

Sygn. XXIV C 1111/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Maria Piasecka
Protokolant:	protokolant sądowy Aleksandra Bielińska

po rozpoznaniu w dniu 09 maja 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko B. K.

o zapłatę

1. zasądza od B. K. na rzecz M. S. kwotę 50 500 zł (pięćdziesiąt tysięcy pięćset złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałym zakresie;
3. ustala, że powód ponosi koszty procesu w 70 % zaś pozwany w 30 % i ich szczegółowe rozliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt XXIV C 1111/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 maja 2011 r. powód M. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego B. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) kwoty 152.950 zł tytułem kary umownej za niedotrzymanie przez pozwanego terminu zakończenia budowy budynku i lokalu położonego przy ul. (...) w M. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 listopada 2009 roku do dnia zapłaty. Wniósł ponadto o zasądzenie kosztów procesu w podwójnej wysokości.

W uzasadnieniu wyjaśnił, że w dniu 07 kwietnia 2008 r. strony zawarły umowę przedwstępną ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, w której ustalono termin zakończenia robót budowlanych do dnia 30 kwietnia 2009 r. Tymczasem faktyczne przekazanie lokalu przez pozwanego powodowi nastąpiło dopiero w dniu 30 października 2009 r. W sytuacji opóźnienia terminu zakończenia budowy, zgodnie z § 10 ust. 1 umowy, kupującemu przysługiwała kara umowna w wysokości 0,1 % ceny (a więc 950 zł) za każdy dzień zwłoki. W związku z tym, że zwłoka wynosiła 161 dni powodowi przysługuje kara umowna w wysokości 152.950 zł. Powód wskazywał przy tym, iż ograniczenie wysokości kary umownej do kwoty 50.500 zł przewidziane w umowie nie jest wiążące, gdyż zostało mu narzucone przez dewelopera i stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. W ocenie powoda niedozwolonymi klauzulami umownymi były także postanowienia zawarte w porozumieniu datowanym na dzień 01 grudnia 2009

roku oraz umowie ostatecznej z dnia 10 grudnia 2009 roku, gdyż wyłączały możliwość dochodzenia przez strony wzajemnych roszczeń. Powód uzasadniał, że odpowiedzialność za opóźnienie ponosi wyłącznie pozwany. Przyznał, że opóźnił się z zapłatą poszczególnych części ceny jednak było to spowodowane opóźnieniami w wykonaniu robót i koniecznością sporządzania aneksów do umowy o kredyt, co każdorazowo wymagało oceny postępu prac budowlanych przez pracownika banku. Powód wskazał, że opóźnienie w zakończeniu budowy powstało w związku z tym, że przez okres roku, tj. od dnia 8 października 2008 roku do dnia 8 października 2009 roku, prace budowlane w lokalu powoda praktycznie nie były wykonywane, zaś wszelkie twierdzenia pozwanego obciążające powoda są bezpodstawne (pozew - k. 2-6, pismo procesowe - k. 593-601).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 14.400 zł.

W uzasadnieniu podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda jako roszczenia wynikającego z umowy przedwstępnej, a zatem podlegającego przedawnieniu z upływem jednego roku od dnia, w którym umowa przyrzeczona miała być zawarta, ta zaś zgodnie z § 4 ust.1 umowy przedwstępnej miała być zawarta do dnia 30 czerwca 2009 r. W ocenie pozwanego roszczenie powoda jest ponadto bezzasadne, gdyż w dniu 01 grudnia 2009 r. strony zawarły porozumienie, w którym wspólnie zrezygnowały z wzajemnego dochodzenia dalszych roszczeń związanych z wykonaniem łączących je umów. Pozwany podniósł również zarzut bezskuteczności złożonego przez powoda oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych, gdyż jego działanie nie było bezprawne. Niezależnie od powyższego, pozwany wskazał, że roszczenie powoda jest bezzasadne, gdyż nie ponosi winy za opóźnienia w zakończeniu budowy budynku i lokalu będących przedmiotem umowy przedwstępnej a następnie umowy ostatecznej jak również opóźnienia w podpisaniu umowy ostatecznej, gdyż główną ich przyczyną były działania i zaniechania powoda polegające na nieuiszczaniu poszczególnych części wynagrodzenia z tytułu wykonywanych robót w terminie. Ponadto powód opóźnił się z zapłatą ostatniej części ceny co nastąpiło dopiero 04 grudnia 2009 r. Z ostrożności procesowej pozwany wniósł o miarkowanie naliczonej kary umownej z uwagi na zaistnienie przesłanek określonych w dyspozycji art. 484 § 2 k.c. (pozwany wykonał zobowiązanie w całości, kara umowna dochodzona przez powoda jawi się jako rażąco wygórowana a przy tym niezgodna z § 10 ust. 1 umowy przedwstępnej ograniczającym jej wysokość do kwoty 50.500 zł, powód przyczynił się do powstałych opóźnień). Wreszcie, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, pozwany podniósł także zarzut potrącenia, wskazując, iż przysługiwały mu wobec powoda następujące należności: 15.650 zł z tytułu wykonanych prac dodatkowych, 35.919 zł z tytułu zwiększenia się powierzchni lokalu powoda, 3.438,88 zł z tytułu zapłaconej faktury wystawionej w związku ze zużyciem przez powoda gazu (odpowiedź na pozew - k. 221 – 228, pismo - k. 603-606).

W piśmie procesowym z dnia 14 lutego 2012 r. powód kwestionował zarzut przedawnienia na podstawie art. 390 § 3 k.c. z uwagi na charakter zawartej między stronami umowy, z której roszczenia podlegają przedawnieniu zgodnie z art. 118 k.c. Mając zaś na względzie, że roszczenie stało się wymagalne w dniu 11 grudnia 2009 r. tj. w dniu następnym po zawarciu „umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” zatem trzyletni termin przedawnienia biegł od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia 11 grudnia 2012 r. Odnosząc się do stanowiska pozwanego kwestionującego skuteczność uchylenia się od oświadczenia woli złożonego przez powoda w porozumieniu z dnia 01 grudnia 2009 r., M. S. podkreślał, że podpisanie porozumienia było przez pozwanego przedstawiane jako warunek niezbędny do zawarcia aktu notarialnego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży. Powód znajdował się zatem w sytuacji przymusu bezpośredniego, gdyż niepodpisanie porozumienia mogło skutkować nieprzystąpieniem pozwanego do aktu notarialnego. Powód kwestionował również roszczenia pozwanego zgłoszone w oświadczeniu o potrąceniu.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu (wyrok – k. 610).

