

Sygn. akt IX Ca 517/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski (spr.)
Sędziowie:	SO Mirosław Wieczorkiewicz SO Agnieszka Żegarska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Najdrowska

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2020 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z (...) w O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 2 marca 2020 r., sygn. akt I C 1678/19,

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Agnieszka Żegarska

Sygn. akt IX Ca 517/20

## UZASADNIENIE

M. S. wniósł o zasądzenie od (...) Spółdzielni Mieszkaniowej z (...) w O. na swoją rzecz kwoty 36.693,83 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 marca 2019 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że w dniu 25 kwietnia 2018 roku zawarł z pozwaną umowę deweloperską, w której pozwana zobowiązała się do zrealizowania przedsięwzięcia polegającego na przebudowie budynku internatu usytuowanego w O. przy ul. (...), na budynek mieszkalny wielorodzinny, a następnie do przeniesienia na powoda własność lokalu numer (...) za cenę 189.143,50 zł. Pozwana zobowiązała się do umożliwienia powodowi dokonania odbioru lokalu mieszkalnego do dnia 31 sierpnia 2018 r. oraz przystąpienia do umowy przenoszącej własność lokalu do dnia 30 października 2018 r., zaś zawarta umowa przewidywała naliczanie kar umownych za niedotrzymanie

zastrzeżonych terminów. Spółdzielnia umożliwiła powodowi odbiór lokalu na 88 dni po umówionym terminie, a do przeniesienia własności doszło 106 dni po terminie zastrzeżonym w umowie, co uzasadniało naliczanie kar umownych, których powód dochodził w niniejszym postępowaniu.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Przyznała, że do wydania lokalu i przeniesienia własności doszło po terminach zastrzeżonych w umowie. Podniosła jednak, że przekroczenie terminu odbioru lokalu było nieznaczne, w dodatku spowodowane okolicznościami przez nią niezawinionymi. Pozwana wniosła również o miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., powołując się na ostateczne wypełnienie zobowiązania wynikającego z umowy deweloperskiej; rażące wygórowanie kary, zwłaszcza z uwagi na to że powód nie poniósł żadnej szkody, ani też nie był ograniczony w dostępie i dysponowaniu lokalem; wyrażenie woli ugodowego zakończenia sporu; pokrywanie się dochodzonych pozwem kar umownych w okresie od 30 października 2018 r. do 28 listopada 2018 r.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2020 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie w punkcie I zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 31.397,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 marca 2019 roku do dnia zapłaty; w punkcie II oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie III zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.146,06 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 25 kwietnia 2018 roku M. S. zawarł z (...) Spółdzielnią Mieszkaniową z (...) w O. umowę deweloperską na podstawie której Spółdzielnia zobowiązała się przebudować nieruchomość położoną w O. przy ul. (...), a wraz z nią lokal mieszkalny oznaczony numerem (...), o łącznej powierzchni użytkowej 41,57 m<sup>2</sup> z przynależną do tego lokalu komórką lokatorską, a w dalszej kolejności ustanowić odrębną własność w/w lokalu i przenieść ją na rzecz nabywcy. M. S. zobowiązał się dokonywać płatności zgodnie z harmonogramem płatności oraz przystąpić do odbioru lokalu i umowy przenoszącej prawa na zasadach określonych w umowie. Strony ustaliły cenę nieruchomości na 189.143,50 zł.

Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy, strony ustaliły, że odbiór lokalu nastąpi do dnia 31 sierpnia 2018 r., po uprzednim uzyskaniu przez dewelopera decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku. Jednocześnie deweloper poinformował, że w przypadku wcześniejszego uzyskania decyzji, będzie istniała możliwość wcześniejszego odbioru lokalu. Dokładna data odbioru lokalu miała zostać ustalona telefonicznie. Z czynności odbioru zobowiązano się sporządzić protokół odbioru.

