

*Sygn. akt I ACa 655/12*

*Sygn. akt I ACa 655/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 11 grudnia 2012 r.***

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edyta Mroczek

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SA Robert Obrębski (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Rudnik

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. R.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 31 stycznia 2012 r.

sygn. akt II C 624/10

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od A. R. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 655/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z 20 kwietnia 2010 r. A. R. wniosła o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 88444,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przez stronę pozwaną umowy przedwstępnej z dnia 20 listopada 2006 r. dotyczącej wybudowania, przeniesienia własności oraz udostępnienia powódce lokalu mieszkalnego nr (...) położonego przy ul. (...) w W.. Powódka podnosiła, że zgodnie z powołaną umową, pozwana zobowiązała się udostępnić powódce mieszkanie do dnia 30 czerwca 2008 r. oraz do zapłacenia kary umownej w wysokości ustawowych odsetek liczonych od ceny za opóźnienie, które ustało w dniu 24 lipca 2009 r., w tym bowiem dniu został podpisany protokół techniczny odbioru lokalu, zaś powódce wydano klucze do mieszkania, którego własność została przeniesiona aktem notarialnym z dnia 14 września 2009 r. Powołując się na wcześniejsze orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powódka podnosiła, że ograniczenie kwotowe dotyczące wysokości kary umownej, jak również odsunięcie w czasie daty, od której kara może zostać naliczona, stosowane w umowach zawierających analogiczne klauzule, jako sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> k.c.,

został uznane za niedozwolone, wobec czego skutku korzystnego dla pozwanej nie mogły odnosić zapisy zawarte w § 15 pkt 2 powołanej umowy. Według powódki, postanowienia zawarte w tej umowie uzasadniały naliczenie kary umownej za cały okres opóźnienia w wysokości przenoszącej 10 % zapłaconej ceny. Podana w pozwie należność główna odpowiadała odsetkom ustawowym za okres od 1 lipca 2009 r. do 24 lipca 2010 r., które zostały naliczone do kwoty 671635,48 zł, tyle bowiem powódka zapłaciła pozwanej za mieszkanie.