Na skutek apelacji wniesionej przez stronę powodową wyrokiem z dnia 23 lipca 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że apelujący trafnie zarzucił Sądowi I instancji naruszenie przepisu art. 476 k.c., art. 6 k.c. i art. 234 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż to na powódzie spoczywa ciężar wykazania zawinienia pozwanego w nieterminowym wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy deweloperskiej z dnia 07 kwietnia 2008 r. o wybudowanie lokalu, stanowiącego przesłankę domagania się zasądzenia kary umownej, zastrzeżonej przez strony na wypadek zawinionego przez pozwanego niedotrzymania terminu zakończenia budowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienie zamieszczone w § 10 ust. 1 umowy stron z dnia 07 kwietnia 2008 r. należy traktować jako skuteczne zastrzeżenie kary umownej na wypadek nienależytego wykonania przez B. K. zobowiązania niepieniężnego do wybudowania dwulokalowego budynku mieszkalnego, polegającego na niedochowaniu, z przyczyn leżących po stronie pozwanego, ustalonego terminu wybudowania budynku i lokalu. Sąd Apelacyjny wskazał, że przedmiotem oceny Sądu Okręgowego winny stać się wszystkie argumenty pozwanego, mające, zdaniem pozwanego, przemawiać za oddaleniem powództwa. Sąd I instancji zbadał jedynie powoływane przez pozwanego w odpowiedzi na pozew zarzut wygaśnięcia roszczeń stron wynikających z umowy deweloperskiej oraz zarzut przedawnienia roszczeń powoda, tymczasem pozwany podnosił też, że przyczyny opóźnienia budowy leżą po stronie powoda, wnosił o miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., zgłaszał zarzut potrącenia i przedstawiał do potrącenia własne wierzytelności wobec powoda o zapłatę kwot 15.650 zł, 35.919 zł i 3.438,88 zł a także akcentował ustaloną przez strony maksymalną wysokość kary umownej w kwocie 50.500 zł – zarzuty te nie zostały rozpoznane przez Sąd I instancji. Sąd Apelacyjny wskazał, że oceniając zasadność przywoływanych przez pozwanego argumentów Sąd I instancji zobowiązany jest ustalić czy określenie przez strony górnej granicy wysokości kary umownej stanowiło klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385¹ k.c. (wyrok z uzasadnieniem – k. 732).

Po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, powód popierał powództwo zaś pozwany wnosił o jego oddalenie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

M. S. oraz B. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), zawarli w dniu 7 kwietnia 2008 roku w zwykłej formie pisemnej umowę deweloperską (nazwaną umową przedwstępną), której przedmiotem było wybudowanie na należącej do dewelopera nieruchomości gruntowej, położonej w M., gmina L., o łącznym obszarze 7.385 m.kw., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa XIII Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...), budynku mieszkalnego, murowanego, dwukondygnacyjnego, niepodpiwniczonego, o pow. użytkowej 347,78 mkw, w którym to budynku mieszkalnym znajdować się miały dwa samodzielne lokale mieszkalne. Prawo własności do samodzielnego lokalu mieszkalnego nr (...), dwukondygnacyjnego, o łącznej powierzchni użytkowej 153,40 m.kw, miało zostać przeniesione na powoda za cenę brutto w wysokości 950.000 zł, przy czym budowa budynku i lokalu miała zakończyć się w terminie do dnia 30 kwietnia 2009 roku, zaś umowa przyrzeczona miała zostać zawarta do dnia 30 czerwca 2009 roku. Zgodnie z pkt. 2. 2 umowy lokal miał być wybudowany w standardzie opisanym w załączniku nr 2 do umowy to jest w stanie surowym zamkniętym wraz z instalacją ogrzewania podłogowego w łazienkach, garderobach i holu, instalacją wodną, kanalizacyjną, gazową i elektryczną. Działka miała zostać ogrodzona.

Zgodnie z treścią § 6.1 umowy, kupujący zobowiązany był do zapłaty na rzecz sprzedającego następujących kwot:

- kwoty 250.000 zł jako kaucji gwarancyjnej, po uzyskaniu pozwolenia na budowę, w terminie 3 tygodni od podpisania umowy, z możliwością przedłużenia do 7 dni,
- kwoty 250.000 zł jako kaucji gwarancyjnej po wykonaniu fundamentów oraz płyty parteru w terminie 3 tygodni od podpisania umowy, z możliwością przedłużenia do 7 dni,
- kwoty 150.000 zł jako kaucji gwarancyjnej po wykonaniu murów parteru, stropu nad parterem, schodów zewnętrznych oraz tarasu parteru,
- kwoty 150.000 zł jako kaucji gwarancyjnej po wykonaniu stanu surowego zamkniętego, zamontowaniu okien oraz wykonaniu dachu,

- kwoty 150.000 zł jako zapłaty części ceny, po wykonaniu stanu deweloperskiego, nie później niż do dnia 30 kwietnia 2009 roku. Datą zapłaty miał być dzień uznania na wskazanym rachunku pozwanego.

Płatności miały być dokonywane przez powoda w terminie 14 dni od dnia wysłania przez pozwanego wezwania do dokonania zapłaty. Wezwania te miały być wysyłane po ukończeniu poszczególnych etapów budowy, od których uzależniona była płatność ceny, przy czym potwierdzeniem ukończenia poszczególnych etapów budowy był wpis do dziennika budowy dokonany przez kierownika budowy.

W przypadku opóźnienia płatności sprzedający był uprawniony do żądania odsetek ustawowych za okres od dnia wymagalności płatności do dnia zapłaty. W przypadku opóźnienia płatności dłuższego niż 7 dni, sprzedający miał wyznaczyć kupującemu dodatkowy siedmiodniowy termin do zapłaty zaległości pod rygorem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie kupującego oraz był uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 50 000 zł.

Kupujący zobowiązał się do uiszczenia ceny w terminach oraz dokonania odbioru technicznego lokalu. Strony przewidziały w umowie procedurę odbioru lokalu. Lokal miał być przedstawiony do odbioru technicznego w terminie 14 dni od zakończenia budowy budynku i wpłaceniu 100 % ceny przez powoda.

§ 10 ust. 1 umowy stanowił, że w przypadku niedotrzymania przez sprzedającego terminu zakończenia budowy budynku i lokalu albo terminu zawarcia umowy przyrzeczonej wskutek jego zawinionego działania lub zaniechania, kupującemu przysługiwać będzie kara umowna w wysokości 0,1 % ceny określonej za każdy dzień zwłoki jednak nie więcej niż 50.500 zł. W § 10 ust. 2 umowy postanowiono, że sprzedający zwolniony będzie z obowiązku zapłaty kary umownej jeżeli opóźnienie jest wynikiem działania siły wyższej lub nadzwyczajnie niekorzystnych warunków atmosferycznych, które opóźniły postęp prac budowlanych lub uniemożliwiły ich prowadzenie.

Strony ustaliły również, że powód będzie uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku zawinionej przez pozwanego zwłoki w zakończeniu budowy budynku i lokalu oraz zawarciu umowy przyrzeczonej, trwającej ponad trzy miesiące - w oznaczonym w umowie terminie. Sprzedający zobowiązał się również do wypłacenia powodowi jako kupującemu kary umownej w wysokości 50 000 zł w przypadku odstąpienia przez niego od umowy ze wskazanej wyżej przyczyny.

Wszelkie zmiany standardu wymagały podpisania dodatkowego porozumienia (k. 7-28 umowa).

Treść umowy przedwstępnej nie była przedmiotem negocjacji między stronami z wyjątkiem ceny. Umowa została przedstawiona powodowi do podpisu jako wzorzec przedstawiany wszystkim potencjalnym nabywcom nieruchomości (zeznania powoda k. 582 v)

Początkowo wykonywane przez pozwanego prace budowlane przebiegały bez przeszkód i opóźnień, a mianowicie: do dnia 10 czerwca 2008 roku pozwany wykonał fundament oraz płytę parteru; do dnia 13 sierpnia 2008 roku wybudowano mury, strop, tarasy i schody; do dnia 8 października 2008 roku osiągnięty został stan surowy zamknięty (okoliczność przyznana przez powoda – k. 274).

