

*Sygn. akt VI ACa 616/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 5 września 2017 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Klimowicz – Przygódzka (spr.)*

*Sędziowie: SA Ryszard Sarnowicz*

*SA Ewa Zalewska*

*Protokolant: sekr.sądowy Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2017r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa M. K. (1), J. K. (1) i J. K. (2)*

*przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 27 listopada 2015 r.*

*sygn. akt III C 1367/09*

*I. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:*

*„1. zasądza od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz:*

*- powoda M. K. (1) kwotę 84 000 zł (osiemdziesiąt cztery tysiące złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty,*

*- powodów J. K. (2) i J. K. (1) solidarnie kwotę 56 000 zł (pięćdziesiąt sześć tysięcy złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty,*

*tytułem kary umownej,*

*2. zasądza od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz:*

*- powoda M. K. (1) kwotę 26 327,40 zł (dwadzieścia sześć tysięcy trzysta dwadzieścia siedem złotych czterdzieści groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty,*

*- powodów J. K. (2) i J. K. (1) solidarnie kwotę 17 551,60 zł (siedemnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2009r. do dnia zapłaty,*

**tytułem skapitalizowanych odsetek od kwoty kary umownej za okres od 1 maja 2007 r. do dnia 30 listopada 2009 r.,**

**3. oddała powództwo w pozostałym zakresie,**

**4. obciąża pozwanego Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w całości kosztami procesu, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu”,**

**II. oddała apelację w pozostałym zakresie.**

VI ACa 616/16

## UZASADNIENIE

Powodowie M. K. (1), J. K. (1), J. K. (2) domagali się w niniejszej sprawie zasądzenia od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (poprzednia nazwa Miejskie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o.) na swoją rzecz solidarnie kwoty 140 000 zł tytułem kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wydaniu zakupionego przez nich lokalu mieszkalnego. Z tytułu opóźnienia w spełnieniu w/w świadczenia pieniężnego powodowie żądali także odsetek ustawowych, skapitalizowanych za okres od 27 IV 2007 r. do dnia 30 XI 2009 r. w wysokości 43 879 zł oraz dalszych odsetek od odsetek oraz odsetek od kwoty 140 000 zł za okres od wytoczenia powództwa.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości i obciążył pozwanego kosztami procesu.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynikało, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania w dniu 30 XII 2005 r. zawarta została umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego położonego w W. przy ul. (...) i jego sprzedaży przez pozwanego na rzecz powodów za kwotę 1 282 300 zł. Powodowie uregulowali całą należną cenę za lokal w terminach ustalonych w umowie. Załącznikiem do tej umowy był projekt architektury, do którego możliwe było wprowadzenie zmian do dnia 30 I 2006 r. Dokumentu tego żadna ze stron nie złożyła do akt sprawy.

Paragraf 7 ust. 1 umowy dawał powodom prawo do odpłatnego wprowadzenia zmian w zaprojektowanym i wykonanym lokalu pod warunkiem ustalenia przez nich szczegółów rozwiązań z Pracownią (...). Powodowie uzyskali prawo do przerobienia mniejszego kwadratowego tarasu na tzw. ogród zimowy, wymiany okien na dźwiękoszczelne, wymiany drzwi balkonowych na przesuwne, podniesienia okna w kuchni, postawienia zewnętrznej jednostki klimatyzacyjnej na dachu budynku.

Z kolei na podstawie § 7 ust. 2 i § 8 zd. 2 umowy pozwany zobowiązał się w ramach uzyskanej ceny sprzedaży lokalu, do wykonania w nim określonych robót budowlanych na podstawie dokumentacji technicznej dostarczonej przez powodów i wydania lokalu do dnia 31 III 2006 r. pod rygorem zapłaty kary umownej w kwocie 500 zł. za każdy dzień opóźnienia. Roboty te obejmowały przestawienie ścian, położenie instalacji elektrycznej, zmiany w instalacji wodno – kanalizacyjnej oraz centralnego ogrzewania i miały zostać poprzedzone przedstawieniem przez powodów w terminie do dnia 31 I 2006 r. dokumentacji technicznej. W przypadku opóźnienia w przekazaniu tej dokumentacji, pozwany miał prawo odpowiednio przesunąć termin wykonania robót budowlanych oraz termin wydania lokalu powodom.

Pismem z dnia 13 II 2006 r. sprzedający poinformował kupujących, że wobec nieprzedłożenia przez nich do dnia 30 I 2006 r. dokumentacji technicznej nastąpi odpowiednie przesunięcie wykonania przez niego robót o co najmniej czas zwłoki powodów.

Powodowie przekazali pozwanemu dokumentację techniczną budowlaną i wodno – kanalizacyjną w dniu 20 II 2006 r., a dokumentację instalacji elektrycznej, centralnego ogrzewania i wentylacji w dniu 23 III 2006 r. Pozwany w piśmie

z dnia 12 IV 2006 r. stwierdził, iż z uwagi na konieczność wyjaśnienia niespójności w dokumentacji dostarczonej przez powodów, rozpoczęcie prac aranżacyjnych nastąpi w dniu 12 IV 2006 r..

W kolejnym piśmie z dnia 24 IV 2006 r. pozwany ponownie wezwał powodów do dostarczenia stelaży do WC, bidetu i umywalek, które to rzeczy miały być dostarczone najpóźniej w dniu 19 IV 2006 r. oraz zobowiązał ich do podjęcie decyzji w zakresie wykończenia gładów oraz elementów instalacji elektrycznej Pismem z dnia 10 V 2006 r. powodowie poprosili o ofertę cenową na wykonanie napraw elewacji i podniesienie okna w kuchni . W piśmie z dnia 12 V 2006 r. wystąpili o przeróbki instalacji elektrycznej, zgłosili problem z montażem grzejnika w narożniku południowo – zachodnim kuchni w związku z zabudową kuchni oraz potrzebę doprowadzenia zimnej wody do zamrażarki kostek lodu. Zadeklarowali jednocześnie dostarczenie wytycznych i projektów w najbliższym czasie . W dniu 17 V 2006 r. pozwany otrzymał od powodów wizualizację kuchni z małym oknem i zlewozmywakiem pod nim. Ponadto powodowie prosili o zamontowanie grzejnika, jak pokazano w projekcie wykonawczym (...)” z marca 2006 r. i przypomnieli o wykonaniu podejść dla drugiego grzejnika, jak w powyższym projekcie. W piśmie znajdowała się informacja, iż dokumentacja projektowa w zakresie usytuowania okna w kuchni jest opracowywana przez pracownię (...).

W dniu 17 V 2006 r. w piśmie skierowanym do powodów pozwany wyraził zaniepokojenie przedłużającym się procesem aranżacji i skalą wprowadzonych przez nich zmian. W dniu 20 VI 2006 r. poproszono M. K. (1) o pilne przedłożenie projektu instalacji sanitarnych z uwagi na kolizję zlewu z oknem kuchennym i akceptację przekazanych na spotkaniu w dniu 14 VI 2006 r. kosztorysów firm (...), (...) i (...). Pismem z dnia 5 VII 2006 r. pozwany poinformował, iż nie podejmie się wymiany okna w kuchni w lokalu powodów, gdyż wysokość, na której ma być zamontowany zlewozmywak, koliduje z umieszczeniem projektowanego okna.

W dniu 20 VII 2006 r. pozwany wezwał powodów do złożenia deklaracji w sprawie zmian i zaakceptowania kosztorysów do dnia 25 VII 2006 r.. W dniu 21 VII 2006 r. powodowie zaakceptowali otrzymane w dniu 14 VI 2006 r. kosztorysy oraz wskazali na ogromne opóźnienia w wydaniu lokalu .

Z ustaleń sądu I instancji opartych na uzupełniającej opinii biegłego sądowego ds. budownictwa R. T. wynikało, że prace objęte § 7 ust. 2 umowy, a przedstawione na rysunku – k. 56-56v (za wyjątkiem wymiany okna w kuchni) oraz na projektach dostarczonych przez powodów w dniach 20 II 2006 r. i 23 III 2006 r. , zostały wykonane przez pozwanego do dnia 31 V 2006 r..

Naprawy elewacji po robotach instalacyjnych zostały wykonane i zapłacone w październiku 2006 r. na zlecenie M. K. (1).

Wydanie lokalu powodom przez pozwanego nastąpiło w dniu 16 III 2007 r. .Do dnia 31 III 2007 r. pozwany pokrywał opłaty związane z przedmiotowym lokalem.

Pismem z dnia 18 IV 2007 r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kary umownej. Pozwany odmówił twierdząc, iż przyczyną opóźnienia w wydaniu lokalu było zaniechanie przekazania przez powodów dokumentacji projektowej zamiennej.

Jako podstawę powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał złożone do akt dokumenty , wyjaśnienia powoda J. K. (2) , opinie biegłych J. T. (1) i R. T. (2). Opinię prywatną biegłego W. S., złożoną przez powodów potraktował jako ich stanowisko w sprawie.