W myśl § 8 umowy, podpisanie umowy przenoszącej własność miało nastąpić do dnia 30 października 2018 r., po dokonaniu odbioru lokalu i całkowitym rozliczeniu się powoda z ceny nabycia nieruchomości. Dokładną datę i miejsce podpisania umowy, strony miały ustalić telefonicznie, po czym deweloper informację o uzgodnionej dacie miał przesyłać nabywcy pisemnie lub e-mailem.

Strony zastrzegły w § 10 umowy, że w przypadku niewywiązania się przez Spółdzielnię z podejmowanych czynności zmierzających do realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, określonego w niniejszej umowie, w ustalonych w umowie terminach wynikających z § 7 i § 8, nabywcy przysługiwać będzie kara umowna w wysokości 0,1% ceny przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki dewelopera. Kara miała być płatna w terminie 7 dni od otrzymania pisemnego wezwania do zapłaty.

Treść umowy została przygotowana przez Spółdzielnię. M. S. nie miał na nią żadnego wpływu, w szczególności w zakresie daty odbioru lokalu, jak i przeniesienia własności. Wysokość kar umownych zastrzeżonych w umowie została ustalona wyłącznie przez dewelopera. Wszystkie umowy zawierane z nabywcami mieszkań przy ul. (...) były takie same i różniły się tylko danymi poszczególnych lokali.

W tym samym czasie, wiosną 2018 roku nastąpił gwałtowny wzrost cen materiałów budowlanych i wynagrodzeń pracowników, co z kolei spowodowało trudności z dostępem do materiałów i osób.

W dniu 11 maja 2018 roku O. Spółdzielnia Mieszkaniowa zawarła z (...) S.A. z siedzibą w G. umowę o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej budynku przy ul. (...) w O.. Zgodnie z § 3 umowy Spółdzielnia zobowiązała się zakończyć prace montażowe związane z realizacją instalacji przyłączonej do dnia 30 czerwca 2018 roku. Z kolei (...) S.A., zobowiązała się do budowy przyłącza w terminie 5 miesięcy od dnia zawarcia umowy, tj. do dnia 11 października 2018 roku. Gdyby Spółdzielnia nie zakończyła prac montażowych do dnia 30 czerwca 2018 roku, termin realizacji przyłączenia ulegał przedłużeniu. W § 7 umowy strony zastrzegły kary umowne w przypadku zwłoki operatora.

W dniu 14 września 2018 r. M. S. sporządził z przedstawicielami głównego wykonawcy protokół zdawczo-odbiorczy wykonawcy budynku lokalu na potrzeby prowadzenia prac wykończeniowych. W jego treści nie wskazano, czy M. S. zostały przekazane klucze do lokalu. W spotkaniu nie brał udziału żaden przedstawiciel Spółdzielni. Po sporządzeniu protokołu, pracownicy wykonawcy mieli w dalszym ciągu swobodny dostęp do lokalu. W dacie 14 września 2018 roku w lokalu i w budynku przy ul. (...) w O. wciąż były prowadzone prace budowlane przez generalnego wykonawcę i podwykonawców.

W dniu 30 października 2018 roku M. S. wysłał kierownikowi budowy wiadomość, że w jego lokalu nie została zamontowana skrzynka multimedialna. Do wiadomości dołączone było zdjęcie, na którym widać było niezamontowaną skrzynkę stojącą na posadzce przy niewykończonych ścianach.

31 października 2018 roku (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa poinformowała M. S., że terminy umowne odbioru mieszkania i przeniesienia własności nie zostały dotrzymane przez wykonawcę, a powodem są utrudnienia na rynku budowlanym (brak pracowników, drastyczny wzrost kosztów materiałów, problemy z dostawami). W związku z powyższym, zaproponowano zawarcie aneksu do umowy, w którym termin odbioru mieszkań zostałyby przesunięty do 30 listopada 2018 roku, a przeniesienie własności do 30 grudnia 2018 roku.