Strona pozwana wносиła o oddalenie powództwa. Zaprzeczała, aby zapisy dotyczące kary umownej określonej w umowie z dnia 20 listopada 2006 r., które były przez strony negocjowane, były sprzeczne z art. 385<sup>1</sup> k.c., i podnosiła, że podstawą naliczenia przez powódkę kary umownej na podstawie § 15 umowy, było przekroczenie o 6 miesięcy terminu udostępnienia lokalu przeznaczonego dla powódki, który został określony na dzień 30 czerwca 2009 r. Wskazując na okoliczność podpisania przez strony, w dniu 23 grudnia 2009 r., protokołu usterkowego odbioru lokalu, jak również powodując się na zapisy zawarte w § 6 umowy, pozwana twierdziła, że nie przekroczyła wskazanego terminu oraz że naliczenie przez powódkę dochodzonej w tej sprawie kary umownej nie było uzasadnione. Ponadto pozwana wystąpiła z wnioskiem o ewentualne potrącenie roszczenia wzajemnego, które powódka opierała na art. 357<sup>1</sup> k.c., i twierdziła, że zmiana okoliczności po zawarciu przez strony umowy z dnia 20 listopada 2006 r. uzasadniała podwyższenie ceny za mieszkanie oraz ewentualne potrącenie nadwyżki, która nie została zapłacona przez powódkę, z dochodzoną w sprawie karą umową za opóźnienie w wykonaniu przez pozwaną powołanej umowy.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Na podstawie zebranego materiału dowodowego, obejmującego dokumenty złożone przez strony, przesłuchanie świadków oraz powódki, Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 20 listopada 2006 r. strony zawarły umowę, w której pozwana zobowiązała się do wybudowania, a następnie udostępnienia i przeniesienia na powódkę własności lokalu nr (...) położonego w W. przy ul. (...), zaś powódka przyjęła na siebie obowiązek jego odebrania oraz zapłacenie umówionej ceny. Sąd Okręgowy ustalił, że sześciomiesięczne przekroczenie przez pozwaną terminu udostępnienia lokalu, określonego na dzień 30 czerwca 2008 r., wiązało się z możliwością naliczenia przez powódkę kary umownej w wysokości równej odsetkom ustawowym za całe opóźnienie, naliczonym od umówionej ceny, nie większej jednak niż 10 % tej ceny. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że pojęcie „odbioru lokalu” zostało określone w § 6 umowy, przewidującego podpisanie przez strony protokołu technicznego, w którym powódka mogła zgłosić zastrzeżenia z podaniem terminu ich usunięcia. Sąd Okręgowy ustalił, że protokół usterkowy został przez strony podpisany w dniu 23 grudnia 2009 r., określał termin na usunięcie usterek wskazanych w jego treści, jak również że protokół techniczny odbioru lokalu bez usterek został podpisany przez strony w dniu 24 lipca 2009 r. Sąd Okręgowy także ustalił, że zgodnie z § 6 pkt 5 umowy, warunkiem wydania kluczy do mieszkania, było uprzednie uiszczenie przez powódkę całej ceny, która została rozłożona na raty. Uznając, że podpisanie przez strony usterkowego protokołu odbioru lokalu z dnia 23 grudnia 2008 r. stanowiło jego udostępnienie w rozumieniu § 3 pkt 2 umowy, Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie przekroczyła terminu, którego upływ dawał podstawę powódce do naliczenia kary umownej, zgodnie z § 15 umowy, a tym samym że nie zachodziła potrzeba oceny zgodności ograniczeń dotyczących umownego zastrzeżenia kary umownej z art. 385<sup>1</sup> k.c. W efekcie za bezprzedmiotowe Sąd Okręgowy uznał odnoszenie się do zarzutu potrącenia zgłoszonego przez stronę pozwaną na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c., który co od zasady został uznany za dopuszczalny. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka. Zaskarżając ten wyrok w całości, powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 20 listopada 2006 r. nie stanowił zapisu kształtującego prawa powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz że nie naruszał rażąco interesów powódki, która nie miała możliwości indywidualnego uzgodnienia wzorca umowy przedstawionego przez stronę pozwaną. Apelacja została ponadto oparta na zarzucie naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 65 § 1 i 2 w z. zw. z art. 385 § 2 k.c. polegającego na wadliwej wykładni umowy i niekorzystnym dla powódki przyjęciu, że „udostępnieniem lokalu” było podpisanie przez strony protokołu z dnia 23 grudnia 2008 r., i pominięcie, że w analogicznej sprawie z powództwa J. i D. M. wskazane pojęcie przez sądy obu instancji zostało utożsamione z definitywnym przekazaniem mieszkania wraz z kluczami oraz że dopiero po podpisaniu protokołu