Ustalając przyczyny opóźnienia pozwanego w oddaniu powodom lokalu sąd stwierdził, iż oparł się na opinii biegłego J. T. (1), z której wynikało, że:

- nieścisłości w dokumentacji przekazanej pozwanemu przez powodów w dniach 20 II i 23 III 2006 r., dotyczące usytuowania wyłącznika w łazience, wyłączników na ścianie pomiędzy kuchnią, a salonem oraz kolizji usytuowania wyłączników, rozdzielnic tablicowej i wideofonu, zostały usunięte i zatwierdzone, co potwierdza pismo pozwanego z dnia 12 IV 2006 r. ;

-zakres prac elektrycznych wprowadzony przez powodów pismem z dnia 12 V 2006 r., a obejmujący przeniesienie 4 wyłączników schodowych z kuchni do przedpokoju, podniesienie przewodu zasilającego oświetlenie szafek w kuchni na wysokość 2,3 m oraz wykonanie wyłącznika schodowego przy wyjściu z kuchni do salonu jako wyłącznika schodowego dla oświetlenia szafek w kuchni, nie powinien zając dwóm wykwalifikowanym pracownikom więcej niż 1 dzień roboczy, nie miał więc wpływu na termin wydania pozwodom lokalu;

- w piśmie z 17 V 2006 r. powodowie wprowadzili do dokumentacji instalacji sanitarnych zmiany podejść wodnych i kanalizacyjnych w kuchni w związku ze sporządzonym projektem aranżacji kuchni, co sprowadzało się do położenia dodatkowej rurki o długości ok. 3 m do doprowadzenia zimnej wody do lodówki; pozwany wykonał te prace do końca maja 2006 r.,

- zmiany w usytuowaniu grzejnika i podejścia do drugiego grzejnika wynikały z projektu przekazanego pozwanemu w dniu 23 III 2006 r.,

- nie było kolizji okna kuchennego z instalacją doprowadzającą i odprowadzającą wodę od zlewozmywaka,

- na termin oddania pozwodom lokalu nie miało wpływu nie przyjęcie przez powodów oferty pozwanego w zakresie montażu stelaży, gdyż pozwany mógł doprowadzić w odpowiednie miejsca podejścia wodociągowe dla sedesu i bidetu; urządzenia splukujące podłączone zostałyby na etapie wykańczania lokalu przez powodów poprzez podłączenie rurkami giętymi (wężykami) przed zamontowaniem sanitariatów ,

- na zwłokę w wydaniu lokalu nie miało także wpływu zapytanie skierowane przez pozwanego do powodów dotyczące konieczności obróbki gładzi.

Z opinii kolejnego biegłego R. T. (2) sąd I instancji wyprowadził z kolei następujące ustalenia i wnioski :

-projekt przebudowy ścian z 22 II 2006 r. podpisany został przez uprawnionych projektantów i uzgodniony z pracownią (...); ścianki działowe wykonano zgodnie z tym projektem,

-projekt wykonawczy (...) z marca 2006 r. sporządzony został także zgodnie z wymaganiami umowy i zmiany w instalacji c. o. wykonane zostały zgodnie z tym projektem,

- brak było części projektu wykonawczego w zakresie instalacji wodociągowej, kanalizacyjnej i wentylacji,

- rysunek kuchni i rysunki sporządzone przez (...) nie spełniały wymogów przepisów branżowych , a także postanowień umowy i dobrej praktyki w zakresie zmian lokatorskich ,

- pozwany nie wykonał robót przewidzianych w § 7 ust. 1 umowy, gdyż powodowie nie dopełnili swoich obowiązków wynikających z niej,

- projekt zamienny z 23 marca 2006 r. przewidywał wykonanie podejścia do drugiego grzejnika w kuchni i była to robota dodatkowa zlecona przez powodów zgodnie z umową,

- roboty elektryczne w kuchni, przedstawione w piśmie powodów z 12 V 2006 r. wycenione na kwotę 300 zł wiązały się z małą ingerencją w ściany działowe pomiędzy kuchnią, a przedpokojem i salonem i nie miały związku z robotami prowadzonymi w innych pomieszczeniach; mogły zostać wykonane w ciągu 1 dnia, natomiast roboty naprawcze tynków z uwagi na technologię wymagały wielokrotnego wchodzenia do lokalu w ciągu kolejnych 3-4 dni na okres po 1 godzinie dziennie,

- robota w zakresie instalacji wodnej w kuchni, tj. położenie 3 – metrowej rurki doprowadzającej zimną wodę do lodówki mogła zostać wykonana w 1 dzień i mogła mieć jedynie wpływ na zakres robót rozbiórkowych i naprawczych (podłoża pod posadzki i ściany) w kuchni ; usunięcie skutków rozkuwania podłoża pod posadzkę i bruzdowania ściany,

z uwagi na mokre technologie, może uzasadniać okres 28 dni dojrzewania i pielęgnacji betonu od dnia wykonania napraw podłoża pod posadzki, które stanowią konstrukcję (opinia – k. 733).

W tak ustalonym stanie faktycznym sąd I instancji uznał iż wytoczone przez powodów w niniejszej sprawie powództwo znajduje swoją podstawę prawną w art. 483§ 1 i 2 k.c. oraz 484 § 1 k.c..

Na podstawie bowiem § 7 ust. 2 łączącej strony umowy, stanowiącego , że pozwany zobowiązał się wydać powodom lokal w dniu 31 III 2006 r. przy założeniu, że powodowie dostarczą dokumentację techniczną do dnia 30 I 2006 r., sąd I instancji wyprowadził wniosek, że wydanie lokalu kupującym miało nastąpić po upływie 59 dni po otrzymaniu przez pozwanego dokumentacji. Pismem z dnia 12 IV 2006 r. pozwany potwierdził usunięcie niespójności przez projektantów w porozumieniu z podwykonawcami w przedstawionej mu dokumentacji , uznał możliwość wykonania robót , potwierdził rozpoczęcie prac aranżacyjnych z dniem 12 IV 2006 r.. Powyższe oznacza, że termin wydania lokalu przypadła na dzień 9 VI 2006 r.

Sąd Okręgowy za niezasadne uznał stanowisko pozwanego, iż wydanie powodom zakupionego lokalu z opóźnieniem nastąpiło z przyczyn leżących po ich stronie ; że występowała kolizja okna kuchennego z instalacją wodno – kanalizacyjną zlewozmywaka; że brak było informacji ze strony powodów co do montażu stelaży i stelaże te nie zostały przez nich dostarczone; że powodowie nie przedstawili decyzji co do wykończenia gładzi; że powodowie w maju 2006 r. wprowadzili zmiany w instalacji elektrycznej; nie wyjaśnili wątpliwości co do usytuowania grzejnika c.o. do zabudowy w kuchni i kwestii podejścia dla drugiego grzejnika w kuchni, a także konieczność wykonania przez pozwanego robót przewidzianych w § 7 ust. 1 umowy, w tym podniesienia okna w kuchni.

Ustosunkowując się do tych twierdzeń pozwanego sąd I instancji podnosił, że z opinii biegłego J. T. (1) wynika, iż nie występowała kolizja okna kuchennego z instalacją wodno – kanalizacyjną zlewu w kuchni , a nie przyjęcie przez powodów oferty pozwanego w zakresie montażu stelaży oraz kwestia obróbki gładzi nie miały żadnego wpływu na opóźnienie w wydaniu lokalu . Jeśli chodzi o zmiany w instalacji elektrycznej , to pomimo początkowej odmowy ich wykonania, pozwany wykonał je do dnia 31 V 2006 r. . Zmiany te zatem nie miały wpływu na termin wydania lokalu. Usytuowanie grzejnika c.o. do zabudowy w kuchni oraz wykonanie podejścia dla drugiego grzejnika w kuchni zostało przewidziane już w projekcie wykonawczym , a zatem prace te nie miały wpływu na opóźnienie w wydaniu lokalu, co potwierdzili obaj biegli . Zamontowanie grzejnika c.o. należało do obowiązków pozwanego i pozwany wykonał tę pracę do dnia 31 V 2006 r..

Także praca w postaci położenia 3-metrowej rurki doprowadzającej zimną wodę do lodówki pomimo uprzedniej odmowy realizacji, została wykonana do dnia 31 V 2006 r. , a zatem nie mogła mieć wpływu na opóźnienie w wydaniu lokalu. Przekazana przez powodów pozwanemu aranżacja zabudowy kuchni nie wymagała żadnych zmian w instalacji wodno – kanalizacyjnej biegnącej do ściany zachodniej kuchni, a na podstawie samej aranżacji pozwany nie mógł wykonać i nie wykonał żadnych tego typu prac . Także naprawa elewacji na tarasie, wobec stanowiska pozwanego , iż nie należy do zakresu jego obowiązków, została wykonana przez inny podmiot w październiku 2006 r., nie miała wpływu na prace wewnątrz lokalu i termin jego wydania .

Pozwany nie mógł usprawiedliwić swojego opóźnienia także koniecznością wykonania prac przewidzianych w § 7 ust. 1 umowy, ponieważ żadnej z tych prac nie wykonał.

Sąd Okręgowy miał ponadto na uwadze, że z opinii biegłych sądowych wynikało, iż niektóre rysunki, na podstawie których wykonano tzw. zmiany lokatorskie, były wyłącznie szkicami, nie autoryzowanymi przez uprawnionych projektantów i nie powinny zostać dopuszczone do realizacji, tym niemniej jednak uznał, iż powyższa okoliczność nie ma znaczenia dla sprawy w takim zakresie, w jakim pozwany na podstawie w/w rysunków prace wykonał.

Podsumowując sąd I instancji uznał, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, aby opóźnienie w wydaniu powodom lokalu wynikało z przyczyn leżących po ich stronie. Prace przewidziane w § 7 ust. 2 umowy (za wyjątkiem zmian instalacji wodno – kanalizacyjnej w kuchni, których w ogóle nie wykonano)

przeprowadzone zostały przez pozwanego do dnia 31 V 2006 r., a tym samym nie było przeszkód, aby pozwany wydał powodom lokal do dnia 9 VI 2006 r.

Ponieważ tak się nie stało, zgodnie z § 8 zdanie 2 umowy z dnia 30 XII 2005 r. kupujący miał prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień opóźnienia. Opóźnienie wyniosła zaś w sumie 280 dni, co czyniło zasadnym żądanie zasądzenia z powyższego tytułu kwoty 140 000 zł. Wobec bezskutecznego zakreslenia przez powodów terminu do uregulowania do końca kwietnia 2007 r. powyższej należności, należały się im także odsetki ustawowe od tej kwoty od dnia 1 V 2007 r. do dnia wniesienia pozwu.