W dniu 27 listopada 2018 r. (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa uzyskała pozwolenie na użytkowanie budynku przy ul. (...) w O.. Tego samego dnia w wiadomości e-mail skierowanej do powoda o godzinie 17:07 pracownik dewelopera (...) poinformowała M. S., że z dniem 28 listopada 2018 r. Spółdzielnia przedstawia do jego dyspozycji lokal mieszkalny nr (...) położony w budynku przy ul. (...) w O..

W dniu 28 listopada 2018 r. doszło do odbioru lokalu przez M. S.. Z odbioru został sporządzony protokół. Podczas odbioru nie przekazano nabywcy żadnych kluczy do lokalu, ponieważ zostały zgubione. Ustalono jednocześnie, że zostaną one przekazane w dniu 3 grudnia 2018 roku. Ostatecznie klucze zostały wydane nabywcy w dniach 19 grudnia 2018 roku i 20 lutego 2019 r.

Po 19 grudnia 2018 roku M. S. wymienił wkładkę zamka w lokalu przy ul. (...) w O..

W dniu 21 grudnia 2018 roku (...) S.A. Oddział w O. potwierdził, że w dniu 7 grudnia 2018 roku dokonano odbioru technicznego prac w zakresie budowy przyłącza i rozbudowy sieci dla budynku przy ul. (...) w O..

W dniu 28 stycznia 2019 roku M. S. poinformował e-mailem Spółdzielnię, że od 2 lutego 2019 roku będzie przebywał za granicą. W związku z powyższym, zwrócił się do dewelopera o zawarcie umowy przenoszącej własność przed jego wyjazdem. J. M. nie odczytała jednak tej wiadomości i w dniu 2 lutego 2019 zwróciła się do M. S. o wskazanie terminu do zawarcia umowy przenoszącej własność, proponując przy tym, że może to nastąpić już w dniu 4 lutego 2019 roku. W odpowiedzi na otrzymaną wiadomość, M. S. ponownie poinformował, że wraca do kraju 14 lutego 2019 roku i że jest gotowy podpisać umowę w dniu 15 lutego 2019 roku.

W dniu 15 lutego 2019 roku M. S. i (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa w O. zawarli umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego oznaczonego numerem (...), położonego w budynku przy ul. (...) w O. wraz z przynależnościami i prawami niezbędnymi do korzystania z przedmiotowego lokalu oraz przeniesienia jego własności. Zgodnie z § 5 ust 9 umowy, strony oświadczyły, że Spółdzielnia wykonała zobowiązania wynikające z umowy deweloperskiej, za wyjątkiem zobowiązań o których mowa w § 7, 8 i 10 umowy.

Pismem odebrany przez Spółdzielnię w dniu 4 marca 2019 r. M. S. wezwał dewelopera do zapłaty kwoty 36.693,83 zł tytułem kar umownych za nieterminowy odbiór lokalu oraz nieterminowe zawarcie umowy przenoszącej własność w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Spółdzielnia odmówiła wypłaty kary informując, że opóźnienie wynikało ze zbyt późnego podłączenia prądu przez Zakład (...), za które to okoliczności Spółdzielnia nie ponosi odpowiedzialności.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Sąd podkreślił, że zawarta w dniu 25 kwietnia 2018 roku umowa w sposób precyzyjny i jednoznaczny uregulowała obowiązki stron stosunku prawnego powstałego wskutek jej zawarcia. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w §7 umowy, odbiór lokalu mieszkalnego miał nastąpić do dnia 31 sierpnia 2018 roku. Odbiór ten miał nastąpić po uprzednim uzyskaniu przez dewelopera decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku i miał się odbyć na podstawie protokołu o treści określonej w umowie, w tym również z uwzględnieniem procedury zgłoszenia i usunięcia ewentualnych wad. Warunki te zostały spełnione dopiero w dniu 28 listopada 2018 roku. Deweloper uzyskał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie budynku dopiero w dniu 27 listopada 2018 roku. Niemożliwe było zatem dokonanie odbioru lokalu przed tą datą. Umowa deweloperska w sposób jednoznaczny uzależniała odbiór lokalu od uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, również z tego względu, że zastrzeżono że w przypadku wcześniejszego wydania decyzji przez organ nadzoru budowlanego, odbiór mieszkania może nastąpić wcześniej. W ocenie Sądu, skoro zatem w umowie obowiązek pozwanej został określony w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, nie można na etapie postępowania sądowego skutecznie argumentować, że świadczenie te zostało spełnione w inny sposób, w szczególności przez przekazanie lokalu na cele wykończeniowe we wrześniu 2018 roku. Przekazanie to w żadnym wypadku nie spełniało funkcji odbioru lokalu w rozumieniu umowy deweloperskiej. Zdaniem Sądu nie można też pominąć, że podczas sporządzenia protokołu z dnia 14 września 2018 roku nie był obecny żaden przedstawiciel pozwanej, a podpisy pod nim złożyły wyłącznie osoby reprezentujące generalnego wykonawcę. Co więcej, pozwana, zarówno w piśmie skierowanym do powoda w dniu 31 października 2018 roku, jak również w umowie przenoszącej własność wprost przyznała, że nie spełniła w terminie świadczenia określonego w § 7 umowy deweloperskiej.