W tym okresie M. S. realizował należne na rzecz dewelopera płatności, dopuszczając się jednak opóźnień. Opóźnienia te wynosiły: w zakresie pierwszej raty w wysokości 250 tys. zł, która miała być zapłacona w terminie 3 tygodni od dnia podpisania umowy – prawie dwumiesięczne opóźnienie - zapłata w dniu 20 czerwca 2008 r (uruchomienie transzy kredytu nastąpiło 20. 06. 2008 - k. 279 aneks do umowy kredytu); w zakresie drugiej raty, która również miała być zapłacona w terminie 3 tygodni od daty podpisania umowy - wezwanie wysłano 10 czerwca 2008 r wyznaczając termin 7 dni na jej zapłacenie (k. 236). Zgodnie z zapisem umowy termin zapłaty upływał 24 czerwca. Ponowne wezwanie wystosowano 4 lipca 2008 r (k. 239). Uruchomienie transzy kredytu na podstawie aneksu do umowy kredytu nastąpiło 3 lipca 2007 r. (k. 279). Następne wezwanie do zapłaty powód otrzymał w dniu 13. 10. 2008 r i dotyczyło ono kwoty 150 tys. zł. (k. 240). Ta część kredytu została uruchomiona 30. 10. 2008 zaś następna – według aneksu - miała być uruchomiona 25. 04. 2009 r. Powód posiadał realne zabezpieczenie zapłaty ceny w postaci podpisanej umowy o kredyt na cele mieszkaniowe. W umowie przewidziano terminy uruchomienia kolejnych transz kredytu i były to kolejno 20.

06, 03.07, 30. 10. 2008 r oraz 25. 04. 2009 r. Ostatnia rata została zapłacona 4 grudnia 2009 r (aneks do umowy kredytu k. 279).

Po osiągnięciu stanu surowego zamkniętego, tj. po dniu 8 października 2008 roku, prace na budowie uległy spowolnieniu.

W marcu 2009 r nastąpiła wymiana pism między stronami dotycząca zmian, które powód zamierzał przeprowadzić w lokalu. Zmiany te dotyczyły przede wszystkim zamontowania ogrzewania podłogowego w innych pomieszczeniach niż przewidziane w umowie. W celu ich omówienia powód spotykał się z przedstawicielem powoda, który miał wykonać kosztorys prac (pismo k. 282-284, zeznania powoda). Pismem z dnia 13 marca 2009 roku deweloper (...) zwrócił się do M. S. o pilne przekazanie dokumentacji dotyczącej przeróbek. Jak zaznaczono w treści pisma, mimo wielokrotnych zapewnień nie otrzymał od kupującego żadnej pisemnej informacji ani planów dotyczących wykonania odmiennej instalacji grzewczej. Jednocześnie, w przedmiotowym piśmie wskazano, że zwłoka kupującego opóźnia termin zakończenia budowy (pismo - k. 65).

Kolejnym pismem, z dnia 19 marca 2009 roku, B. K. zarzucił powodowi, że nie przedstawił żadnej wiążącej propozycji dokonania zmian ścian wewnętrznych i instalacji wodnej, kanalizacyjnej i grzewczej, wobec czego deweloper zobowiązany jest realizować dalsze prace zgodnie z projektem budowlanym. Zarazem w treści pisma wskazano, iż realnym terminem zakończenia budowy jest dzień 30 czerwca 2009 roku, a przesunięcie terminu realizacji spowodowane jest m.in. opóźnieniem w płatnościach, warunkami atmosferycznymi oraz zwłoką kupującego w decyzjach dotyczących zmiany projektu (pismo - k. 66-67).

Ustosunkowując się do treści pisma dewelopera z dnia 19 marca 2009 roku, powód wyraził „narastający niepokój” związany z przebiegiem współpracy z pozwanym. Powód podniósł, że wszelkie zmiany dotyczące układu ścian i instalacji wod-kan zostały ustalone z przedstawicielem pozwanego, ściany działowe zostały już postawione zgodnie z ustaleniami a do daty pisma nie otrzymał między innymi wyceny zmian w instalacji grzewczej. Powód wskazał również, że od 2 miesięcy na budowie nic się nie dzieje oraz prosił o przygotowanie harmonogramu prac budowlanych na inwestycji (pismo powoda k. 68-70).

W piśmie z 23 marca 2009 r M. S. szczegółowo ustosunkował się do kwestii podniesionych w piśmie dewelopera z dnia 19 marca 2009 roku, odrzucając zawarte w tym piśmie stwierdzenia i argumenty oraz wskazując, że od dwóch miesięcy na budowie nic się nie dzieje, postęp prac od października 2008 r jest minimalny i w tym czasie pozwany wykonał jedynie instalację elektryczną w budynku. Powód domagał się również określenia przez pozwanego harmonogramu prac, wyceny prac niewykonanych przez pozwanego oraz standardu wykonania systemu ogrzewania (pismo - k. 68-70).

8 października 2009 roku pozwany poinformował o zakończeniu budowy nieruchomości i wezwał do zapłaty ostatniej raty w terminie 14 dni a także wyznaczył termin podpisania aktu notarialnego sprzedaży objętego umową lokalu na dzień 9 listopada 2009 roku (pismo k. 28, k. 71)

W dniu 30 października 2009 roku doszło do odbioru technicznego lokalu przez powoda. W protokole nie stwierdzono usterek poza koniecznością regulacji okien (protokół - k. 29-31, protokół z odczytu liczników - k. 32).

W dniu 3 listopada 2009 roku M. S. wpłacił 100 tys. zł tytułem kolejnej raty z 12 – dniowym opóźnieniem.

Pismem z dnia 5 listopada 2009 roku, pozwany wezwał M. S. do zapłaty brakującej części raty w kwocie 50 tys. zł, w terminie 7 dni, zmieniając zarazem termin podpisania aktu notarialnego (umowy przyrzeczonej) na nieoznaczony dzień po uregulowaniu niezapłaconej części raty (pismo - k. 72, okoliczność przyznana przez powoda – k. 598, zeznania stron - k. 572-576).

Pismem z dnia 6 listopada tego roku powód domagał się obniżenia ostatniej raty do kwoty 100 tys. zł czyli pomniejszenia jej o kwotę 50 tys. zł z tytułu kary umownej za nieterminowe zakończenie przez pozwanego budowy.

W piśmie tym zgłosił również liczne usterki w wykonaniu umowy przez pozwanego polegające na braku wyrównania terenu posesji i krzywych stropach w lokalu (pismo k. 33-34).

Kolejnym pismem, z dnia 17 listopada 2009 roku, B. K. wezwał M. S. do zapłaty w terminie 7 dodatkowych kwot: 15.650 zł – tytułem prac dodatkowych oraz 35.919 zł – tytułem zmiany wartości lokalu w związku z powiększeniem jego powierzchni użytkowej (pismo - k. 63-64).

W odpowiedzi, pismem z dnia 19 listopada 2009 roku, M. S. uznał roszczenia pozwanego dotyczące zapłaty za prace dodatkowe za całkowicie bezpodstawne i zwrócił uwagę, że wszelkie zmiany standardu lokalu – zgodnie z zawartą umową - wymagają podpisania dodatkowego porozumienia. Pozwany zakwestionował twierdzenia pozwanego dotyczące zwiększenia powierzchni lokalu (k. 73-74 – pismo).

Kolejnym pismem z dnia 30 listopada 2009 roku, B. K. ponownie zażądał zapłaty pozostałej części ceny w wysokości 50 000 zł w nieprzekraczalnym terminie do 7 grudnia 2009 roku, a ponadto ponownie zapłaty kwoty 35.919 zł z tytułu zwiększenia powierzchni użytkowej lokalu. Zarazem zaznaczył, że w przypadku braku zapłaty brakującej kwoty ceny zmuszony będzie rozważyć możliwość odstąpienia od umowy, które to odstąpienie skutkowałoby koniecznością opuszczenia przez kupującego budynku i przywrócenia go do stanu pierwotnego (pismo - k. 75-76).