Sąd Okręgowy za niezasadne uznał także stanowisko pozwanego, iż kara umowna powodom nie należy się, ponieważ nie ponieśli szkody. Z art. 484 k.c. wyraźnie bowiem wynika, iż w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił także wniosku dłużnika o uznanie kary umownej za rażąco wygórowaną i o dokonanie jej miarkowania, zgodnie z art. 484 § 2 k.c. Podnosił, że prace, których niewykonanie w oznaczonym czasie skutkowało opóźnieniem w oddaniu lokalu, zostały zrealizowane do dnia 31 V 2006 r., w związku z czym lokal mógł być wydany powodom do dnia 9 VI 2006 r. Jeśli przyczyną opóźnienia w wydaniu lokalu były inne prace niezakończone przez pozwanego, to nie można przyczyn opóźnienia upatrywać w działaniach powodów, ani nie można przyjąć, iż miarkowanie jest zasadne z tego powodu, iż część zobowiązania pozwany wykonał. Ponadto pozwany, jako profesjonalista w swojej dziedzinie, mógł inaczej ustalić treść § 7 ust. 2 i 8 umowy zawartej z powodami.

Jeżeli chodzi o ocenę czy kara umowna jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana, to może ona uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary i wartością robót ustaloną w umowie. Celem redukcji kary jest jej określenie w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę "rażącego wygórowania". W każdym jednak razie sąd, stosując miarkowanie, powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna. Kary umownej zastrzeżonej na rzecz powodów nie można uznać za zbyt wygórowaną, choćby ze względu na wysoką cenę, jaką powodowie zapłacili za lokal oraz wynoszący prawie rok okres opóźnienia.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodziła się pozwana spółka wnosząc apelację, w której podniosła następujące zarzuty:

-naruszenie art. 65§2 k.c. poprzez dokonanie wykładni postanowienia §7 ust. 2 umowy w sposób sprzeczny ze zgodnym zamiarem stron i celem umowy, co skutkowało wadliwym uznaniem, że strony ustaliły termin wykonania robót dodatkowych opisanych w tym postanowieniu na 59 dni bez względu na datę przekazania pozwanemu przez powodów prawidłowej dokumentacji projektowej, podczas gdy termin wykonania ww. robót określono na 59 dni tj. do dnia 31 III 2006r., tylko w przypadku dostarczenia przez powodów pozwanemu planów branżowych do dnia 30 I 2006r., a jednocześnie strony zastrzegły, że opóźnienie w przekazaniu planów branżowych spowoduje odpowiednie przesunięcie terminu wykonania prac w lokalu, bez wskazywania, że będzie on nadal wynosił 59 dni;

-sprzeczność istotnych ustaleń sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającym na ustaleniu, że prace opisane w §7 ust. 2 zostały zakończone do dnia 31 V 2006 r., w sytuacji, gdy po tej dacie powodowie:

- pismami z dnia 10 V 2006r., 12 V 2006r., 17 V 2006r. zlecali pozwanemu dalsze prace budowlane oraz rozszerzyli zakres prac wskazanych w §7 ust. 2 umowy ze wskazaniem dostarczenia dokumentacji projektowej w dalszym terminie;
- dostarczyli pozwanemu, faksem przed dniem 5 VII 2006r., projekt zmiany położenia okien - rysunek, który nie spełniał żadnych formalnych wymagań tego rodzaju dokumentu;

- pismem z dnia 20 VII 2006r. powodowie zatwierdzili dopiero częściowo kosztorysy zmian w instalacjach elektrycznych, kosztorys firmy (...) dot. naprawy elewacji i odmówili zatwierdzenia zmian instalacji wodno-kanalizacyjnej i nadal domagali się od pozwanego wymiany okna na mniejsze oraz ponownie wnieśli o zamontowanie stelaży do muszli wc i bidetu;
  - pismem z dnia 14 VIII 2006r. powodowie zwolnili pozwanego z montażu stelaży oraz z wykonania wymiany okna i nadal odmówili zatwierdzenia kosztorysu zmian w instalacji wodno-kanalizacyjnej;
- sprzeczności istotnych ustaleń sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym polegającej na nieustaleniu:
- że pismem z dnia 5 V 2006r. pozwany poinformował powodów o konieczności przerwania prac budowlanych z powodu braku odpowiedzi powodów na pismo z dnia 24 IV 2006r.;
  - że powodowie pismem z dnia 10 V 2006r. wnieśli o montaż dodatkowych elementów instalacji elektrycznej oraz, że poinformowali, iż stelaże do muszli wc i bidetu zainstalują we własnym zakresie,
  - że pismem z dnia 12 V 2006r. powodowie wnieśli o zmiany w zakresie projektu wodno-kanalizacyjnego i doprowadzenie zimnej wody do lodówki i stwierdzili, że problem montażu grzejnika do zabudowy w kuchni wyjaśnią odrębnym pismem;
  - że pismem z dnia 17 V 2006r. pozwany poinformował powodów, że zmiany architektoniczne instalacji wodno-kanalizacyjnej i c.o. zawarte m. in. w piśmie z dnia 12 V 2006r. zawierają jednak kolejne rozszerzenie, których wykonania pozwany nie jest w stanie się podjąć z uwagi na zbyt późne zgłoszenie zamiaru ich wykonania oraz brak projektów technicznych;
  - że w pismach z dnia 10 V 2006r., 12 V 2006r. i 17 V 2006r. powodowie zlecieli pozwanemu wykonanie dodatkowych prac polegających na zmianie montażu okna w kuchni na ścianie zachodniej, podniesienia okna w kuchni wychodzącego na taras południowy (których dokumentacja projektowa miała być dostarczona w terminie późniejszym) oraz naprawy elewacji;
  - że powodowie dostarczyli pozwanemu faksem (przed dniem 5 VII 2006r.) projekt zmiany położenia okien - rysunek, który nie spełniał żadnych formalnych wymagań tego rodzaju dokumentu;
  - że powodowie zaakceptowali kosztorysy naprawy elewacji i częściowo nowych robót w zakresie instalacji elektrycznej, ale nie instalacji sanitarnej, dopiero pismem z dnia 20 VII 2006 r.;
  - że w piśmie z dnia 20 VII 2006r. powodowie ponownie wnieśli o zamontowanie stelaży do muszli wc i bidetu;
  - że w piśmie z dnia 14 VIII 2006r. powodowie zwolnili pozwanego z obowiązku montażu stelaży oraz nadal kwestionowali kosztorys firmy (...);
- art. 233§ 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez nierozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego m. in. poprzez pominięcie przez sąd w szczególności:
- faktu zlecenia pozwanemu przez powodów w piśmie z dnia 10 V 2006r. montażu dodatkowych elementów instalacji elektrycznej oraz informacji udzielonej pozwanemu przez powodów, że stelaże do muszli wc i bidetu powodowie zainstalują we własnym zakresie;
  - pisma z dnia 5 V 2006r., w którym pozwany informuje o konieczności przerwania prac budowlanych z powodu braku odpowiedzi powodów na pismo z dnia 24 IV 2006r.;
  - zlecenia przez powodów pozwanemu w pismach z dnia 10 V 2006r., 12 V 2006r. i 17 V 2006r. wykonania dodatkowych prac polegających na zmianie montażu okna w kuchni na ścianie zachodniej, podniesienia okna w

kuchni wychodzącego na taras południowy (których dokumentacja projektowa miała być dostarczona w terminie późniejszym) i naprawy elewacji;

- pisma pozwanego z dnia 17 V 2006r., w którym poinformował powodów, że zmiany architektoniczne instalacji wodno - kanalizacyjnej i c.o. zawarte m. in. w piśmie z dnia 12 V 2006r. zawierają jednak kolejne rozszerzenie, których wykonania pozwany nie jest w stanie się podjąć z uwagi na zbyt późne zgłoszenie zamiaru ich wykonania oraz brak projektów technicznych;
- częściowej akceptacji przez powodów kosztorysu robót elektrycznych, naprawy elewacji, ale nie zmian w instalacji wodno-kanalizacyjnej dopiero w dniu 20 VII 2006r.;
- że powodowie dopiero w piśmie z dnia 14 VIII 2006r. zwolnili pozwaną z obowiązku montażu stelaży oraz nadal kwestionowali kosztorys firmy (...);
- że powodowie dostarczyli pozwanemu, faksem przed dniem 5 VII 2006r., projekt zmiany położenia okien - rysunek, który nie spełniał żadnych formalnych wymagań tego rodzaju dokumentu;

- obrazu 233§1 k.p.c. w zw. z art. 278§1 k.p.c. poprzez pominięcie przez sąd częściowo opinii biegłych T. i T. w takim zakresie w jakim biegli wskazywali, że zlecenie w szczególności dodatkowych robót w zakresie instalacji elektrycznej, wodno - kanalizacyjnej, c.o., robót polegających na montażu dodatkowych elementów instalacji elektrycznej, zmianie montażu okna w kuchni na ścianie zachodniej, podniesienia okna w kuchni wychodzącego na taras południowy i naprawy elewacji, braku dostarczenia przez powodów prawidłowej dokumentacji - projektów branżowych, stworzonego przez powodów chaosu dokumentacyjnego, ciągłego, nieprecyzyjnego przekazywania przez powodów informacji dotyczących realizacji robót w przedmiotowym lokalu nie tylko przyczyniło się do opóźnienia w wydaniu przedmiotowego lokalu, ale spowodowało absolutną niemożność sprecyzowania jakiegokolwiek terminu zakończenia robót i przekazania lokalu powodom.