Poza sporem pozostawała również okoliczność, że do zawarcia umowy przenoszącej własność doszło w dniu 15 lutego 2019 roku, a zatem po terminie zastrzeżonym w umowie.

W związku z powyższym, Sąd Rejonowy uznał, że powód wykazał naruszenie przez Spółdzielnię obowiązków umownych określonych w § 7 i 8 umowy, co aktualizowało obowiązek pozwanej uiszczenia na rzecz powoda zastrzeżonych kar umownych, zaś strona pozwana nie udowodniła istnienia jakichkolwiek okoliczności, które uchylałyby jej odpowiedzialność.

Sąd I instancji wskazał, że umowa z (...) S.A. została zawarta w dniu 11 maja 2018 roku. Z jej treści wynikało, że spółka zobowiązana była do wykonania przyłącza w terminie 5 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a zatem do dnia 11 października 2018 roku, przy czym w sytuacji gdyby Spółdzielnia nie wykonała do dnia 30 czerwca 2018 roku niezbędnych prac przygotowawczych, zastrzeżony termin ulegał wydłużeniu. Już tylko z tych okoliczności wynika, że nawet gdyby (...) S.A. wykonała przyłącze zgodnie z treścią umowy, tj. do dnia 11 października 2018 roku, niemożliwe byłoby wydanie powodowi lokalu zgodnie z umową deweloperską, tj. do dnia 31 sierpnia 2018 roku.

W ocenie Sądu Rejonowego pozwana nie udowodniła, że opóźnienie w wykonaniu umowy przez spółkę (...) wynikało z problemów zakładu energetycznego ze znalezieniem podwykonawcy. Z treści umowy pomiędzy (...) Spółdzielnią Mieszkaniową a (...) S.A. wynikało bowiem, że termin wykonania przyłącza określony na dzień 11 października 2018 roku ulegnie przedłużeniu w sytuacji gdy Spółdzielnia nie wykona stosownych prac. Dodatkowo, terminowa realizacja umowy zabezpieczona była karami umownymi. Nie wiadomo zatem, czy w istocie opóźnienie w realizacji przyłącza obciążało faktycznie zakład energetyczny czy też było spowodowane opóźnieniami pozwanej.

Zwrócono uwagę, iż nieprawdziwe okazały się twierdzenia strony pozwanej, że wykonanie przyłącza było niezbędnym warunkiem uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, co z kolei miało stanowić warunek dokonania odbioru

lokali. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało jednoznacznie, że deweloper uzyskał przedmiotowe pozwolenie na użytkowanie w dniu 27 listopada 2018 roku, w dniu 28 listopada 2018 roku został sporządzony protokół odbioru lokalu nr (...), a dopiero później, tj. 7 grudnia 2018 roku zostały zakończone prace związane z wykonaniem przyłącza, przy czym stosownie zaświadczenie zostało wydane w dniu 21 grudnia 2018 roku. Z chronologii tych zdarzeń wynika, że nie było żadnego związku pomiędzy pracami (...) S.A. a uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie budynku.