W tej sytuacji, w dniu 4 grudnia 2009 roku, M. S. wpłacił kwotę 50.000 zł tytułem uzupełnienia ostatniej transzy ceny za lokal będący przedmiotem umowy deweloperskiej (potwierdzenie k. 232). Powód obawiał się sytuacji, w której pozwany faktycznie zdecydowałby się na odstąpienie od umowy, gdyż zaangażował już w zakup lokalu i jego wyposażenie znaczne środki finansowe (zeznania powoda - k. 572-574 i k. 576, zeznania pozwanego - k. 574-575 i k. 576).

Następnie pismem z dnia 8 grudnia 2009 roku, B. K. potwierdził termin aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w M. na dzień 10 grudnia 2009 roku (pismo - k. 77).

W dniu 10 grudnia 2009 roku w Kancelarii Notarialnej T. P. w W. doszło pomiędzy stronami do zawarcia, w formie aktu notarialnego, umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży.

W § 4 ust. 2a umowy zawarte zostało oświadczenie stron o dokonaniu rozliczeń z tytułu wszelkich zawartych między stronami umów dotyczących przedmiotowego lokalu i nie zachowaniu wobec siebie żadnych roszczeń, w tym finansowych (umowa/akt notarialny - k. 39-51).

Zawarcie w umowie sprzedaży postanowienia z § 4 ust. 2a nie podlegało swobodnym negocjacjom stron. Był to postawiony przez dewelopera kupującemu konieczny warunek zawarcia umowy – bez tego zapisu umownego B. K. nie był skłonny zawrzeć umowy sprzedaży lokalu. Podczas podpisywania aktu notarialnego w siedzibie kancelarii (...) zwracał uwagę na fakt, iż jego zdaniem przedmiotowe postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną, jednakże notariusz wskazywał, iż uznanie tego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne jest zależne od całokształtu sytuacji w konkretnej sprawie. W związku z dyskusją i wymianą uwag na temat tego zapisu zawarcie aktu notarialnego trwało dłużej, aniżeli ma to miejsce w przypadku standardowych aktów notarialnych. Reprezentująca sprzedającego jako pełnomocnik U. G. (1) wskazywała, że nie ma możliwości, aby jej mocodawca zgodził się na wykreślenie kwestionowanego przez M. S. zapisu z treści umowy stron (umowa/akt notarialny - k. 39-48, opinia z dziedziny fonoskopii zawierająca stenogram rozmowy w kancelarii notarialnej w dniu 10 grudnia 2009 roku - k. 380-500, zeznania powoda - k. 572-574 i k. 576, zeznania świadka T. P. - k. 270-271).

Podpisanie umowy przyrzeczonej poprzedziło zawarcie przez strony porozumienia podpisanego przez pozwanego w dniu 1 grudnia 2009 r i przedstawionego powodowi do podpisania w dniu 10 grudnia podczas wizyty w kancelarii notarialnej. Porozumienie to zawarte zostało w zwykłej formie pisemnej. W treści porozumienia wymieniono wzajemne roszczenia stron. Ponadto powód zobowiązał się zapłacić pozwanemu nieuiszczoną część ceny w kwocie 50 000 zł do dnia 8 grudnia 2009 r (faktycznie w dniu, w którym M. S. podpisał przedmiotowe porozumienie, tj. w dniu 10 grudnia 2009 roku, kwota ta została już zapłacona) zaś w przypadku jej zapłacenia, pozwany zobowiązał

się zrezygnować wobec powoda ze swoich roszczeń. W punkcie 4 porozumienia, strony zgodnie oświadczały, iż porozumienie obejmuje wszelkie roszczenia i rozliczenia stron wynikające z umowy i oświadczały, że nie będą dochodzić względem siebie żadnych wynikających z umowy roszczeń.

Zawarcie porozumienia było koniecznością, aby M. S. mógł podpisać umowę przyrzeczoną (porozumienie - k. 52-53, opinia z dziedziny fonoskopii zawierająca stenogram rozmowy w kancelarii notarialnej w dniu 10 grudnia 2009 roku - k. 380-500, zeznania powoda - k. 572-574 i k. 576, zeznania pozwanego - 574-575 i k. 576).

Pismem z dnia 22 kwietnia 2010 roku M. S. uchylił się od skutków prawnych złożonego w porozumieniu oświadczenia woli powołując się na groźbę polegającą na wywołaniu obawy odstąpienia przez sprzedającego od umowy w przypadku niepodpisania tego dokumentu (k. 54-55 – oświadczenie).

Pismem z dnia 18 maja 2010 r powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 174 800 zł w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma a następnie ponowił wezwanie pismem z dnia 26 maja 2010 r (wezwania k. 56 i 57).

Pozwany w odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 25 maja 2010 r odmówił uznania roszczeń powoda oraz wezwał go do zapłaty kwoty 51 569 zł z tytułu dodatkowych prac wykonanych na zlecenie powoda oraz z tytułu zmiany wartości lokalu w związku z powiększoną powierzchnią (pisma k. 60-63). Pozwany wystawił również fakturę VAT za paliwo gazowe na kwotę 3438, 88 zł dostarczone do lokalu powoda w okresie po odbiorze lokalu od 15. 10. 2009 do 16. 03. 2010 r (k. 249-250) oraz wezwał powoda do zapłaty (k. 251).

Powód ponownie wezwał pozwanego do zapłaty pismem z dnia 20 stycznia 2011 r (k. 58).

M. S. jest finansistą, w okresie zakupu domu zatrudniony był w zarządzie spółki (...) (zeznania świadków R. C. i M. K. - k. 311-312).

Stan faktyczny w sprawie został ustalony na podstawie powołanych w ustaleniach dokumentach – niekwestionowanych przez strony, zeznań świadków, których prawdziwość również nie budziła wątpliwości, opinii biegłej z zakresu fonoskopii G. Ł., która również nie została przez strony zakwestionowana oraz zeznań stron. W ocenie Sądu złożona przez biegłą opinia była jasna, czytelna a także fachowa i rzetelna. Sąd nie znalazł podstaw aby dowód ten kwestionować zwłaszcza, że strony również nie podnosiły zarzutów dotyczących rzetelności opinii i jej treści. Oceniając zeznania stron Sąd miał na względzie, że zarówno powód jak i pozwany przedstawiają przede wszystkim własną relację dotyczącą zdarzeń oraz ocenę tych zdarzeń. W ocenie Sądu brak podstaw by kwestionować przebieg zdarzeń zwłaszcza, że znajduje on potwierdzenie w treści dokumentów złożonych do akt sprawy.

Sąd zważył co następuje:

W pierwszej kolejności nie może budzić wątpliwości, że zawarta między stronami w 2008 r umowa nie była umową przedwstępną lecz tak zwaną umową deweloperską, na podstawie której zamawiający był zobowiązany do zapłaty należności za wybudowanie lokalu, ustanowienie odrębnej własności oraz przeniesienie tego prawa na zamawiającego. Umowa przedwstępna jest bowiem umową, w której strony zobowiązują się do zawarcia w przyszłości, ale w terminie oznaczonym, określonej umowy przyrzeczonej, której zawarcie w danym momencie, z różnych powodów nie jest możliwe. Z treści art. 390 kc wynika, że umowa taka może być zawarta nawet w zwykłej formie pisemnej a do jej ważności niezbędne jest zamieszczenie w jej treści istotnych postanowień umowy przyrzeczonej oraz oznaczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Forma umowy przedwstępnej ma znaczenie dla skutków opisanych szczegółowo w treści art. 390 kc.