Na wypadek nie podzielenia powyższych zarzutów apelujący podniósł zarzut naruszenia art. 484§ 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo że kara umowna dochodzona w sprawie niniejszej przez powodów, w sytuacji gdy nie ponieśli oni faktycznie żadnej szkody, jest rażąco wygórowana

Tym samym apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa ewentualnie uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Nie sposób było podzielić zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez sąd I instancji art. 65 § 2 k.c. poprzez dokonanie wadliwej wykładni postanowień § 7 ust 2 umowy sprzedaży, skutkującej przyjęciem, iż strony ustaliły termin wskazanych w tym zapisie robót dodatkowych na 59 dni, bez względu na datę przekazania pozwanemu przez powodów prawidłowej dokumentacji projektowej. Apelujący zarzucił sądowi I instancji, iż oparł się na literalnym brzmieniu powyższego postanowienia umownego, a nie zbadał jak wskazuje na to art. 65 § 2 k.c. jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy. Zwrócić należy jednak uwagę, iż zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodowego wyrażoną w art. 6 k.c., to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania okoliczności, z których wywodził skutki prawne. To zatem pozwany obowiązany był zaoferować środki dowodowe pozwalające na ustalenie rzeczywistej woli i zamiaru obu stron przy określaniu terminu wykonywania tzw. prac lokatorskich w sprzedanym mieszkaniu. W tym zaś zakresie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym pozwany nie wykazał się inicjatywą dowodową, ograniczył się do własnej interpretacji postanowień § 7 ust 2 umowy opartej na okolicznościach przy tym nieudowodnionych. Podnosił bowiem, że data wskazana w tym postanowieniu umownym została wyznaczona w oparciu o założenie ciągłości procesu inwestycyjnego tj. stałej obecności na terenie budowy ekip budowlanych, sprzętu, które to założenie wobec opóźniania się powodów z przedstawieniem dokumentacji projektowej, jej nieścisłościami wymagającymi wyjaśnień stały się nieaktualne (k 115, 115 v).



Pozwany nie wykazał jednak, że w momencie przyjmowania na siebie zobowiązania z § 7 ust 2 umowy z dnia 30 XII 2005 r. w dalszym ciągu kontynuował proces budowlany na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), co wiązałoby się w istocie z obecnością ekip budowlanych. Co więcej twierdzenia powyższe podważała opinia biegłego sądowego R. T., z której wynikało, że budynek, w którym znajdował się zakupiony przez powodów lokal został odebrany i przekazany do użytku już w dniu 28 V 2004 r., a więc w tej dacie wszystkie lokale musiały być wybudowane i wykończone zgodnie z wielobranżowym zatwierdzonym decyzją administracyjną projektem budowlanym (k 729, 843). Skoro tak, to nie sposób jest mówić o trwającej po upływie ponad 1,5 roku od tego momentu w dalszym ciągu na przedmiotowej nieruchomości budowie, i w związku z tym stałym przebywaniem ekip gotowych do podjęcia się prac dodatkowych w lokalu powodów.

Twierdzenia apelującego, iż zastosowane w umowie określenie „odpowiednie przesunięcie terminu” powinno być interpretowane jako przesunięcie o faktyczny czas niezbędny dla wykonania zleconych prac w sytuacji istniejącej w momencie zgłoszenia były nie do zaakceptowania również z tego względu, iż ich podzielenie oznaczałoby, że ustalenie terminu realizacji zamówionych prac zostałoby pozostawione do wyłącznej decyzji sprzedawcy, co de facto wykluczałoby możliwość zastosowania wobec niego przewidzianych kar umownych z § 8 umowy z dnia 30 XII 2005 r.. Nie sposób jest przyjąć, aby rozsądnie działający nabywcy lokalu zgodzili się na takie rozwiązanie.

W końcu należy mieć również na uwadze korespondencję prowadzoną przez strony, wskazującą na prawidłową interpretację przez sąd I instancji kwestionowanego zapisu umowy tj. pismo pozwanego z dnia 13 II 2006 r. mówiące o odpowiednim przesunięciu terminu wykonania prac budowlanych co najmniej o czas zwłoki powodów w przedstawieniu dokumentacji projektowej (k 18), pismo pozwanego z 12 IV 2006 r. informujące o rozpoczęciu prac aranżacyjnych i stosownym przesunięciu terminu odbioru lokalu (k 24). Z pism powyższych wynika, iż pozwany uznawał za wiążący go termin wynikający z § 7 ust 2 umowy, nie określał bowiem jakiegokolwiek innego okresu wykonania obciążających go zgodnie z umową prac, nie wskazywał w stosunku do czego ma nastąpić odpowiednie przesunięcie terminu.

Rację należy przyznać także sądowi I instancji, iż pozwany jako profesjonalny uczestnik obrotu nieruchomościami mógł w sposób właściwy zabezpieczyć swoje interesy i precyzyjnie określić termin oddania lokalu na wypadek opóźnienia kontrahenta. Skoro tego nie uczynił, musi ponieść tego konsekwencje. Ryzykiem prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nie może obciążać kontrahenta. Skoro podjął się określonego zobowiązania powinien tak zorganizować swoją działalność, aby wypełnić przyjęte na siebie zobowiązania.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż „odpowiednie przesunięcie terminu” wykonania przez pozwanego robót lokatorskich o jakim mowa w § 7 ust 2 umowy oznaczało przesunięcie terminu o analogiczny okres, w jakim pozwany podjął się ich wykonania w przypadku dostarczenia przez powodów projektów branżowych do dnia 30 I 2006 r.. Jakakolwiek inna interpretacja powyższego zapisu nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zgodnie z § 8 umowy z dnia 30 XII 2005 r. pozwany zobowiązał się wydać kupującemu lokal po wykonaniu zmian określonych § 7 ust 2 w terminie uzgodnionym, a w przypadku opóźnienia w wydaniu lokalu w takim stanie, z przyczyn leżących po jego stronie, zobowiązał się do zapłaty na rzecz kupujących kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień opóźnienia.

Z powyższego wynika, że brak wykonania jakichkolwiek innych, poza wynikającymi z § 7 ust 2 prac, nie mógł mieć wpływu na termin oddania lokalu do użytku kupującemu lub ujmując rzecz inaczej termin przekazania powodom lokalu wynoszący 59 dni licząc od dnia przekazania przez powodów dokumentacji projektowej był zastrzeżony wyłącznie na wykonanie przez pozwanego prac opisanych w tym paragrafie. W szczególności moment wykonania robót na jakie zgodził się sprzedający w § 7 ust 1 umowy nie mógł tamować obowiązku wydania lokalu kupującemu.

Pozwany twierdził, że na skutek dostarczenia wadliwej dokumentacji projektowej, zlecenia przez powodów dodatkowych prac, braku z ich strony współpracy w realizacji robót popadł w opóźnienie.

Sąd Okręgowy nie podzielił powyższej argumentacji podnosząc, iż prace objęte postanowieniami § 7 ust 2 umowy zostały wykonane do dnia 31 V 2006 r. za wyjątkiem zmian instalacji wodno-kanalizacyjnej w kuchni, która w ogóle nie została przez pozwanego wykonana, w związku z czym nie było przeszkód aby pozwany wydał powodom lokal w terminie 59 dni od wskazanego przez siebie terminu rozpoczęcia robót tj. do dnia 9 VI 2006 r..

Pozwany w swojej apelacji zakwestionował powyższe ustalenie sądu I instancji podnosząc, iż z wymiany korespondencji jaka miała miejsce po dniu 31 V 2006 r., a która to korespondencja została przez Sąd Okręgowy pominięta, wynika, że powodowie zlecali wykonanie dalszych prac budowlanych oraz rozszerzyli zakres prac wskazanych w § 7 ust 2 umowy.

Odnosząc się do powyższych zarzutów, które apelujący wiązał z naruszeniem art. 233 § 1 a także 278 § 1 k.p.c. podnieść należy co następuje:

W § 7 ust 2 umowy sprzedający w ramach uzgodnionej ceny za lokal zobowiązał się do dokonania w nim zmian polegających na :

- przestawieniu ścian,
- położeniu instalacji elektrycznej ,
- zmianie w instalacji wodno-kanalizacyjnej,
- zmianie instalacji centralnego ogrzewania

po uprzednim dostarczeniu przez powodów planów branżowych.

Plany powyższe zostały dostarczone w dniu 20 II oraz 23 III 2006 r. i niezależnie od mankamentów zarzucanych im w opinii biegłego J. T. (1) pozwany po ich zatwierdzeniu przez swoich projektantów przy udziale podwykonawców, podjął się w oparciu o nie wykonania prac budowlanych, wodno-kanalizacyjnych, elektrycznych oraz centralnego ogrzewania i wentylacji, począwszy od dnia 12 IV 2006 r. ( k 24).

Odnosnie robót budowlanych pozwany pismem z dnia 24 IV 2006 r. zwrócił się do powodów o zajęcie stanowiska w zakresie wykończenia gładzi. Powodowie odpowiedzieli na powyższe wezwanie dopiero w dniu 10 V 2006 r. informując pozwanego, że gładzi mają zostać nieobrobione.

Jak wynikało z opinii biegłego J. T. ( k 217) powyższe zapytanie pozwanego, bez względu na datę odpowiedzi powodów nie miało wpływu na zwłokę w wydaniu lokalu ( k 217). W szczególności pozwany nie wykazał, że od udzielenia przez powodów odpowiedzi na zapytanie o gładzi, uzależnione było dalsze prowadzenie robót określonych w § 7 ust 2 umowy.