Sąd I instancji nie przychylił się również do argumentu strony pozwanej, że opóźnienie wynikało z trudnej sytuacji na rynku budowlanym, w tym problemów natury kadrowej i gwałtownego wzrostu cen materiałów. Miał na uwadze, że przesłuchany w toku rozprawy prezes zarządu pozwanej przyznał, że pogorszenie się sytuacji rynkowej miało miejsce wiosną 2018 roku. Umowa pomiędzy stronami postępowania została zawarta pod koniec kwietnia 2018 roku, a zatem w okresie, gdy trudności na rynku już występowały i było to faktem powszechnie znanym.

Sąd podkreślił, że wszystkie umowy zawierane przez dewelopera i klientów były tożsame i oparte na tym samym wzorcu. Niezależnie zatem od tego, czy umowa była zawierana w 2017 czy 2018 roku, termin spełnienia świadczenia pozostawał ten sam, mimo że wraz z upływem czasu pozwana miała możliwość zweryfikowania, czy w istocie zastrzeżone terminy są realne. Skoro zatem pozwana tej weryfikacji nie dokonała lub dokonała jej w sposób niewłaściwy, brak jest podstaw by mogła uchylić się od odpowiedzialności kontraktowej.

Sąd Rejonowy nie podzielił także stanowiska pozwanej, że nie ponosi ona winy za opóźnienie w zawarciu umowy przenoszącej własność za okres od 4 do 14 lutego 2019 roku. Powód dochował należytej staranności informując pozwanego o wyjeździe z odpowiednim wyprzedzeniem i umożliwiając mu zawarcie umowy jeszcze przed opuszczeniem kraju. To, że faktycznie nie doszło do zawarcia umowy do dnia 2 lutego 2019 roku wynikało jedynie z niedbalstwa pracownika pozwanej, które obciążało pozwaną. Sąd zwrócił uwagę na fakt, że pomiędzy 28 stycznia 2019 roku a 2 lutego 2019 roku, kiedy powód wyjechał upływały pełne 4 dni, podczas których możliwe byłoby zorganizowanie spotkania u notariusza w celu zawarcia przedmiotowej umowy.

Wskazał dalej, iż skoro termin odbioru lokalu został ustalony na dzień do 31 sierpnia 2018 roku, a doszło do niego w dniu 28 listopada 2018 roku, powód był uprawniony do naliczenia kary za 88 dni w łącznej kwocie 16.644,62 zł (0,1% z 189.143,50 zł x 88 dni). Termin do przeniesienia własności lokalu został ustalony na dzień 30 października 2018 roku, a doszło do niego 15 lutego 2019 roku, co uzasadniało naliczanie kary za 107 dni (a nie 106 jak błędnie wskazano w pozwie, co prawdopodobnie wynikało z pominięcia przy obliczeniach dnia 31 października 2018 roku), w łącznej kwocie 20.238,36 zł (0,1% z 189.143,50 zł x 107 dni).

W ocenie Sądu Rejonowego, wnioski o miarkowanie kary umownej zasługiwały na uwzględnienie w niewielkiej części. Zwrócono uwagę, iż w sprawie niniejszej przeważały okoliczności przemawiające przeciwko miarkowaniu kary. Do tych należał wysoki stopień zawinienia pozwanej spółdzielni, fakt, że to pozwana de facto ustaliła wysokość poszczególnych kar, a obecnie domaga się ich zmiarkowania, długość zawinionego opóźnienia w spełnieniu świadczeń, stosunkowo niewielki rozmiar kary w odniesieniu do wartości przedmiotu umowy i okresu zwłoki.

Jednakże zdaniem Sądu I instancji nie można było pominąć tego, że pozwany nie poniósł szkody majątkowej oraz że doszło do faktycznego zdublowania kar za okres 28 dni.