Zgodnie z utrwalonym już stanowiskiem orzecznictwa, umowa, której przedmiotem było wybudowanie budynku lub lokalu w ramach procesu inwestycyjnego oraz ustanowienie prawa odrębnej własności tego budynku lub lokalu i przeniesienie tego prawa na nabywcę za oznaczoną w umowie cenę, była określana jako tak zwana umowa deweloperska – obecnie uregulowana w ustawie z dnia 16 września 2011 r o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (DZ. Ust. Z 28. 10. 2011 r), a w dacie jej zawarcia – była umową nienazwaną

o mieszanym charakterze (wyrok SN z 8.08. 2007, I CSK 177/07, wyrok SN z 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/2003). Umowa taka zawierała zarówno elementy umowy o roboty budowlane jak i umowy sprzedaży. E. negotii tej umowy zawierały zatem elementy przedmiotowo istotne umowy o roboty budowlane jak i umowy sprzedaży i były to: wybudowanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej, ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie własności na nabywcę, z drugiej zaś strony, odbiór obiektu i zapłata umówionego wynagrodzenia.

Roszczenia wynikające z tej umowy przedawniały się zgodnie z art. 118 kc.

Kwestia charakteru umowy oraz zarzutu przedawnienia roszczeń była przedmiotem rozważań Sądu podczas pierwszego rozpoznania sprawy i nie została zakwestionowana przez Sąd Apelacyjny. Sąd Okręgowy w Warszawie w obecnym składzie w całości podziela stanowisko zawarte w orzeczeniach wydanych przy pierwszym rozpoznaniu sprawy.

Przewidziana w umowie kara umowna jest natomiast dodatkowym zastrzeżeniem umownym na wypadek niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym. Zgodnie z art. 483 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy, od której dłużnik nie może zwolnić się bez zgody wierzyciela.

W przedmiotowej sprawie kara umowna została zastrzeżona na rzecz sprzedającego dewelopera - w przypadku odstąpienia od umowy przez sprzedającego w sytuacji, gdy kupujący dwukrotnie z przyczyn nieusprawiedliwionych nie przystąpił do zawarcia umowy przyrzeczonej lub z powodu opóźnienia się przez kupującego z płatnością raty pomimo wyznaczenia mu dodatkowego 7 dniowego terminu do zapłaty zaś na rzecz kupującego – w przypadku odstąpienia przez niego od umowy w przypadku zawinionej przez sprzedającego zwłoki w zakończeniu budowy budynku i lokalu oraz zawarciu umowy przyrzeczonej. W każdym z tych przypadków wysokość kary umownej została ograniczona do kwoty 50 000 zł. Powód był również uprawniony do żądania kary umownej nawet bez korzystania z prawa odstąpienia od umowy w przypadku nieterminowego spełnienia świadczenia przez dłużnika – pozwanego, polegającego na niedotrzymaniu terminu zakończenia budowy budynku i lokalu.

Zastrzeżenia te dotyczyły wzajemnych zobowiązań i związane były z nienależytym wykonaniem zawartej umowy wynikającym z opóźnienia w realizacji wzajemnych zobowiązań. W orzecznictwie przyjmuje się dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej także na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów z uprawnienia kształtującego, w tym również odstąpienia od umowy (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r. - zasady prawnej III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69).

Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności w tym sensie, że wierzyciel wykazuje tylko sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Kara umowna stanowi więc jedną z umownych sankcji kontraktowych aktualizującą się w związku z naruszeniem zobowiązania przez dłużnika (wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r II CK 420/04, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 r, II CK 94/03). Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty także w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Okolicznością niesporną między stronami był fakt opóźnienia się pozwanego w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego polegającego na zakończeniu budowy budynku i lokalu w terminie do dnia 30 kwietnia 2009 r.

Z treści umowy zawartej między stronami wynika dodatkowa przesłanka kwalifikująca polegająca na uzależnieniu obowiązku zapłaty kary umownej również od przesłanki zawinionego działania bądź zaniechania dłużnika. Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu na pozwanym ciążył zatem obowiązek wykazania, że nieterminowe wykonanie zobowiązania nie wynikało z jego zawinionego działania bądź zaniechania. W tej sytuacji należało zbadać przyczyny niedotrzymania umownego terminu zakończenia budowy budynku i lokalu powoda.

Powód twierdził, że opóźnienie było wynikiem braku prac budowlanych w okresie od października 2008 r do października 2009 r. W jego ocenie w tym czasie na budowie nic się nie działo. Powód negował również związek między terminami wpłat poszczególnych części wynagrodzenia a opóźnieniem w zakończeniu budowy. Pozwany natomiast zaprzeczał twierdzeniom powoda i obarczył go odpowiedzialnością za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, które według jego twierdzeń miało wynikać z opóźnień w zapłacie wynagrodzenia.

Jak wskazano wyżej ciężar dowodu zgodnie z art. 6 kc wynika zarówno z art. 471 kc jak i 476 kc, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny.

Z art. 476 k.c. wynika domniemanie prawne, iż dłużnik nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce i wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada, a jedynie to, że termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie. Zatem ciężar dowodu w zakresie braku winy w niedotrzymaniu terminu spoczywał na pozwanym.

W ocenie Sądu pozwany obowiązkowi temu nie sprostał.

Z umowy jednoznacznie wynika, że stan deweloperski miał być przez pozwanego wykonany przed dniem 30 kwietnia 2009 r, gdyż w tym terminie powód był obowiązany zapłacić pozwanemu ostatnią ratę wynagrodzenia. W związku z nieprzedstawieniem dokumentów obrazujących stan budynku nie sposób jednoznacznie ustalić jaki był stan budynku w tej dacie. Niewątpliwie jednak pozwany wykonał stan surowy i zadaszanie budowy w październiku 2008 r, gdyż wiązało się to z zapłatą przez powoda przedostatniej raty kredytu. Z pism stron można wnioskować, że w okresie do 30. 04. 2009 r były wykonywane prace instalacyjne, gdyż w marcu 2009 r strony wymieniły intensywną korespondencję dotyczącą zmian ogrzewania podłogowego. Wobec braku jakiejkolwiek dokumentacji budowlanej nie sposób jednak precyzyjnie ustalić jakie działania były podejmowane przez pozwanego po marcu 2009 r do października 2009 r, gdy pozwany zgłosił budynek jako gotowy do odbioru. Skoro jednak budynek został zgłoszony do odbioru a powód tego odbioru dokonał można domniemywać, że budowla została doprowadzona do stanu zgodnego z umową szczegółowo opisanego w załączniku nr 2. Pozwany nie wykazał jednak co było faktyczną przyczyną opóźnienia w wykonaniu budynku i lokalu. Zgodnie zaś z rozkładem ciężaru dowodu, obowiązek wykazania tych okoliczności spoczywał na pozwanym. W zgromadzonym materiale próżno szukać dowodów nie tylko obrazujących prowadzone przez pozwanego prace w okresie do 30. 04. 2009 a więc do upływu umownego terminu zakończenia budowy lokalu powoda ale również okoliczności wskazujących na faktyczną przyczynę opóźnienia tych prac.