Odnosnie robót elektrycznych, to pismem z dnia 24 IV 2006 r. pozwany wezwał powodów do wyjaśnienia nieścisłości występujących w projekcie instalacji elektrycznej, informując przy tym, że po montażu osprzętu elektrycznego w ogrodzie zimowym naprawa elewacji pozostaje po ich stronie ( k 52v) . Powodowie zajęli w tej kwestii stanowisko dopiero w dniu 10 V 2006 r. wskazując miejsca wykonania wyłączników i podłączenia kinkietu. Wnosili o przedłożenie oferty cenowej i wykonanie napraw elewacji przez stronę pozwaną ( k 54). W kolejnym piśmie skierowanym do pozwanego już 12 V 2006 r. powodowi zgłosili dodatkowe prace z branży elektrycznej dotyczące przeniesienia 4 wyłączników, podniesienia przewodu do oświetlenia szafek w kuchni, wykonania wyłącznika schodowego w kuchni ( k 54v). Pozwany pismem z 17 V 2006 r. wyraził zaniepokojenie rozszerzeniem zakresu prac elektrycznych, stwierdził, iż zmiany instalacji elektrycznej dotyczą blisko dwukrotnego wzrostu ilości punktów elektrycznych i okablowania, że przeciągający się proces aranżacji stwarza bardzo duże kłopoty organizacyjne i wzrost kosztów powyższych zmian ( k 57). W efekcie odbytego przez strony w dniu 14 VI 2006 spotkania powodom przedłożono kosztorys na wykonanie dodatkowych robót elektrycznych firmy (...), na naprawę elewacji kosztorys firmy (...) oraz na dodatkowe roboty sanitarne kosztorys firmy (...). Pismami z dnia 20 i 30 VI 2006 r. pozwany wezwał powoda M. K. do akceptacji kosztorysów ( k 58 i 59). Pismem z dnia 20 VII 2006 r. powodowie odpowiedzieli, że akceptują wstępnie faktury

firmy (...) za niektóre roboty elektryczne tj. w części nie uwzględnionej w projekcie ( k 63 v). To określenie „ wstępna akceptacja” zostało zakwestionowane przez pozwanego w piśmie z dnia 31 VII 2006 r. ( k 65). Powodowie ostatecznie zaakceptowali kosztorys firmy elektrycznej w dniu 14 VIII 2006 r. na kwotę 600 zł ( k 101). Firma (...) miała wykonać instalację elektryczną w ogrodzie zimowym, przeniesienie 4 wyłączników schodowych z kuchni do przedpokoju i wykonanie dodatkowego wyłącznika schodowego przy wyjściu z kuchni do salonu ( k 94). Była to część prac wskazanych w projekcie branżowym z 23 III 2006 r. ( instalacja elektryczna w ogrodzie zimowym) oraz w piśmie powodów z 12 V 2006 r., które zostały przez pozwanego potraktowane jako prace wykraczające poza zakres robót z § 7 ust 2 umowy, skoro kupujący musieli za nie dodatkowo zapłacić.

W konsekwencji powyższego istota rozpoznania sprawy w zakresie zmiany instalacji elektrycznej sprowadzała się do kwestii czy wykonanie tychże dodatkowych prac uniemożliwiało realizację robót objętych w/w postanowieniem umowy, czy spowodowało przedłużenie ich realizacji. Sąd Okręgowy przywołał fragment opinii biegłego J. T., z której wynikało, że zakres prac elektrycznych wprowadzony przez powodów pismem z dnia 12 V 2006 r., a obejmujący przeniesienie 4 wyłączników schodowych z kuchni do przedpokoju, podniesienie przewodu zasilającego oświetlenie szafek w kuchni na wysokość 2,3 m oraz wykonanie wyłącznika schodowego przy wyjściu z kuchni do salonu jako wyłącznika schodowego dla oświetlenia szafek w kuchni, nie powinien zająć dwóm wykwalifikowanym pracownikom więcej niż 1 dzień roboczy, nie miał więc wpływu na termin wydania powodom lokalu. Przywołana została także opinia drugiego biegłego R. T. mówiąca o tym, że prace te wiązały się z małą ingerencją w ściany działowe pomiędzy kuchnią, a przedpokojem i salonem i nie miały związku z robotami prowadzonymi w innych pomieszczeniach; mogły zostać wykonane w ciągu 1 dnia, natomiast roboty naprawcze tynków z uwagi na technologię wymagały wielokrotnego wchodzenia do lokalu w ciągu kolejnych 3-4 dni na okres po 1 godzinie dziennie.

Rację ma jednak apelujący podnosząc, iż w powyższym zakresie sąd I instancji naruszył art. 233§ 1 k.p.c. nie dokonując oceny całokształtu materiału dowodowego sprawy. W szczególności wybiórczo potraktował opinie biegłych, a w szczególności J. T. , pomijając dalsze wnioski w niej zawarte, z których wynikało, że aczkolwiek problem zmian w instalacji elektrycznej był marginalny , z którym wykwalifikowany wykonawca robót elektrycznych powinien dać sobie radę, to nie należy zapominać, że podstawą do wprowadzenia tychże zmian lokatorskich do realizacji był właściwie sporządzony projekt wykonawczy oraz zatwierdzony przez powodów kosztorys ( k 214 opinia J. T.). O akceptację kosztorysów ofertowych pozwany zwracał się zaś do powodów jeszcze 30 VI 2006 r., a zatem pozwany nie miał podstaw do zawarcia umów z podwykonawcami na powyższe prace , a tym samym możliwości wykonania zleconych prac . Powyższe mogło spowodować już takie przestoje w organizacji pracy pozwanego, iż nie miał on szans na oddanie lokalu w terminie ustalonym umową ( k 218, 368). Niedokonane czynności zakłóciły proces technologiczny realizacji obiektu ( opinia uzupełniająca J. T. k 365). Powyższe wnioski biegłego zostały przez sąd I instancji całkowicie pominięte, co nie miało jednak wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

Wnioski biegłego J. T. nie uwzględniają bowiem w zakresie dodatkowych robót elektrycznych tej okoliczności, iż roboty te zostały wykonane pomimo braku uprzedniego zatwierdzenia kosztorysu w tym zakresie przez powodów. Tak twierdziła strona powodowa i Sąd Apelacyjny dał jej wiarę , mając na uwadze treść pisma pozwanego z dnia 30 VI 2006 r. zawierającego prośbę o zatwierdzenie kosztorysów przekazanych 14 VI 2006 r. ( które nie dotyczyły tylko prac elektrycznych) „ oraz zapłatę za prace nimi objęte , tym bardziej, że część prac dodatkowych została już wykonana zgodnie z wytycznymi M. K. (1)” ( k 59). Z pisma powodów datowanego na dzień 20 VII 2016 r. wynika, że wstępnie zaakceptowali oni faktury firmy (...) za niektóre roboty w zakresie instalacji elektrycznej tj. w części nieuwzględnionej w projekcie, mimo ograniczenia zakresu tego typu robót w przedpokoju ( k 64). O jakichkolwiek innych fakturach, w szczególności innych podwykonawców w piśmie tym nie było mowy. Nawiązanie do ograniczenia zakresu instalacji wewnętrznej w innym miejscu lokalu wskazywało zaś, iż faktury zostały wystawione za prace dodatkowe mające miejsce w środku lokalu a nie w tzw. ogrodzie zimowym , który również został objęty kosztorysem podwykonawcy tj. firmy (...) ( k 94). Prace elektryczne w ogrodzie zimowym nie były ponadto pracami „ nieuwzględnionymi w projekcie” , co wynika z pisma strony pozwanej z dnia 24 IV 2006 r. wzywającego do wyjaśnienia nieścisłości wynikających z przedstawionego projektu instalacji elektrycznej ( k 52) oraz pokrycie kosztów ich wykonania stanowiło pomiędzy stronami kwestię sporną.

Skoro prace elektryczne zleczone pismem powodów z 12 V 2006 r. były mało czasochłonne , zostały wykonane wraz z innymi pracami elektrycznymi w maju 2006 r. i następnie zostały za nie wystawione faktury , to ich zlecenie przez powodów jak i opieszałość z ich strony w zatwierdzeniu kosztorysu obejmującego powyższe prace nie mogły mieć żadnego wpływu na termin realizacji obowiązku pozwanego z § 7 ust 2 umowy.

Wyjaśnić jeszcze należy, iż kwestia zmian instalacji elektrycznej w ogrodzie zimowym także pozostawała bez znaczenia dla oceny terminowości prac pozwanego , ponieważ prace powyższe zostały zgłoszone już w marcu 2006 r., w wezwaniu z dnia 24 IV 2006 r. pozwany w żadnej mierze nie uzależniał ich wykonania od dodatkowej zapłaty przez pozwanych, uprzedził jedynie , iż po ich stronie pozostaje naprawa uszkodzonej po założeniu osprzętu elektrycznego elewacji ( k 52). Następnie jednak prace te zostały objęte kosztorysem firmy (...), co wzbudziło sprzeciw powodów, dlatego też w piśmie z dnia 20 VII 2006 r. kosztorysów tych nie chcieli zatwierdzić ( k 63v, protokół rozprawy apelacyjnej). Należy przyjąć, iż prace w powyższym zakresie zostały zatem wykonane wraz z innymi robotami elektrycznymi firmy (...) w maju 2006 r. i następnie objęte kosztorysem przedstawionym powodom do akceptacji ( k 94). Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny miał na uwadze, iż pozwany nie wykazał aby założenie instalacji elektrycznej w ogrodzie zimowym miało wpływ na terminowość wykonania prac objętych uzgodnieniami z § 7 ust 2 umowy .

Wyjaśnienia wymaga , iż Sąd Apelacyjny nie kwestionował fachowości , rzetelności ani logiczności wydanych przez biegłych sądowych w niniejszej sprawie opinii. Uznał jednak, iż przedstawione w nich wnioski w zakresie dotyczącym instalacji elektrycznej zostały oparte na złym stanie faktycznym, którego ustalenie należy do kompetencji sądu a nie biegłego.

Odnosnie prac wodno - kanalizacyjnych, to ich projekt branżowy został dostarczony pozwanemu w dniu 20 II 2006 r. Pozwany pomimo mankamentów zarzucanych powyższemu projektowi przez biegłego J. T. przyjął go do wykonania po usunięciu nieścisłości przez projektantów i zatwierdzeniu rozwiązań przez podwykonawców , wskazując termin rozpoczęcia prac na 12 IV 2006 r. ( k 24).

Jeszcze wcześniej gdyż 10 IV 2006 r. zwrócił się do powodów o dostarczenie nie objętych kosztami : stelaża do muszli wc, do bidetu i do umywalki.