W konsekwencji Sąd Rejonowy zmiarkował zastrzeżone w umowie kary umowne w ten sposób, że obniżył ją o kwotę 5.296,02 złotych. Kwota ta odpowiadała równowartości kary za 28 dni, tj. połowy kary która była naliczana podwójnie za okres od 31 października do 27 listopada 2018 roku (0,1% z 189.143,50 zł x 28 dni).

O odsetkach od zasądzonej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy deweloperskiej, zapłata kary umownej miała nastąpić w terminie 7 dni od otrzymania pisemnego wezwania do zapłaty. Wezwanie do zapłaty kar umownych zostało doręczone pozwanej w dniu 4 marca 2019 roku, a zatem od dnia 12 marca 2019 roku pozostawała ona w opóźnieniu

W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, zaś o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., stosunkowo je rozdzielając.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt I i III.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie:

1. przepisów postępowania tj. art. 233§ 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że:

a) po sporządzeniu protokołu odbioru lokalu z dnia 14 września 2019 r. dostęp do lokalu powoda miały osoby trzecie „co uniemożliwiało prowadzenie prac wykończeniowych” powodowi, i tym samym sporządzenie protokołu we wrześniu 2018 r. w żaden sposób nie zaspokoilo interesu powoda,

b) w dniu 14 września 2019 r. powód nie otrzymał kompletu kluczy do lokalu,

c) zdjęcie wysłane przez powoda w dniu 30 października 2018 r. potwierdza, że w tym czasie w lokalu powoda nie były prowadzone w nim prace,

d) w chwili zawarcia umowy deweloperskiej pomiędzy powodem a pozwaną „istniały już okoliczności dające podstawę do przewidzenia opóźnienia w realizacji inwestycji”, i tym samym po stronie pozwanej Spółdzielni zaistniał „wysoki stopień zawinienia ”,

e) po stronie pracownika Spółdzielni - J. M. zachodziła rażąca niestaranność, w związku z tym, iż nie odczytała ona maila powoda z dnia 28 stycznia 2019 r., z którego wynikało, że w okresie od dnia 2 lutego 2019 r. do dnia 14 lutego 2019 r. będzie przebywał on za granicą,

f) do opóźnienia w przeniesieniu własności lokalu nie przyczyniła się zwłoka (...) S.A. w wykonaniu przyłącza energetycznego (w ocenie Sądu pozwana nie udowodniła, że opóźnienie w wykonaniu przyłącza energetycznego przez E. wynikało z okoliczności przez nią zawinionych).

2. naruszenie prawa materialnego tj.:

a) art. 471 k.c. w zw. z art. 484 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z naliczeniem kary umownej za okres od dnia 4 lutego 2019 r. do dnia 14 lutego 2019 r. (okres, w którym powód przebywał za granicą i nie mógł podpisać umowy) oraz za okres od dnia 14.09.2018 r. do dnia 30.10.2018 r. (okres w którym powód dysponował lokalem na podstawie protokołu zdawczo - odbiorczego z dnia 14.09.2018 r.),

b) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, w związku z przyjęciem, że w przypadku świadczenia jednorazowego i niepodzielnego (tu : przekazanie przez pozwaną powodowi lokalu i ustanowienie odrębnej własności lokalu na rzecz powoda) przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części jest w zasadzie wykluczona i tym samym nie stanowi przesłanki zmniejszenia kary umownej,

c) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z niezasadnym przyjęciem, że naliczona pozwanej Spółdzielni kara umowna nie była rażąco wygórowana,

d) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z nieuwzględnieniem wszystkich okoliczności przemawiających za zmniejszeniem kary umownej.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości,

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej kosztów procesu za instancje odwoławczą według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Rejonowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Sąd poddał ocenie całość materiału dowodowego sprawy dokonując jego wszechstronnej analizy, uwzględniając pełny kontekst wydarzeń, a swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonym wyroku obszernie i przekonująco uzasadnił. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie nasuwa zastrzeżeń gdyż nie wykracza poza uprawnienia wynikające z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Ustalenia będące jej wynikiem nie budzą przy tym wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i dlatego Sąd Okręgowy akceptuje je i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Powód swoje roszczenie wywodził z zastrzeżonych w umowie kar umownych. Sąd Rejonowy wyczerpująco omówił instytucję kary umownej i prawidłowo zastosował normę art. 483 k.c.