Jednocześnie pozwany nie wykazał, w ocenie sądu, iż opóźnienie zakończenia budowy było spowodowane brakiem działań powoda dotyczących planowanych zmian w lokalu. Z korespondencji stron prowadzonej w marcu 2009 r wynika, że powstał spór dotyczący zmian w układzie ścian oraz instalacji ogrzewania podłogowego. Z korespondencji tej wynika jednak również, iż powód poczynił z przedstawicielem pozwanego ustalenia dotyczące układu ścian wewnętrznych w budynku, które zostały wykonane oraz możliwości położenia dodatkowego ogrzewania podłogowego a oczekiwał jedynie na wycenę tych robót. Należy wskazać, że wykonanie instalacji ogrzewania również w innych pomieszczeniach budynku niż przewidziane w umowie było pracą dodatkową, która nie wpływała na termin odbioru budynku. Zgodnie z § 2 pkt 1 i 2 oraz § 1 pkt 4b umowy, lokal miał być wybudowany w standardzie określonym w załączniku do umowy. Zgodnie z § 12, zmiana standardu wykonania lokalu mogła nastąpić na podstawie podpisanego przez strony odrębnego porozumienia zawierającego wykaz dodatkowego wykończenia i wyposażenia wykraczającego poza standardowe. Podpisanie odrębnego porozumienia powinno nastąpić nie później niż 3 miesiące przed ustalonym terminem zakończenia budowy lokalu. Jeżeli zmiana lokalu standardu miałyby wpływ na termin zakończenia i cenę, strony powinny ustalić nowy termin zakończenia budowy lokalu.

Strony nie zawarły zaś żadnego porozumienia a zatem już z tej okoliczności można wywodzić, że kwestie te nie miały wpływu na terminowość wykonania przez pozwanego zobowiązania. Ponadto pozwany mógł przedstawić powodowi lokal do odbioru w standardzie wynikającym z umowy natomiast po dokonaniu tej czynności, strony mogły kontynuować prace zmierzające do ponadstandardowego wyposażenia budynku w tym do ułożenia dodatkowego ogrzewania podłogowego. Dotyczy to zwłaszcza instalacji ogrzewania podłogowego, której położenie nie jest

czynnością skomplikowaną na etapie realizacji stanu surowego budynku jak również nie wymaga wykonania prac projektowych. W sytuacji zaś, gdy budynek jest budowany do stanu deweloperskiego a więc bez podłóg i innych okładzin, położenie dodatkowego ogrzewania nie wymaga żadnych zmian w substancji budynku. Pozwany nie wykazał aby zmiany w instalacji ogrzewania takich zmian wymagały. Tym samym twierdzenia pozwanej obarczające powoda odpowiedzialnością za nieterminowe zakończenie budowy należało uznać za nieuzasadnione.

W ocenie Sądu, pozwany nie wykazał również związku między opóźnieniami płatności poszczególnych rat wynagrodzenia przez powoda a opóźnieniem terminu zakończenia budowy budynku i lokalu. Zgodnie z umową z 7. 04. 2008 r powód był obowiązany dokonywać wpłat w ratach po zakończeniu opisanych w umowie etapów budowy przy czym płatności pierwszej i drugiej raty miał dokonać w terminie 3 tygodni od podpisania umowy w tym drugiej – po wykonaniu fundamentów i płyty parteru, a kolejnych po wykonaniu dalszych etapów umowy: stropu nad parterem, schodów wewnętrznych, wykonaniu stanu surowego zamkniętego w tym zamontowaniu okien i dachu i ostatniej – po wykonaniu stanu deweloperskiego nie później niż do dnia 30 kwietnia 2009 r. Powód przyznał, że regulował raty z opóźnieniem, gdyż wynikało to z procedur bankowych wymagających, przed uruchomieniem poszczególnych części kredytu, wizyty pracownika banku na budowie i sporządzenia stosownej dokumentacji. Pomimo jednak, że pierwsza rata wpłynęła do pozwanej z prawie dwumiesięcznym opóźnieniem, w ocenie sądu nie miało to żadnego wpływu na proces budowlany, który do października 2008 r toczył się sprawnie i bez opóźnień. Pomimo opóźnienia w zapłacie pierwszej części wynagrodzenia, pozwany przystąpił do realizacji dalszych etapów budowy, którą kontynuował do jesieni 2008 r. Przedostatnia rata została zapłacona przez powoda w październiku 2008 r a więc zgodnie z postanowieniami umowy – po wykonaniu stanu surowego zamkniętego i dachu budynku. Dopiero po 8 października 2008 r prace uległy wyhamowaniu z nieznanymi przyczynami. Cały proces budowlany do października 2008 r toczył się więc bez zakłóceń i nie był uzależniony od wpłat powoda. Pozwany wyznaczał powodowi dodatkowe terminy na zapłatę jednakże nie wskazywał wówczas, że brak zapłaty lub opóźnienie wpłaty spowoduje przestój w pracach budowlanych. Należy także zauważyć, że powód jednak uiszczał poszczególne raty, ponadto posiadał zabezpieczenie finansowania budowy umową kredytu zaś bank uruchamiał poszczególne części w terminach oznaczonych w umowie. Pozwany nie wykazał zatem w żaden sposób twierdzeń, iż opóźnienia miały jakikolwiek wpływ na proces budowlany i opóźnienie wykonania przez stronę zobowiązania to jest niedotrzymanie terminu zakończenia budowy budynku i lokalu.

Pozwany nie wykazał zatem zawinięcia powoda w niedotrzymaniu terminu zakończenia budowy budynku i lokalu, nie przedstawił również dowodów usprawiedliwiających nieterminowe wykonanie zobowiązania.

Roszczenie powoda o zapłatę kary umownej jest zatem uzasadnione.

Powód kwestionował ograniczenie wysokości kary umownej powołując się na przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych. Wysokość kary na rzecz kupującego została ustalona w umowie na 0,1 % ceny określonej w umowie za każdy dzień zwłoki sprzedającego, nie więcej jednak niż 50 500 zł.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie - poza postanowieniami określającymi główne świadczenia stron - nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Nie ulega wątpliwości, że powód zawarł umowę jako konsument zaś zastrzeżenie kary umownej nie jest świadczeniem głównym w zawartej między stronami umowie, w której powód zobowiązał się do zapłaty oznaczonej ceny zaś pozwany do wybudowania budynku i lokalu, ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienie tego prawa na powoda.

W tej sytuacji należało rozważyć, czy postanowienie umowy dotyczące zastrzeżenia kary umownej w oznaczonej wysokości było uzgodnione z powodem indywidualnie i czy kształtowało jego obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszało jego prawa. Wystąpienie tych przesłanek powinno nastąpić łącznie.

Przez działanie wbrew dobrym obyczajom - przy kształtowaniu treści stosunku zobowiązaniowego - należy rozumieć wprowadzanie do wzorca klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku; rażące

naruszenie interesów konsumenta oznacza zaś nieusprawiedliwioną dysproporcję - na niekorzyść konsumenta - praw i obowiązków stron, wynikających z umowy (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Biul. SN 2005, Nr 11, poz. 13 oraz z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5-6, poz. 12). Rażąco naruszenie interesów konsumenta zazwyczaj stanowi naruszenie dobrych obyczajów; nie zawsze jednak zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza te interesy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., I CSK 694/09, nie publ.). Ocena rzetelności określonego postanowienia wzorca umownego wymaga przeprowadzenia przez sąd weryfikacji jego "przyzwoitości", polegającej na zbadaniu, czy postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałoby zastrzeżone; jeżeli bez tego postanowienia znalazłby się on - na podstawie ogólnych przepisów - w lepszej sytuacji, należy uznać je za nieuczciwe (zob. wyrok SN z dnia 19 marca 2007 r., III SK 21/06, OSNP 2008, nr 11-12, poz. 181, wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12).

Zgodnie z art. 484 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (...).

Postanowienia umowy dotyczące kar umownych nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między stronami. Jak wynikało z zeznań M. S., umowa przedwstępna była wzorcem umownym przedstawianym przez dewelopera klientom i żaden zapis tej umowy nie był przedmiotem negocjacji z wyjątkiem ceny. Powód nie miał zatem wpływu na ustalenia dotyczące zawarcia w umowie zapisów o karach umownych, wysokości tych kar, czy przesłanek ich dochodzenia.