Wobec braku odpowiedzi kupujących na powyższe wezwanie , pismem z dnia 24 IV 2006 r. pozwany poinformował ich, że montaż wymienionych elementów pozostaje po ich stronie. W związku z powyższym stanowiskiem samego sprzedającego niedostarczenie wspomnianych stelaży w żaden sposób nie mogło blokować dalszych prac lokatorskich. Powodowie zresztą w piśmie z dnia 10 V 2006 r. potwierdzili, że stelaże będą zainstalowane przez nich we własnym zakresie ( k 54).

W kolejnym piśmie z dnia 20 VII 2006 r. pomimo powyższych ustaleń odnośnie zainstalowania stelaży do urządzeń sanitarnych przez samych powodów , pozwany bezpodstawnie zarzucił im brak reakcji na wezwanie dotyczące dostarczenia stelaży ( k 62). Pismo to apelujący całkowicie pominął , wskazując od razu na odpowiedź powodów na powyższe wystąpienie, w której powodowie wyjaśnili, iż zadeklarowali się sami zainstalować powyższe urządzenia w piśmie z dnia 10 V 2006 r., opierając się na zapewnieniach pozwanego, że instalacja tych elementów nie jest potrzebna do należytego zakończenia robót w lokalu. Gdyby jednak pomimo tych zapewnień stelaże okazały się niezbędne to wnoszą o ich zainstalowanie ( k 65v). Kontekst wypowiedzi powodów z dnia 20 VII 2006 r. jest zatem zupełnie inny niż wskazywała na to strona pozwana w swojej apelacji. Zlecenie przez nich dopiero w tym terminie zainstalowania stelaży do urządzeń sanitarnych było wynikiem tylko i wyłącznie ponownego, błędnego wezwania ich przez pozwanego.

Niezależnie od powyższego wskazać należy na opinię biegłego J. T. , z której wynika, że nie przyjęta przez powodów oferta w zakresie montażu stelaży nie miała wpływu na zwłokę w wydaniu lokalu, albowiem pozwany mógł doprowadzić w odpowiednie miejsce podejście wodociągowe do sedesu i bidetu , a urządzenia spłukujące podłączone zostałyby na etapie wykańczania lokalu przez powodów poprzez połączenie rurkami giętkimi ( k 216).

Pomimo zatem w istocie pominięcia przez sąd I instancji korespondencji pomiędzy stronami dotyczącej zamontowania stelaży, uchybienie to nie miało wpływu na treść wydanego rozstrzygnięcia.

W piśmie z dnia 12 V 2006 r. J. K. (2) rozszerzył zakres prac sanitarnych wnosząc o wykonanie doprowadzenia zimnej wody na potrzeby lodówki, zaznaczając, iż przedstawi wymaganą dokumentację i wytyczne projektowe w najbliższym czasie ( k 54v). W dniu 17 V 2006 r. przedstawił rysunek zamienny dla instalacji wodno-kanalizacyjnej w kuchni oraz projekt aranżacji tego pomieszczenia ( k 55). Z opinii biegłego J. T. oraz R. T. wynikało, że dostarczona dokumentacja nie spełniała wymogów zamiennego projektu wykonawczego instalacji wodno-kanalizacyjnej . Biegły J. T. uznał, iż zmiana ta miała wpływ na zwłokę w oddaniu lokalu , powołując się na wystąpienia pozwanego o dostarczenie kosztorysów jeszcze z września 2006 r. ( k 215,365).

Z ustaleń sądu I instancji opartych na opinii uzupełniającej biegłego R. T. wynikało, iż pomimo, że pozwany pismem z dnia 17 V 2006 r. odmówił wprowadzenia powyższej zmiany podnosząc, iż z uwagi na zbyt późne zgłoszenie zamiaru jej wykonania oraz brak projektów technicznych nie jest w stanie takich robót się podjąć ( k 57), ostatecznie prace powyższe wykonał już w maju 2006 r. ( k 843) tzn. bez zatwierdzenia kosztorysu, a według twierdzeń strony powodowej także bez żądania zapłaty za nie. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanego oświadczył, iż nie kwestionuje opinii biegłego R. T. w zakresie ustalającym, iż prace polegające na doprowadzeniu wody do lodówki zostały wykonane do dnia 31 V 2006 r..

Wobec powyższego nie sposób było przyjąć, iż zlecenie przez powodów wykonania tego dodatkowego podłączenia miało wpływ na opóźnienie pozwanych , apelujący takiej zależności nie wykazał.

Nie ma także racji apelujący, iż do opóźnienia realizacji przez niego inwestycji przyczyniły się błędy w dokumentacji sanitarnej , skutkujące kolizją w usytuowaniu zlewu z oknem kuchennym , uniemożliwiającą kontynuację prac firmie wykonawczej. Apelujący całkowicie pomija wnioski przedstawione w opinii biegłego J. T. , iż takiej kolizji pomiędzy oknem oraz podejściem wodnym i kanalizacyjnym nie było ( k 216). W konsekwencji czego nie było przeszkód do terminowego wykonania przez pozwanego w/w elementu instalacji wodno-kanalizacyjnej.

Projekt zmian w instalacji centralnego ogrzewania został pozwanemu dostarczony w dniu 23 III 2006 r.. Pomimo nie spełniania przez niego wymogów formalnych o jakich mowa w opinii biegłego J. T. , pozwany podjął się wykonania zawartych w nim zmian od dnia 12 IV 2006 r. ( k 24). Z pisma powodów z dnia 12 V 2006 r. wynika, że powstał problem montażu grzejnika do zabudowy , który jak zapowiedziano zostanie wyjaśniony odrębnym pismem ( k 54v). Pismem z dnia 17 V 2006 r. powodowie wnosili o zamontowanie grzejnika jak w projekcie wykonawczym z marca 2006 r. oraz przypomnieli o wykonaniu podejścia do drugiego grzejnika w kuchni ( k 55). Jak wynikało z opinii podstawowej biegłego J. T. zmiany w usytuowaniu grzejnika c.o. oraz w wykonaniu podejścia dla drugiego grzejnika w kuchni wprowadzone zostały w projekcie wykonawczym z 23 III 2006 r. w związku z tym nie mają wpływu na realizację umowy ( k 215). W opinii uzupełniającej biegłego podniesione zostało jednak, że wprowadzenie dodatkowego grzejnika w obiekcie wiąże się z koniecznością dokonania technicznych przeliczeń instalacji c.o. , kryzowania itp. Jeśli nie dla całego budynku to przynajmniej dla pionu , na którym dodatkowy grzejnik ma być zainstalowany ( k 366). Powodowie tych czynności nie dokonali. Pomimo przytoczonych uwag biegłego stwierdzić należy, iż pozwany nie żądał od powodów uzupełnienia w powyższym zakresie dokumentacji technicznej , nie zgłaszał zastrzeżeń co do konieczności poczynienia dodatkowych technicznych przeliczeń. Z opinii kolejnego biegłego R. T. wynikało zaś, że zmiany lokatorskie w zakresie instalacji c.o. w kuchni z 23 III 2006 r. zostały właściwie udokumentowane ( k 730). Obejmowały one wykonanie grzejnika pod oknem w kuchni do zabudowy oraz podejście do grzejnika na szachcie instalacyjnym w kuchni , którego montaż miał być wykonany przez lokatora we własnym zakresie ( k 732). Zobowiązanie spółki do realizacji tych zmian powstało 23 III 2006 r. i zależało wyłącznie od jej możliwości organizacyjnych . Powodowie zgodnie z postanowieniami § 7 ust 2 umowy mieli prawo zlecić w ramach umówionej ceny zakupu lokalu wykonanie dodatkowego podejścia dla drugiego grzejnika w kuchni ( k 733).

Wykonanie powyższych zmian zakresu robót instalacyjnych było możliwe w ciągu jednego dnia, tym niemniej większy problem stanowiło usunięcie skutków rozkuwania podłoża pod posadzką i brudowania ściany z uwag na mokre

technologii i zgodnie ze sztuką można uzasadniać okres 28 dni dojrzewania i pielęgnacji betony od dnia wykonania naprawy podłoża pod posadzki ( k 733).

Z powyższych opinii można zatem było wyciągnąć wniosek, że prace polegające na zmianie instalacji c.o. w kuchni zostały zgłoszone pozwanemu w marcu 2006 r. i były objęte zakresem robót do jakich zobowiązał się on na podstawie § 7 ust. 2 umowy . Niezależnie od odmiennych zdań biegłych na temat prawidłowości dostarczonej przez powodów dokumentacji branżowej dotyczącej tych zmian, pozwany nie zgłaszał w tym zakresie jakichkolwiek uwag i w oparciu o nie zmiany powyższe wykonał. Nie wiadomo jaki problem z realizacją powyższych zmian powstał na co wskazywała treść pisma powoda J. K. (2) z 12 V 2006 r. ( k 54v). W końcu powodowie grzejnik do zabudowy w kuchni zlecili wykonać jak w projekcie z marca 2006 r. ( k 55). Wyjaśnienie związanego z nim problemu zajęło 5 dni. Można byłoby przyjąć, iż o taki okres oczekiwania na rozwiązanie problemu zamontowania grzejnika przyczyniła się strona powodowa do opóźnienia w realizacji inwestycji, gdyby nie fakt, że nie wiadomo jest kiedy problem z grzejnikiem został powodom zgłoszony. O montażu grzejnika nie wspomina pismo pozwanego z dnia 24 IV 2006 r.. Pozwany dysponował projektami zmian od marca 2006 r., a tym samym dysponował odpowiednią ilością czasu do 9 VI 2006 aby ewentualnie nieprawidłowości wyjaśnić i zmiany zrealizować. Nie sposób było tym samym przyjąć, iż strona pozwana wykazała przyczynienie się powodów do powstania opóźnienia poprzez zlecenie przez nich dodatkowej pracy polegającej na wykonaniu dodatkowego podejścia do drugiego grzejnika w kuchni.