Sąd I instancji prawidłowo również uznał, iż spełnione zostały przesłanki naliczenia przez powoda kar umownych.

Do powstania odpowiedzialności z tytułu kar umownych, stosownie do art. 483 k.c., konieczne jest wykazanie przez stronę powodową istnienia i treści zobowiązania łączącego ją z pozwanym oraz niewykonania lub nienależytego wykonania przez niego zobowiązania i zastrzeżenia w takim przypadku kar umownych.

Powód wszystkie powyższe przesłanki wykazał.

Natomiast jeśli chodzi o ciężar dowodu spoczywający na pozwanej, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych ugruntowane jest stanowisko, zgodnie z którym zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c.. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez przyzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym stosownie do art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to w konsekwencji, że w przypadku dochodzenia przez wierzyciela kary umownej, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialność

Pozwana temu obowiązkowi nie sprostała.

Wskazać należy, iż art. 27 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego został opisany tryb odbioru lokalu mieszkalnego.

Przepis ten stanowi, że ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, poprzedzone jest odbiorem lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez nabywcę, który następuje po zawiadomieniu o zakończeniu budowy domu jednorodzinnego, przy jednoczesnym braku sprzeciwu ze strony właściwego organu, albo na podstawie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Odbiór dokonywany jest w obecności nabywcy. Z odbioru sporządza się protokół, do którego nabywca może zgłosić wady lokalu mieszkalnego lub domu

jednorodzinne. Deweloper jest zobowiązany, w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu, doręczyć nabywcy oświadczenie o uznaniu wad lub oświadczenie o odmowie uznania wad oraz o jej przyczynach.

Część zapisów z wyżej przywołanej regulacji została powielona w § 7 aktu notarialnego z dnia 25 kwietnia 2018r. w którym wskazano, że termin odbioru lokalu miał nastąpić do dnia 31.08.2018r. po całkowitej zapłacie ceny oraz po uprzednim uzyskaniu przez pozwaną decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku. Strony miały ustalić dokładną datę telefonicznie przy czym informacje o uzgodnionej dacie pozwana miała wysłać nabywcy (powodowi) drogą pisemną lub w formie elektronicznej. Z czynności odbioru miał zostać sporządzony protokół, do którego nabywca mógł zgłosić wady.

Z całą pewnością protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 14 września 2018r. powyższych wymogów nie spełnia.

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. wprost stanowi, że odbiór lokalu dokonywany powinien być w obecności nabywcy (powoda) i dewelopera (pозwanej).

W niniejszej sprawie nastąpiło to przy uczestnictwie powoda oraz właściciela wykonawcy i kierownika budowy, bez udziału przedstawicieli spółdzielni.

Już choćby z tego powodu brak podstaw by utożsamiać protokół z dnia 14 września 2018r. z czynnością odbioru opisaną w art. 27 powołanej ustawy.

Zwrócić należy również uwagę, iż przepis art. 27 wyznacza również ramy czasowe, w obrębie których odbiór powinien zostać dokonany. Odbiór nie może zostać przeprowadzony wcześniej niż przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie (choćby nieostatecznej) budynku, w którym zlokalizowany jest przedmiot umowy deweloperskiej podlegający odbiorowi. Odbiór dokonany przed dopuszczeniem budynku do użytkowania nie wywiera skutków prawnych, stanowi on czynność prawną nieważną. (Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinne. Komentarz pod red. K. Osajda, legalis 2020).

Uzyskanie przez spółdzielnię decyzji na użytkowanie nastąpiło dopiero w dniu 27 listopada 2018r. Przed tą datą formalny odbiór lokalu nie mógł mieć miejsca.