odbioru lokalu z dnia 24 lipca 2009 r. powódka uzyskała dostęp do swojego lokalu. Ostatni zarzut podniesiony w apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważania zebranego materiału i zaniechanie wypowiedzenia się o abuzywności zastrzeżenia w § 15 pkt 2 umowy czasowych i kwotowych ograniczeń dotyczących obciążenia pozwanej karą umowną na niedotrzymanie terminu udostępnienia powódce lokalu. Na podstawie opisanych zarzutów skarżąca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki kwoty 88444,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 stycznia do dnia zapłaty oraz obciążenie pozwanej kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W odpowiedzi na apelację pozwana wносиła o jej oddalenie w całości i obciążenie powódki kosztami postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok został oparty na prawidłowych ustaleniach faktycznych, które nie były sporne pomiędzy stronami, nie zostały zakwestionowane w apelacji i w całości zostały przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia o jej zasadności. Konieczność odniesienia się do wszystkich zarzutów apelacji, połączona z konstrukcją prawną postępowania apelacyjnego, uzasadniała jednak uzupełnienie ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które Sąd Apelacyjny uznał za nazbyt skąpe nie tylko w części dotyczącej istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych, ale również w zakresie odnoszącym się do argumentacji prawnej związanej z oceną prawnego znaczenia tych okoliczności, do których skarżąca nawiązywała, choćby pośrednio, uzasadniając zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego. W apelacji został wprowadzicie powołany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny dowodów zebranych przez Sąd Okręgowy, jednakże nawet z uzasadnienia apelacji nie wynika, aby skarżąca kwestionowała konkretne ustalenia Sądu Okręgowego albo pominięcie określonych dowodów, zwłaszcza że zarzut dotyczący wadliwej wykładni umowy został odniesiony do art. 65 w zw. z art. 385 § 2 k.c., a więc także dotyczył naruszenia prawa materialnego, nie odnosił się natomiast do faktów, treść umowy została bowiem prawidłowo ustalona przez Sąd Okręgowy, zaś zastrzeżenia podniesione w apelacji dotyczyły kwalifikacji prawnej stanu faktycznego sprawy, jak również zastosowania powołanych w niej przepisów prawa materialnego. Odnosząc się do istotnych dla sprawy kwestii faktycznych, powódka podnosiła w apelacji, tak jak przed Sądem Okręgowym, że postanowienia umowy z dnia 20 listopada 2006 r., w części dotyczącej kary umownej, nie były indywidualnie uzgadniane ze skarżącą, nie był to jednak zarzut dotyczący ustaleń faktycznych, ponieważ Sąd Okręgowy nie czynił w tym zakresie żadnych ustaleń, przyjął bowiem, że rozstrzygnięcie o zasadności powództwa nie wymaga zbadania zgodności § 15 umowy z art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c. Założenie Sądu Okręgowego nie było jednak trafne i w tym zakresie nie można było odmówić racji skarżącej. Jeśli bowiem powódka twierdziła, że abuzywny charakter miało odsunięcie o 6 miesięcy daty, od której powódka mogłaby naliczać karę umową, w stosunku do określonego w umowie terminu jej wykonania przez pozwaną, który został ustalony na dzień 30 czerwca 2008 r. to przyjęcie, że mieszkanie zostało udostępnione powódce w dacie podpisania protokołu z dnia 23 grudnia 2008 r., było niekonsekwentne, pomijało bowiem prawne znaczenie zarzutu podniesionego przez powódkę. W ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżąca wadliwie określiła skutki podnoszonej niezgodności § 15 pkt 2 umowy z art. 385<sup>1</sup> k.c., w efekcie czego bezzasadnie doszukała się podstawy naliczenia kary umownej za opóźnienie pozwanej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wskazane uchybienie Sądu Okręgowego nie miało więc wpływu na wynik spraw, zaś zaskarżony wyrok odpowiada prawu, mimo niewystarczającego uzasadnienia, zwłaszcza że w pozostałym zakresie ocena okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy była prawidłowa.

Zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że pojęcie „udostępnienie lokalu”, którego termin w § 3 pkt 2 umowy z dnia 20 listopada 2006 r. został określony na dzień 30 czerwca 2008 r., należy rozumieć w sposób, w jaki w § 6 umowy strony określiły pojęcie „odbioru lokalu”. Odmienne stanowisk skarżącej nie było uzasadnione i nie zasługiwało na uwzględnienie, w szczególności w zakresie, w jakim w § 15 pkt 2 umowy zachowanie przez pozwaną terminu „udostępniania lokalu” zostało uznane za podstawę do naliczenia przez powódkę kary umownej. Analizując powołaną umowę, w składzie rozpoznającym apelację wniesioną w tej sprawie, Sąd Apelacyjny nie doszukał się podstaw do utożsamienia pojęcia użytego w pkt 2 § 3 umowy z definitywnym wydaniem lokalu wraz z kluczami. Za

stanowiskiem takim wypowiedział się Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 września 2010 r., wydanego w sprawie I ACa 514/10 z powództwa państwa M. przeciwko pozwanej, jednakże w rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny nie jest wiązany tym stanowiskiem, chodziło bowiem o odrębną umowę, brak jest ponadto podstaw do uznania, że stan faktyczny tych spraw był tożsamy. Co więcej, oceniając okoliczności tej spraw, Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęcie stanowiska skarżącej i uznanie, że wykonanie przez pozwaną obowiązku określonego w pkt 2 § 3 umowy wymagało definitywnego wydania lokalu przed upływem terminu wskazanego w przywołanej części umowy, byłoby jeszcze bardziej niekorzystne dla powódki niż na to wskazuje stanowisko skarżącej, także zaprezentowane w apelacji, pozbawiałoby bowiem powódkę nie tylko prawa do obciążenia pozwanej karą umowną, ale także ogólnych uprawnień związanych z niewykonaniem umowy przez stronę pozwaną w uzgodnionym terminie.