Odnosnie zarzutu pominięcia przez sąd I instancji udzielenia pozwanemu przez powodów zlecenia wykonania dodatkowych prac polegających na zmianie montażu okna w kuchni na ścianie zachodniej , podniesienia okna w kuchni wychodzącego na taras południowy , zacząć należy od tego, iż powyższe prace dodatkowe miały dotyczyć nie dwóch , tylko tego samego okna w kuchni na ścianie zachodniej , wychodzącego na taras południowy. Okno to miało zostać podniesione , ewentualnie zmniejszone , w ramach robót objętych § 7 ust 1 a nie ust 2 umowy. Od jego wykonania nie był uzależniony zatem stan , w jakim pozwany zobowiązał się wydać powodom lokal. W piśmie z dnia 10 V 2006 r. powód J. K. (2) zwrócił się z prośbą o przedłożenie oferty na podniesienie okna w kuchni , zapowiadając, że wytyczne architekta przedstawi w najbliższym czasie ( k 54). Zapowiedź tę powtórzył w piśmie z dnia 12 V 2006 r. ( k 54 v) i 17 V 2006 r. ( k 55). Wnioskowana zmiana przedmiotowego okna nie została przez pozwanego wykonana . Pozwany odmówił powyższych robót dodatkowych w piśmie z dnia 5 VII 2006 r. ( k 61) . Kwestią istotną pozostawało zatem, czy zapowiedź przeróbki okna zgłoszona przez stronę powodową w dniu 12 V 2006 r. miała wpływ na realizację przez powoda pozostałych objętych § 7 ust 2 prac, w szczególności czy pozwany oczekiwał z ich realizacją do czasu zakończenia tematu podniesienia/ zmniejszenia okna w kuchni. Pozwany okoliczności takiej nie wykazał, nawet nie twierdził , iż wstrzymał wykonanie innych robót do czasu przedstawienia projektu zmiany okna. Stąd w istocie pominięte przez sąd I instancji środki dowodowe w postaci korespondencji pomiędzy stronami oraz poczynienie niepełnych ustaleń faktycznych w przedmiocie wniosku powodów o zmianę okna , nie miało wpływu na wynik procesu.

Podobnie pozwany nie wykonał prac naprawczych tynku po założonej na tzw. tarasie zimowym instalacji elektrycznej. Powodowie zaakceptowali w tym zakresie pismem z dnia 20 VII 2006 r. , ofertę firmy (...), co w istocie sąd I instancji pominął. Prace powyższe wykraczały jednak poza zakres robót określony w § 7 ust 2 umowy, których wykonanie było niezbędne aby lokal mógł zostać powodom wydany. Pozostawało zatem pytanie czy i jaki wpływ na realizację robót uzgodnionych w § 7 ust 2 umowy miały roboty polegające na naprawie elewacji tarasu , w szczególności czy przewlekanie decyzji ze strony powodów co do ich przeprowadzenia , a de facto wyrażenia zgody na pokrycie kosztów z nimi związanych , wstrzymywało wykonanie pozostałych prac. Pozwany takiej zależności nie wykazał . W szczególności biegły R. T. nie potrafił jednoznacznie odpowiedzieć na zadane mu przez sąd pytanie czy robota dodatkowa w zakresie naprawy elewacji budynku na zewnętrznym tarasie mogła mieć jakkolwiek wpływ techniczno- technologiczny na roboty podstawowe wykonywane przez pozwanego wewnątrz lokalu i w konsekwencji na opóźnienie w wydaniu lokalu ? Odpowiedział, że dostęp do tarasu jest możliwy z części pomieszczeń lokalu lub z zewnątrz. „ Jeżeli zapewniono dostęp z zewnątrz poprzez ustanowienie rusztowania , to nie było żadnego wpływu na prowadzenie robót w lokalu.” ( k 735) .

Podsumowując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie w istocie dopuścił się obrazy art. 233§ 1 k.p.c. oraz poczynił w związku z tym niepełne ustalenia faktyczne. Pominął dowody z dokumentów w postaci korespondencji pomiędzy stronami, wybiórczo potraktował wnioski przedstawione w opinii biegłych sądowych. Nie wyjaśnił tych, które potwierdzały stanowisko strony pozwanej, iż do opóźnienia w realizacji robót lokatorskich przyczynili się powodowie rozszerzając zakres zleconych prac, zgłaszając roboty dodatkowe, przedstawiając wadliwą dokumentację projektową, nie zatwierdzając kosztorysów na prace dodatkowe. Jak to określił biegły J. T., wprowadzając chaos w dokumentacji.

Uchybienia powyższe nie mogą jednak skutkować zmianą zaskarżonego wyroku, który co do zasady jest prawidłowy.

Przypomnieć jeszcze raz należy, że to pozwany zgodnie z obciążającym go domniemaniem zawinienia z art. 471 k.c. powinien był udowodnić, że niewykonanie zobowiązania w terminie nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych.

Apelujący w tym zakresie wskazywał na opinie biegłych, z których wynikało, że powodowie zlecając pozwanemu wykonanie robót dodatkowych uniemożliwili mu dochowanie terminu z § 7 ust 2 umowy, co nie wynikało z samego zlecenia robót dodatkowych, lecz z terminów dostarczania zaakceptowanych przez uprawnionych projektantów powodów lub zespołu projektowego pozwanych rysunków i kosztorysów (k 531).

Wnioski powyższe oparte zostały jednak o nieprawidłowe ustalenia faktyczne.

Jak się okazało w oparciu o przeprowadzoną powyżej analizę materiału dowodowego fakt przedłożenia przez powodów wadliwej dokumentacji (w tym zakresie stanowiska biegłych były nieco rozbieżne) nie miał wpływu na opóźnienie pozwanego, ponieważ pozwany w dniu 12 IV 2006 r. rozpoczął prace objęte tą dokumentacją, po wyjaśnieniu z projektantami i podwykonawcami występujących w niej nieścisłości. Kolejne powstałe w trakcie realizacji robót wątpliwości w zakresie prac objętych § 7 ust 2 umowy zostały wyjaśnione w terminie umożliwiającym ich realizację do dnia 9 VI 2006 r., o czym świadczy fakt, iż większość z nich (poza niżej wymienionymi wyjątkami) wykonana została do końca maja 2006 r.. Zwłoka w zatwierdzaniu kosztorysów dotyczyła kosztorysów obejmujących roboty wykraczające poza w/w postanowienie umowne, które nie miały wpływu na realizację robót podstawowych, ponieważ znaczna część z nich została wykonana bez zatwierdzenia kosztorysów, co do pozostałych brak było dowodu, że pozostawały w związku techniczno-technologicznym z pracami objętymi § 7 ust 2 umowy, które musiały zostać wykonane aby lokal mógł zostać wydany kupującym.

Z wymiany korespondencji pomiędzy stronami mającej miejsce po dniu 9 VI 2006 r. wynika, iż dotyczyła ona kwestii kolizji w zainstalowaniu zlewu pod oknem w kuchni, zatwierdzenia kosztorysów na prace dodatkowe, które już częściowo były wykonane, dostarczenia stelaży, przebudowy okna w kuchni, położenia szlichty, wykonania posadzek (k 58,61,62,65,92).

Z prac objętych § 7 ust 2 pozostawały zatem do wykonania: doprowadzenie instalacji wodno-kanalizacyjnej pod zlew w kuchni, wykonanie szlichty i posadzek. Z omówionego powyżej materiału dowodowego, a w szczególności z pisma pozwanego z dnia 15 IX 2006 r. mówiącego o ucieczce ekipy posadzkarskiej, nie wynika, aby powodowie w bezpośredni sposób przyczynili się do opóźnienia w realizacji tychże prac. Nie wykonanie podejścia wodno-kanalizacyjnego pod zlew spowodowane było z kolei błędnym przeświadczeniem pozwanego o występującej w tym zakresie kolizji z oknem.

Analiza materiału dowodowego nie pozwalała również wyciągnąć wniosków, iż pozwany w sposób pośredni poprzez brak decyzji w przedmiocie akceptacji kosztorysów na prace dodatkowe, przedłużanie przedstawienia projektu zmiany okna w kuchni, czy niedostarczanie stelaży do urządzeń sanitarnych przyczynili się do opóźnienia wykonania robót, których istnienie warunkowało przekazanie lokalu, o czym była mowa powyżej.

Sąd Apelacyjny jeszcze raz podkreśla, iż nie podważał merytorycznej warstwy opinii wydanych przez biegłych sądowych w niniejszej sprawie, gdyż nie dysponował w tym zakresie tak jak biegli wiedzą specjalną z zakresu budownictwa. Nie uwzględnił tym niemniej niektórych przedstawionych przez biegłych wniosków, ponieważ nie

znajdowały one uzasadnienia w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy. Poczynienie zaś takich ustaleń faktycznych należało do kompetencji sądu.

W konsekwencji powyższego należało uznać, iż wobec nienależytego wykonania świadczenia przez pozwanego, powodom należała się zastrzeżona na tę okoliczność kara umowna, zgodnie z art. 484 § 1 k.c..

Strona pozwana w postępowaniu pierwszoinstancyjnym podniosła zarzut, iż powodom nie ponieśli żadnej szkody na skutek opóźnienia w wydaniu im lokalu, wobec czego dochodzona przez nich kara umowna jest rażąco wygórowana. Wnosiła o jej miarkowanie (k 116 v). W związku z nieuwzględnieniem przez sąd I instancji powyższego wniosku w apelacji został zgłoszony zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c..

Ustosunkowując się do uzasadniającej powyższy zarzut argumentacji podnieść na wstępie należy, iż wysokość kary umownej należnej powodom wynosiła nie 180 000 zł tylko 140 000 zł, a tym samym stanowiła 10,92 % ceny jaką powodom zapłacili pozwanemu za lokal, a nie 20 %.

