysokość dodatkowej opłaty rocznej, o której mowa w ust.2 wynosi 10% wartości nieruchomości gruntowej określonej na dzień ustalenia opłaty za pierwszy rok i zostaje ustalona przez właściwy organ w drodze decyzji.

Decyzja taka została wydana przez Prezydenta Miasta (...) W. w dniu 31 lipca 2013r. (...).Mocą tej decyzji ustalono dodatkową opłatę roczną za rok 2013 z tytułu niezagospodarowania przez użytkownika wieczystego w terminie( niedotrzymania terminu rozpoczęcia zabudowy) nieruchomości położonej w W., w dzielnicy (...), przy ul. (...), stanowiącej działki ew. nr (...) o łącznej powierzchni 1883 m<sup>(2)</sup>, znajdującej się w użytkowaniu wieczystym (...) Sp. z o.o. w W. w wysokości 557.932,90 zł, co stanowi 10% wartości tej nieruchomości. (...) Sp. z o.o. w W. od tej decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego wydanej po rozpoznaniu odwołania od tej decyzji została oddalona wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z dnia 7 stycznia 2015r. sygn. .akt. I SA/WA 2498/14

W niniejszej sprawie powód dochodzi od pozwanej kary umownej w kwocie 569.324,00 zł wskazując na jej zastrzeżenie w umowie stron. Zgodnie z treścią §4 ust.2 umowy z dnia 16 marca 2010 r. strony postanowiły, że w przypadku przekroczenia któregoś z terminów zabudowy nieruchomości określonych w pkt.1 użytkownicy wieczystości zobowiązują się do zapłaty na rzecz Miasta (...) W. kar umownych ustalonych w wysokości 10 % wartości nieruchomości gruntowej określonej na dzień przekroczenia terminu rozpoczęcia lub terminu zakończenia zabudowy w operacie szacunkowym sporządzonym przez rzeczoznawcę majątkowego na zlecenie Miasta (...) W.. Zastrzeżono, że wysokość kary umownej nie może być jednak niższa niż 569.323,20 zł.

Trzeba zauważyć, że zasadniczo użytkownik wieczysty z tytułu oddania mu nieruchomości w wieczyste użytkowanie płaci, spełniając swoje typowe świadczenie, opłatę roczną (art. 77 ust. 1 u.g.n., art. 238 k.c.). Odrębnie natomiast, w sposób szczególny, postanowił ustawodawca w ustawie o gospodarce nieruchomościami, że w przypadku niedotrzymania terminów zagospodarowania nieruchomości gruntowej oddanej w wieczyste użytkowanie mogą być ustalone dodatkowe opłaty roczne obciążające użytkownika wieczystego niezależnie od opłat z tytułu użytkowania wieczystego (art. 63 ust. 2). Postanowiono przy tym, że opłaty takie ustala właściwy organ w drodze decyzji (art. 63 ust. 4). Zachodzi więc tu kumulacja (potencjalna) zwykłych opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego, wynikających z umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, i dodatkowych opłat rocznych orzekanych w drodze decyzji z powodu niedotrzymywania ustalonych terminów zagospodarowania nieruchomości.

Nasuwa się wątpliwość, czy te opłaty dodatkowe są występującym w ramach nawiązanego cywilnoprawnego stosunku użytkownika wieczystego dodatkowym (dodanym) świadczeniem użytkownika, a przy tym decyzja o ich wymierzeniu stanowi cywilnoprawne źródło roszczenia o zapłatę, dochodzonego na drodze sądowej, czy też podjęcie decyzji o ustaleniu dodatkowej opłaty rocznej stanowi wymierzenie szczególnej kary finansowej, podlegającej wyegzekwowaniu w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji.

Przeciwko cywilnoprawnemu charakterowi roszczenia przemawia okoliczność, że opłata dodatkowa roczna oparta na art. 63 ust. 1 u.g.n. stanowi swoistą sankcję typu finansowego dotyczącą użytkownika wieczystego. Decyzja administracyjna o jej nałożeniu ma charakter uznaniowy, gmina zatem uzyskuje pozycję podmiotu działającego z mocy swej władzy zwierzchniej. Wprawdzie użytkowanie wieczyste jest instytucją prawa cywilnego (art. 232-243 k.c.) i taki charakter ma w obecnym stanie prawnym opłata za użytkowanie wieczyste, niemniej jednak forma decyzji administracyjnej nakładającej sankcję w postaci opłaty dodatkowej i brak odesłania na grunt postępowania przed sądem powszechnym dla kwestionowania faktu nałożenia lub sposobu naliczenia tej opłaty, wykluczają przyjęcie jej cywilnoprawnego charakteru. Inaczej mówiąc, wybór przez ustawodawcę władczej formy działania określonej w art. 63 ust. 4 u.g.n. i brak odesłania na drogę postępowania cywilnego przesądza brak sprawy cywilnej w tym zakresie, a tym samym niedopuszczalność drogi sądowej.

Na decyzję nakładającą opłatę dodatkową przysługuje - po wyczerpaniu drogi zażalenia do samorządowego kolegium odwoławczego - skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Zaskarżalność decyzji do tego sądu i następnie do Naczelnego Sądu Administracyjnego oznacza, że do jej kontroli właściwa jest droga sądownoadministracyjna. (por. uchwała SN z dnia 18 grudnia 2008 r. III CZP 116/08).

Analiza obowiązującego stanu prawnego musi prowadzić do wniosku, że treść §4 umowy stron z dnia 16 marca 2010r., które to postanowienie stanowi podstawę żądania dochodzonej przez powoda od pozwanej kary umownej jest sprzeczna z przepisem art.63 i nast. ustawy o gospodarce nieruchomościami. Obowiązek uiszczania opłat dodatkowych z tytułu umowy użytkowania wieczystego został zastrzeżony do właściwości organów administracji . Opłaty te ustalane są przez właściwy organ w drodze decyzji , co więcej nie ma obowiązku wydania takiej decyzji ( decyzja fakultatywna), a więc obowiązek taki nie istnieje przed wydaniem decyzji. Zasada swobody umów nie daje przyzwolenia na to aby postanowienia umowne kreowane przez strony sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego.( por. wyrok SA we Wrocławiu a dnia 26 listopada 2014r. sygn. akt I ACa 1148/14)

W tym stanie rzeczy uznano, że postanowienie §4 pkt.2 umowy z dnia 16 marca 2010r. o zastrzeżeniu kary umownej jako sprzeczne z ustawą jest nieważne – art.58§1 k.c.

Dodatkowo należy zauważyć , że dochodzenie przez powoda od pozwanej de facto podwójnej kary za to samo uchybienie ( przekroczenie terminu zagospodarowania nieruchomości) : na podstawie decyzji administracyjnej w kwocie 557.932,90 zł i na podstawie umowy w kwocie 569.324,00 zł - stanowi nadużycie prawa i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego art.58§2 k.c.

Roszczenie powoda – jako pozbawione podstawy prawnej- nie zasługiwało na uwzględnienie.

Dlatego apelacja pozwanej musiała odnieść skutek i doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości , zaś apelacja powoda podlegała oddaleniu z tych samych przyczyn z jakich oddalono powództwo.

Mając na uwadze stwierdzoną nieważność postanowienia §4 pkt.2 umowy z dnia 16 marca 2010r. o zastrzeżeniu kary umownej odnośnie się do poszczególnych zarzutów zawartych w apelacjach obu stron uznano za bezprzedmiotowe.

Wobec powyższego, na podstawie art.386§1 k.p.c. i art.,385 k.p.c. orzeczono , jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z treścią art.98 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c. stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.