Na gruncie przepisów prawa cywilnego, regulującego czynności prawne, elementem treści których jest spełnienie świadczenia niepieniężnego mającego za przedmiot oznaczoną rzecz, jej odebranie przez jedną ze stron związane jest zazwyczaj z obowiązkiem spełnienia świadczenia wzajemnego polegającego na zapłacie ceny albo wynagrodzenia, chodzi bowiem zazwyczaj o wykonanie umowy, która jest podstawą spełnienia tego rodzaju świadczeń. Za oczywiste, w świetle art. 535 k.c., należy uznać stwierdzenie, że obowiązek sprzedawcy dotyczący wydania rzeczy nabywcy, któremu odpowiada obowiązek nabywcy związany z jej odebraniem, powstaje po skutecznym zawarciu przez strony umowy sprzedaży i związany jest ze spełnieniem przez nabywcę własnego świadczenia niepieniężnego, polegającego na zapłaceniu ceny, którą sprzedawca ma obowiązek, a zarazem interes, przyjąć. Odwoływanie się przez skarżącą do powołanego przepisu oraz wynikającego z niego obowiązku trwałego wydania rzeczy przez sprzedawcę, a nie tylko jej udostępniania, do okoliczności tej sprawy, jest skazane na niepowodzenie, ponieważ umowa przedwstępna z dnia 20 listopada 2006 r., stanowiąca w istocie umowę deweloperską, do której ma zastosowanie art. 9 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03), nakłada na dewelopera obowiązek wybudowania lokalu przeznaczonego dla drugiej strony umowy oraz przystąpienia do umowy przenoszącej jego własność na nabywcę, która nie musi być poprzedzona zawarciem umowy przedwstępnej, nie nakłada natomiast na dewelopera obowiązku wydania lokalu będącego jej przedmiotem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 kwietnia 2006 r., I ACa 1282/05). Źródłem tego rodzaju obowiązku jest umowa wyodrębnienia oraz przeniesienia własności lokalu, a więc osobna czynność prawna, do zawarcia której dochodzi w wykonaniu prawidłowo zawartej umowy deweloperskiej, taka umowa stanowi bowiem rodzaj sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. Umowa deweloperska, stanowiąc złożoną czynność prawną, wyłącznie zobowiązuje dewelopera do przeniesienia w przyszłości wyodrębnionego prawa do lokalu na drugą stronę, zaś wykonanie tego obowiązku jest uwarunkowane uprzednim spełnieniem przez dewelopera obowiązku dotyczącego wybudowania lokalu. Wprawdzie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie ustalił okoliczności oraz daty zawarcia przez strony umowy, na podstawie której powódka nabyła prawo własności do lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w W., w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego wymagają uzupełnienia, niemniej na tle stanowisk stron, które nie były sporne i zostały potwierdzone dowodami złożonymi przy pozwaniu, w tym aktem notarialnym z dnia 14 września 2009 r., nie ulega kwestii, że we wskazanej dacie pozwana wyodrębniła oraz przeniosła na powódkę prawo własności do wskazanego lokalu. Dopiero wówczas po stronie pozwanej powstał obowiązek definitywnego wydania lokalu, właścicielem którego stała się tylko powódka. Wskazany obowiązek nie wynikał natomiast z umowy deweloperskiej z dnia 20 listopada 2006 r. Odmienne twierdzenia skarżącej nie było uzasadnione.

Dokonanie czynności nazwanej w umowie „odbioru lokalu”, zostało dokładnie określone w § 6 umowy i nie polegało na ostatecznym, definitywnym wydaniu mieszkania, nawiązywały natomiast do jego „udostępnienia” powódce w terminie określonym w § 3 umowy, którego naruszenie przez pozwaną wiązało się z możliwością naliczenia przez powódkę kary umownej za zasadach przyjętych w § 15 pkt 2 umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z językowego punktu widzenia, pojęcie użyte przez strony w pkt 2 § 3 umowy, nie stosowane w języku prawnym, nie może zostać określone w sposób jednoznaczny, zawiera natomiast w sobie element tymczasowości w znacznie większym stopniu niż określenia „wydać” albo „odebrać”, przy pomocy których oddawana jest ta sama czynność wierzyciela oraz dłużnika. Pojęcie „udostępnienie” również odnosi się do czynności dłużnika, lecz nie oddaje jego trwałości, zaś odróżniane od innych z podanych pojęć, silniej wskazuje na swój krótkotrwały skutek. W potocznym języku można „udostępnić” lokal

w celu wykonania naprawy lub usunięcia usterki, także pod nieobecność osoby uprawnionej, we wskazanym pojęciu chodzi bowiem o udzielenie „dostępu” do lokalu, nie zaś o czas trwania stanu wywołanego tego rodzaju czynnością, a tym bardziej o trwałość skutku, który jest wynikiem jej dokonania.