To strona pozwana twierdząc, iż powodom nie ponieśli jakiegokolwiek szkody powinna była okoliczność tę udowodnić, gdyż wyciągała z niej korzystne dla siebie skutki prawne. Pozwany ograniczył się natomiast do negowania stanowiska powodów, iż szkoda ich wyraża się we wzroście robocizny oraz cen materiałów wykończeniowych, jaki nastąpił w okresie od czerwca 2006 do marca 2007 r.. Twierdził, iż takiego wzrostu cen powodom nie wykazali, a poza tym nie sposób jest mówić o poniesieniu przez nich tego rodzaju szkody, skoro do chwili obecnej lokalu nie wykończyli.

Po pierwsze wzrost cen materiałów i robocizny w w/w okresie wynikał z opinii biegłego J. T. (k 220-221).

Po drugie apelujący nie wykazał, że gdyby w okresie od marca 2007 r. do chwili obecnej powodom chcieli wykończyć lokal, to ponieśliby takie same lub niższe koszty niż w czerwcu 2006 r.. W związku z powyższym fakt, iż po upływie 10 lat lokal nadal stoi niewykończony nie jest równoznaczny z tym, że powodom nie ponieśli szkody.

Pomimo nie wykazania przez pozwanego braku po stronie powodów szkody lub dysproporcji pomiędzy jej wysokością a wysokością zastrzeżonej kary umownej, nie sposób jednak było pomijać twierdzeń samych wierzycieli, którzy wskazywali, iż ich szkoda majątkowa polega na wzroście cen usług i materiałów budowlanych potrzebnych na wykończenie mieszkania, w przybliżeniu o kwotę 108 815,60 zł oraz na tym, że zapłacili pozwanemu z góry za mieszkanie, a więc pozwany korzystał z ich środków finansowych mimo, że sam nie wywiązał się ze swojego świadczenia w terminie i zyskał tym samym w okresie od 10 VI 2006 do 16 III 2007 r. na odsetkach co najmniej kwotę 100 170 zł.

W sumie sami powodom oszacowali wysokość poniesionej szkody na kwotę 210 000 zł..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazywana przez powodom strata, a właściwie korzyści pozwanego 100 170 zł nie stanowiły jednak szkody, której wyrównania na ogólnych zasadach (471 k.c.) mogliby się oni domagać od pozwanego. Nie sposób jest mówić, iż jest ona następstwem niewykonania czy nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego (art. 471 k.c.), abstrahując od tego, iż w żaden sposób nie zostało nawet uprawdopodobnione, że sprzedający ulokował otrzymane tytułem zapłaty ceny za lokal środki pieniężne na rachunku wkładów oszczędnościowych. W umowie z dnia 30 XII 2005 r. kupujący zobowiązali się bez żadnych dodatkowych zastrzeżeń zapłacić na rzecz sprzedającego cenę za lokal do dnia 31 I 2006 r. (k 12). W szczególności nie warunkowali tej zapłaty od wydania im zakupionego lokalu. To, że pozwany na tym mógł ewentualnie skorzystać dysponując środkami pieniężnymi powodów, pomimo, iż nie wydał im jeszcze mieszkania w okresie kiedy powinien był to uczynić, nie stanowi ujemnego uszczerbku w majątku powodów ani nie stanowi utraty przez nich korzyści majątkowej, innymi słowy nie jest szkodą w rozumieniu art. 361§ 2 k.c.. Inaczej rzecz przedstawiając: ewentualny zysk pozwanego nie jest w tym przypadku stratą powodów, gdyż jako kupujący otrzymali oni w zamian lokal mieszkalny z określonymi przez siebie zmianami lokatorskimi. To, że z opóźnieniem, nie oznacza, że mieliby za ten lokal zapłacić niższą cenę. Inną rzeczą natomiast jest, iż zapłacenie całkowitej ceny za lokal, na który następnie oczekuje się 9 miesięcy może mieć znaczenie przy ocenie zarzutu miarkowania kary umownej o czym poniżej.



Reasumując w oparciu o same twierdzenia powodów można było ustalić, iż poniesiony przez nich na skutek opóźnienia pozwanego w oddaniu lokalu uszczerbek majątkowy wynosił kwotę 108 815,60 zł..

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu przyjmuje się, że kara umowna jest surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 VI 2016 r. IV CSK 674/15 „Oceniając wysokość kary umownej, w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, należy brać pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar. Względy aksjologiczne przemawiają bowiem za tym, że zastrzeżenie kary nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.”( tak też wyrok SA w Szczecinie z 18 II 2016 r. I ACa 895/15).

Przy ocenie, czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana za zasadnicze zatem kryterium uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (wyrok SN z 13 II 2014 r., V CSK 45/13, z dnia 11 X 2007 r., IV CSK 181/07, z 22 I 2015 r., I CSK 690/13).

Nie oznacza to jednak, że wysokość zastrzeżonej kary umownej musi pokrywać się z wysokością szkody . Nie można w ramach tzw. miarkowania żądać takiej redukcji kary, by pokrywała ona jedynie wysokość szkody poniesionej przez kontrahenta. Takie pojmowanie kary umownej i instytucji miarkowania doprowadziłoby bowiem do zaprzeczenia roli kary umownej jako sankcji cywilnoprawnej wobec nierzetelnego kontrahenta (wyrok SA w Katowicach z dnia 28 VI 2001 r., I ACa 295/01). Dlatego przyjmuje się, że wprawdzie wysokość szkody stanowi istotne kryterium redukcji kary umownej, to nieuzasadnionym jest stwierdzenie, iż miarkowanie kary umownej powinno doprowadzić ją do wysokości odpowiadającej wysokości szkody (wyrok SN z dnia 14 IV 2005 r., II CK 626/04).

Ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu przepisu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając nie tylko wysokość powstałej szkody w związku z niewykonaniem zobowiązania, ale przede wszystkim przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, czy wagę i zakres nienależytego wykonania umowy. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości (wyrok SN z dnia 30 XI 2006 r., I CSK 259/06). Dlatego postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno-represyjny oraz kompensacyjny kary umownej (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 974), a nadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie (wyrok SN z dnia 12 V 2006 r., V CSK 55/06).

Wracając do okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż kary umownej obciążającej pozwanego w wysokości 140 000 zł nie sposób jest uznać za rażąco wygórowaną jeżeli weźmie się pod uwagę wysokość poniesionej przez powodów szkody majątkowej –ok. 109 000 zł , przedmiot umowy jakim był lokal mieszkalny wykończony według indywidualnych pomysłów i potrzeb kupujących, długość okresu opóźnienia wynoszącą 9 miesięcy, w tym brak nawet jakiegokolwiek uzasadnienia takiego stanu rzeczy po wrześniu 2006 r.. Nie bez znaczenia był również fakt , iż powodowie z góry zapłacili pozwanemu za wykończone według standardów z § 7 ust 2 umowy mieszkanie , jak się później okazało na 14 miesięcy przed jego otrzymaniem wyłożyli kwotę rzędu 1,2 mln zł. I chociaż nie sposób jest z tej okoliczności jak wskazano powyżej wywodzić szkody majątkowej po stronie wierzycieli, to tym niemniej jednak naruszony został w tej sytuacji ich szeroko pojmowany interes, który należy również brać pod uwagę przy miarkowaniu kary, gdyż przy ocenie czy kara jest rażąco wygórowana należy odnosić się do pojęcia szkody rozumianej szeroko tj. w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania ( wyrok SN z 14 IV 2005 r., II CK 626/04 ).

Powyższe okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego były wystarczające aby uznać, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż zasądzona przez sąd I instancji na rzecz powodów kara umowna ma charakter kary rażąco wygórowanej.

Wyjaśnienia jeszcze wymaga, iż nie podzielone zostały twierdzenia powodów, że przez szkodę, którą kara umowna ma rekompensować należy w niniejszej sprawie rozumieć również szkodę polegającą na tym, że ze względu na 9 miesięczne opóźnienie w oddaniu lokalu nie zostały zrealizowane ich plany życiowe, a perturbacje z nich wynikające mają konsekwencje do dzisiaj. W ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenia powyższe nie zostały udowodnione. Za niewystracający w tym zakresie należy uznać dowód z wyjaśnień powoda J. K. (2), gdyż jego wyjaśnienia były na tyle hasłowe, ogólnikowe, iż nie sposób było nawet dokonywać ich oceny z punktu widzenia zgodności z zasadami doświadczenia życiowego czy logiki. Okoliczność, iż w dalszym ciągu zakupiony lokal nie został wykończony i zamieszkały potęgowała tylko wątpliwość co do wiarygodności przedstawionych zeznań. Na marginesie już tylko można podnieść, że ewentualne perturbacje powstałe w życiu osobistym, jak wynikało z wyjaśnień J. K. (2) dotyczyły tylko jednego z powodów a nie wszystkich.

Sąd Apelacyjny z urzędu uwzględnił naruszenie przez sąd I instancji przepisów prawa materialnego tj. art. 369 k.c., mówiącego o tym, iż solidarność zobowiązania musi wynikać z ustawy lub z czynności prawnej. W sprawie niniejszej taka podstawa prawna istniała tylko po stronie małżonków kupujących lokal tj. J. K. (2) oraz J. K. (1), z uwagi na istniejącą pomiędzy nimi wspólność ustawową małżeńską (art. 370 k.c.). Nabyli oni udział w prawie odrębnej własności lokalu wynoszący  $\frac{2}{5}$  (k 11), dlatego też na ich rzecz zasądzona została solidarnie kara umowna w wysokości odpowiadającej  $\frac{2}{5}$  całej kwoty kary. Na rzecz M. K. (1) zasądzono natomiast  $\frac{3}{5}$  kary, stosownie do wysokości przysługującego mu udziału w nieruchomości. W konsekwencji takie samo rozwiązanie przyjęto przy zasądzeniu odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia. Powództwo w pozostałej części, tj. wynikającej z braku po stronie pozwanego obowiązku zapłaty całej kwoty kary na rzecz każdego z powodów solidarnie z pozostałymi zostało oddalone.

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 386 § 1 oraz 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.