Powód wykazał również, iż w rzeczywistości we wskazywanej przez pozwaną dacie nie miał do przedmiotowego lokalu, takiego dostępu który umożliwiałby jego wykończenie. Lokal był bowiem otwarty i dostępny dla osób trzecich. Dodatkowo, jak wynika z protokołu z 28 listopada 2018r. naprawy wszystkich usterek wskazanych w protokole z 14 września 2018r. nie zostały wykonane.

W dalszej kolejności wskazać należy, że Sąd I instancji słusznie zauważył, iż skoro kwestie dotyczące wzrostu cen materiałów budowlanych oraz zatrudnianiem pracowników wiadome były pozwanej wiosną 2018r., to należało poczynić starania zmierzające do zmiany treści zawartej z powodem umowy dostosowując ją do realiów panujących na rynku. Zwrócić należy również uwagę, iż jedynym dowodem trudności na jakie powoływała się spółdzielnia były zeznania jej prezesa.

Ponadto trudno stwierdzić zachowanie należytej staranności pozwanej, gdyż gdyby nawet uznać, że spółdzielnia zdała sobie sprawę z braku możliwości terminowego wywiązania się z umowy w maju 2018 r., to poinformowanie o powyższym powoda nastąpiło dopiero pismem z dnia 31 października 2018r.

Sąd Okręgowy nie znalazł również żadnych przyczyn usprawiedliwiających opóźnienie spółdzielni w zawarciu umowy przyrzeczonej.

Pozwana nawet nie wskazywała, by od 28 listopada 2019r. do 28 stycznia 2019r. istniały jakieś obiektywne przesłanki które uniemożliwiłyby jej przystąpienie do umowy z powodem.



Z kolei nie można przypisać powodowi winy w braku możliwości zawarcia umowy w okresie pomiędzy 4 a 14 lutego 2019r.

Powód w dniu 28 stycznia 2019r. poinformował drogą elektroniczną pozwaną, iż w dniu 2 lutego 2019r. wyjeżdża i nie będzie go do 14 lutego 2019r. Wiadomość ta nie została przez pracownika pozwanej odczytana. Dopiero w dniu 4 lutego 2019r., podczas pobytu powoda poza granicami kraju, został on poproszony o wskazanie terminu do zawarcia umowy i stawił się na pierwszy możliwy termin podpisania aktu notarialnego.

Zwrócić należy uwagę, iż z § 8 umowy z dnia 25 kwietnia 2019r. wynika, że dokładną datę i miejsce podpisania finalnej umowy strony ustalały telefonicznie, po czym deweloper informacje o dacie podpisania umowy przesłał nabywcy w formie pisemnej na wskazany adres lub w formie elektronicznej na wskazany adres e-mail.

Pozwana zarzucała, że powód wysłał korespondencję elektroniczną na nieprawidłowy adres pozwanej. Jednakże to pracownica pozwanej spółdzielni nie dochowała rygorów wynikających z zawartej umowy.

Sąd Okręgowy w pełni podziela również stanowisko Sądu I instancji co do zasadności miarkowania kary umownej i zawarła w uzasadnieniu wyroku argumentację. Sąd pierwszej dokonał właściwej oceny zastrzeżonej przez strony kary umownej i dokonał jej miarkowania w granicach tzw. prawa sędziowskiego.

Ustawodawca nie wskazał stanów faktycznych uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Jak wynika z orzecznictwa norma ta może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. 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. Z treści uzasadnienia wynika, iż Sąd I instancji wszystkie te okoliczności wziął pod uwagę przy wydawaniu wyroku, zaś ingerencja w proporcje zmiarkowanej kary jest możliwa jedynie w razie rażąco nieprawidłowej oceny podstaw tej czynności, co nie miało miejsca.

Mając zatem na uwadze, iż żaden z zarzutów apelacji nie okazał się zasadny, Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną jako stronę przegrywającą.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Agnieszka Żegarska