W tej sytuacji należało zbadać, czy postanowienia umowy dotyczące kary umownej zastrzeżonej na rzecz sprzedającego, kształtowały prawa i obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Należy zauważyć, że umowa nakładała obowiązek zapłaty kar umownych na obydwie strony. Obowiązek zapłaty kary umownej wiązał się z uprawnieniem każdej ze stron do odstąpienia od umowy. Powód (kupujący) był uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku zawinionej zwłoki sprzedającego w zakończeniu budowy budynku i lokalu oraz zawarciu umowy przyrzeczonej w oznaczonym w § 11 terminie zaś pozwany – w przypadku opóźnienia płatności którejkolwiek z rat po upływie wyznaczonych terminów w tym terminu dodatkowego na zapłatę części ceny oraz w przypadku dwukrotnego, nieusprawiedliwionego nieprzystąpienia przez kupującego do podpisania umowy przyrzeczonej w terminie 12 miesięcy od upływu terminu wyznaczonego do zawarcia umowy przyrzeczonej (§ 4 pkt 3 umowy). Umowne prawo odstąpienia mogło być realizowane przez strony w oznaczonych w umowie terminach.

Ponadto kupującemu przysługiwała kara umowna w przypadku niedotrzymania przez sprzedającego terminu zakończenia budynku i lokalu, w sytuacji, gdy strona nie korzystała z umownego prawa odstąpienia od umowy (§ 10 pkt 1).

Pozwanemu jako sprzedającemu przysługiwały natomiast odsetki ustawowe za opóźnienie w płatności przez powoda poszczególnych rat za okres od dnia wymagalności do dnia zapłaty, niezależnie od kary umownej powiązanej z odstąpieniem od umowy (§ 6 pkt 3).

Wysokość kary umownej należnej powodowi za nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego wynosiła 950 zł za każdy dzień opóźnienia w spełnieniu świadczenia. Wysokość odsetek ustawowych była uzależniona od długości opóźnienia się kupującego w spełnieniu świadczenia. Niewątpliwie jednak wysokość odsetek umownych należnych pozwanemu w przypadku opóźnienia się powoda z płatnością nigdy nie osiągnęłyby kwoty ustalonej jako kara umowna za dzień opóźnienia na rzecz powoda w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

W ocenie Sądu nie ma zatem dysproporcji wzajemnych świadczeń w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania na niekorzyść powoda. Fakt ograniczenia wysokości kary umownej nie może być uznany w niniejszej

sprawie jako kształtujący obowiązki powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy.

Nadto zgodnie z art. 483 par. 1 kc, naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego może nastąpić przez zapłatę określonej sumy. Strony mogą zatem oznaczyć wysokość kary umownej nie wiążąc jej wysokości z rozmiarem faktycznie poniesionej szkody i jest to zgodne z treścią przepisu.

Roszczenie powoda o zapłatę kary umownej jest zatem uzasadnione do wysokości oznaczonej w umowie.

Pozwany nie wykazał również okoliczności przewidzianych w umowie a zwalniających go z zapłaty kary. Zgodnie z § 10 pkt 2 umowy, sprzedający jest zwolniony z zapłaty kary umownej w przypadku wystąpienia siły wyższej lub nadzwyczajnie niekorzystnych warunków atmosferycznych, które opóźniły postęp prac budowlanych lub uniemożliwiły ich prowadzenie. Pozwany tych okoliczności nie wykazał.

Kolejną przesłanką zwalniającą pozwanego z obowiązku zapłaty kary umownej miały być postanowienia porozumienia z dnia 1 grudnia 2009 r, w którym strony zawarły oświadczenie o niedochodzeniu wzajemnych roszczeń oraz umowy przyrzeczonej, w której strony oświadczyły, że nie zachowują wobec siebie na przyszłość żadnych roszczeń. Zgodnie z treścią tych oświadczeń, pozwany byłby więc zwolniony ze zobowiązania za zgodą powoda. Oświadczeniem z dnia 22 kwietnia 2010 r a więc przed upływem jednego roku od ich złożenia powód uchylił się od skutków prawnych złożonych oświadczeń powołując się na groźbę skierowana przez pozwanego a polegającą na sugerowaniu, że niepodpisanie umowy przyrzeczonej spowoduje odstąpienie przez pozwanego od zawarcia tej umowy pomimo, że powód zapłacił całą cenę za nieruchomość. Z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, który odczytał treść nagrania z rozmowy powoda z U. G. (2) – pełnomocnikiem pozwanego przed podpisaniem aktu notarialnego wynika, że zarówno zapisy zawarte w porozumieniu datowanym na dzień 1. 12. 2009 r i umowie ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży, nie były przedmiotem negocjacji między stronami. Powód otrzymał przygotowane dokumenty, z których treścią zapoznał się dopiero w Kancelarii Notarialnej, a następnie podjął próbę nakłonienia pełnomocnika pozwanego do ich wykreślenia. Zapisy te pochodziły od pozwanego, który jednak nie zgadzał się na ich usunięcie, pomimo wątpliwości co do ich skuteczności prawnej. Z nagrania wynika, że powód próbuje negocjować ich wykreślenie, kwestionuje je, powołuje się na niedozwolony charakter tych zapisów, wielokrotnie dopytuje, czy musi podpisać umowę i uzyskuje informację, że pozwany nie wyraża zgody na ich usunięcie. Jednocześnie powód znajdował się w położeniu, w którym niepodpisanie umowy spowodowałoby daleko idące konsekwencje dla jego sytuacji życiowej i materialnej. Powód zaangażował znaczne środki na zakup lokalu, wypowiedział również umowę najmu. Przedłużanie terminu zawarcia umowy skutkowałoby koniecznością dalszego wynajmowania mieszkania i ponoszenia związanych z tym kosztów. Powód był zatem przymuszony do podpisania umowy zawierającej kwestionowane przez niego zapisy.

W doktrynie podkreśla się, że o groźbie w rozumieniu przepisów o wadach oświadczenia woli mówi się wtedy, gdy jedna osoba w celu zmuszenia innej osoby do złożenia oświadczenia woli o określonej treści zapowiada użycie środków, które spowodują niekorzystne następstwa dla tej osoby lub osoby trzeciej, na wypadek, gdy żądane oświadczenie woli złożone nie zostanie. Groźba ta musi być bezprawna a przesłanka ta jest spełniona, gdy dotyczy użycia bezprawnego środka albo wprawdzie środka dozwolonego prawnie, którym jednak nie można posługiwać się w celu wymuszenia oświadczenia woli. Pozwany wykorzystał przymusową sytuację życiową powoda. Ponadto sugerując powodowi, że w przypadku niepodpisania kwestionowanych oświadczeń, odstąpi od umowy lub do zawarcia umowy nie dojdzie, działał w sposób bezprawny. Umowa nazwana przez strony umowa przedwstępna w sposób jasny określała bowiem w jakiej sytuacji i jakim terminie pozwany mógł od niej odstąpić a odmowa podpisania oświadczenia o zrzeczeniu się roszczeń do tych sytuacji nie należała. Ponadto w dacie podpisania porozumienia powód uiścił na rzecz pozwanego całość ostatniej raty łącznie z kwotą 50500 zł, którą uprzednio usiłował potrącić w związku z opóźnieniem pozwanego w wykonaniu zobowiązania. Należy zaś zauważyć, że oświadczenie o potrąceniu powyższej kwoty, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, było uzasadnione. Pozwany nie tylko zatem wymusił na powodzie zapłatę całej raty ale także złożenie oświadczenia o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń.

Roszczenia pozwanego dotyczące zapłaty za prace dodatkowe, zwiększoną powierzchnię lokalu powoda oraz energii elektryczną były zaś nieuzasadnione. Powód przyznał co prawda, że pozwany na jego prośbę zdemontował część ogrodzenia, zamontował dodatkowe płyty (...) na poddaszu, ułożył płytki gresowe w kotłowni a także nawiózł ziemię na działkę jednakże zmiany te nie zostały poparte pisemnym porozumieniem między stronami, pozwany nie wykazał również aby dokonał dodatkowego montażu odwodnień (powód twierdził, że wykonał takie prace na własny koszt), nie wykazał również aby zostały wykonane dodatkowe prace elektryczne. Powód kwestionował również fakt aby prace te były pracami dodatkowymi, jego zdaniem należały do standardu wykonania lokalu lub zostały wykonane w ramach reklamacji powoda, który w trakcie budowy zgłaszał usterki dotyczące jakości wykonanych prac. W piśmie z 30. 06. 2009 (k. 287) powód domagał się między innymi wyrównania poziomu ziemi, naprawy odwodnienia, likwidacji części ogrodzenia, przykrycia płytami ocieplenia dachu w ramach usuwania usterek przez pozwanego.

Dokonując zatem oceny, czy przedmiotowe prace mogły mieć charakter prac dodatkowych nie objętych standardem wykonania, należało przeprowadzić analizę treści załącznika nr 2 do umowy z 7. 04. 2008 r. Z treści tego załącznika wynika, że na działce powoda miało być wykonane ogrodzenie stalowe, z którego powód zrezygnował. Pozwany nie wykazał jednak aby poniósł koszty demontażu tego ogrodzenia. Z kolei ocena czy montaż płyt (...) na poddaszu, montaż dodatkowego odwodnienia, prace elektryczne były pracami wynikającymi ze standardu wykonania umowy czy były pracami dodatkowymi jest niemożliwa do stwierdzenia bez wiedzy specjalnej. Prace te nie zostały bowiem wymienione szczegółowo w załączniku jednak mogły być niezbędne do wykonania standardu umowy. Ocena charakteru tych prac powinna jednak należeć do biegłego z zakresu budownictwa. Sąd nie posiada wiadomości specjalnych, które pozwoliłyby na jej dokonanie. Tymczasem pozwany cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i nie zgłosił go przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Sąd nie znalazł zaś podstaw do działania z urzędu, gdyż obydwie strony były w niniejszym postępowaniu reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników.

W ocenie Sądu nieuzasadnione było również żądanie pozwanego dotyczące zasądzenia kosztów wyrównania terenu posesji i nawiezenia ziemi. Powód nabył bowiem lokal wraz z udziałem w gruncie. Nie ulega wątpliwości, iż nieruchomość powinna być wydana powodowi w stanie zdatnym do użytkowania. Obowiązek wyrównania terenu nieruchomości nie wynika wprawdzie wprost z treści zawartej między stronami umowy ale wynika z ogólnej reguły nakładającej na strony obowiązek należytego wykonania zobowiązania. Należyte wykonanie zobowiązania nakazywałoby zaś przygotowanie nieruchomości, w której własności powód nabył udział, do stanu odpowiadającego treści umowy. Nie sposób także ocenić, czy pozwany faktycznie przywiózł cztery wywrotki ziemi i czy były one wystarczające do doprowadzenia przedmiotu umowy do należytego stanu. Również w tym zakresie ocena żądania pozwanego powinna być dokonana w oparciu o wiedzę specjalną biegłego, jednak wniosek taki nie został przez stronę zgłoszony.

W związku zaś z podnoszonym przez powoda zarzutem dotyczącym wykonania przez pozwanego pewnych prac w ramach naprawy usterek i wobec braku wniosków dowodowych pozwanego w celu wykazania okoliczności przeciwnej, sąd przyjął za powodem, że położenie płytek gresowych w niektórych pomieszczeniach lokalu powoda zostało dokonane w ramach naprawy licznych usterek w budynku i lokalu powoda.

Nieuzasadnione było również żądanie pozwanego dotyczące zapłaty za zwiększoną powierzchnię lokalu, gdyż również ta okoliczność nie została przez stronę wykazana zaś wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został przez stronę pozwaną cofnięty. Pozwany nie wykazał także poniesienia za powoda kosztów energii elektrycznej na podstawie faktury wystawionej przez (...) za okres od 15. 10. 2009 do 16. 03. 2009 r. Pozwany nie wykazał aby fakturę opłacił. Ponadto strony dokonując odbioru budynku i lokalu sporządziły spis stanu licznika i od daty odbioru powód ponosił koszty poboru energii w lokalu.

Żądanie pozwanego dotyczące rozliczenia prac dodatkowych wykonanych na rzecz powoda, z tytułu zwiększonej powierzchni lokalu jak również nieopłaconej energii elektrycznej były zatem nieuzasadnione i były elementem presji wywieranej na powoda w celu podpisania porozumienia oraz umowy przyrzeczonej zawierającej oświadczenia stron o wzajemnym zrzeczeniu się dochodzonych roszczeń.

W ocenie Sądu, powód złożył zatem przedmiotowe oświadczenia działając w warunkach groźby niepodpisania umowy przyrzeczonej. Groźba w niniejszej sprawie polegała na wywarciu na powodzie presji złożenia powyższych oświadczeń i odstąpienia od żądania zapłaty kary umownej. Gdyby powód tych oświadczeń nie złożył pozwany mógłby faktycznie od umowy odstąpić.

Z tych względów oświadczenia powoda należało ocenić jako dotknięte wadą a tym samym bezskuteczne.

Roszczenie powoda było zatem uzasadnione w wysokości oznaczonej w umowie i taka kwota została na jego rzecz zasądzona. Sąd nie znalazł podstaw aby wysokość kary umownej miarkować. Strony same w umowie dokonały ograniczenia wysokości kary. Ponadto pomimo tego, że pozwany ostatecznie wykonał zobowiązanie, przedłużenie terminu wykonania zobowiązania nie zostało w dostateczny sposób usprawiedliwione. Sam fakt, iż pozwany zobowiązanie wykonał nie może zaś być przesłanką obniżenia jej wysokości zwłaszcza, że nie wskazał on jakie okoliczności usprawiedliwiają opóźnienie sąd miałby wziąć pod uwagę ograniczając jej wysokość.

O odsetkach za zwłokę orzeczono na podstawie art. 481 kc oznaczając datę początkową na dzień 2 czerwca 2010 r. Żądanie zapłaty kary umownej jest roszczeniem bezterminowym, które aktualizuje się z chwilą zgłoszenia przez uprawnionego żądania jej zapłaty. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kary pismem z dnia 18 maja 2010 r wyznaczając termin 7 dni na jej zapłacenie. W aktach sprawy brak jest potwierdzenia odbioru tego pisma przez pozwanego. Pozwany sformułował jednak odpowiedź na to pismo powoda i odpowiedź ta jest opatrzona datą 25. 05. 2010 r. Data ta została uznana za dzień, w którym pozwany zapoznał się z wezwaniem do zapłaty. Wyznaczony przez powoda termin zapłaty kary umownej mijał zatem 1 czerwca 2010 r a więc od dnia następnego pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą.

Z tych względów orzeczono jak w punkcie 1 wyroku.

W punkcie 2, na podstawie art. 100 kpc orzeczono o kosztach procesu, pozostawiając referendarzowi sądowemu ich szczegółowe rozliczenie.