Jak zaznaczony, nawet art. 535 k.c. wykazuje, że „wydanie” , a drugiej strony „odebranie” powinno wywoływać bardziej trwałe, a wręcz definitywny skutek w porównaniu do „udostępnienia”, świadczenia spełniane na podstawie powołanego przepisu stanowią bowiem wykonanie umowy sprzedaży, zawarcie której zazwyczaj przenosi na nabywcę własność rzeczy, stosownie do art. 155 § 1 k.c. Charakter umowy developerskiej, która takiego skutku nie wywołuje, powoduje jednak, że jej wykonanie nie polega na definitywnym przekazaniu lokalu jego nabywcy, w każdym razie dopóty, dopóki strony nie wykonają świadczeń, które wynikają z zawarcia takiej umowy. W § 6 umowy pojęcia „odebranie lokalu” nie zostało utożsamione z finalnym przekazaniem powódce mieszkania, lecz wyłącznie ze sporządzeniem protokołu jego odbioru, zarówno bezusterkowego, jak również stwierdzającego usterki, pod warunkiem, że po zapoznaniu się z ich rodzajem oraz zakresem, powódka nie skorzystała z opcji określonej w pominiętym przez Sąd Okręgowy § 7 umowy, lecz podpisała protokół, w którym wyznaczony został termin usunięcia usterek przez pozwaną. Podpisując taki protokół, powódka poświadczyla bowiem okoliczność odebrania lokalu w znaczeniu, które zostało uzgodnione przez strony, stanowiło bowiem, jak uznał Sąd Okręgowy, udostępnienie lokalu w rozumieniu określonym w pkt 2 § 3 umowy. Uzupełniając ustalenia Sądu Okręgowego, należy wskazać, że w dniu 23 grudnia 2008 r. okoliczność udostępnienia lokalu powódce mogłaby nie zostać potwierdzona protokołem usterkowym, gdyby powódka odmówiła podpisania protokołu odbioru lokalu we wskazanej dacie ze względu na rodzaj usterek czy też nakład prac, które były potrzebne do ich usunięcia, albo czas, jaki pozwany musiałby poświęcić na ten cel. W takim wypadku, stosownie do § 7 umowy, zostałyby sporządzony protokół odmowy odebrania przez powódkę lokalu, zaś strona pozwana miałaby obowiązek wyznaczenia nowego terminu na podpisanie przez powódkę bezusterkowego protokołu odbioru lokalu albo też protokołu stwierdzającego usterki, które strona pozwana musiałaby usunąć w wyznaczonym terminie. Podpisanie któregośkolwiek z tych protokołów nie wiązało się jednak z finalnym wydaniem lokalu powódce, w szczególności z przekazaniem skarżącej kluczy, bez dysponowania którymi nie można było przejąć władania nad mieszkaniem oraz uzyskać trwały dostęp do niego. Odmienne stanowisko skarżącej nie było zasadne, ponieważ pomijało podstawowe zapisy umowne oraz niesporne między stronami okoliczności faktyczne. Wydanie kluczy do lokalu, czyli spełnienie koniecznego warunku trwałego jego przekazania do dyspozycji skarżącej, nie było uzależnione od podpisania przez strony którejkolwiek z dwóch wersji protokołu jego odbioru, lecz od zapłaty przez powódkę całej ceny za mieszkanie, stosownie do pkt 5 § 6 umowy. Nawet podpisanie bezusterkowego protokołu odbioru lokalu w dniu 23 grudnia 2008 r., nie upoważniało pozwaną do przekazania powódce kluczy do mieszkania, ponieważ we wskazanej dacie powódka nie spełnił wskazanego warunku. Sąd Okręgowy nie ustalił wprawdzie, kiedy powódka zapłaciła całą cenę za lokal, niemniej z materiału sprawy, w szczególności z niespornych stanowisk stron, wynika, że ostatnia rata została zapłacona przez powódkę bezpośrednio przed podpisaniem przez strony protokołu odbioru z dnia 24 lipca 2009 r., czyli w ostatnim dniu okresu, za który powódka naliczyła dochodzoną w tej sprawie karę umową. Nie dostrzegła jednak znaczenia zapisu zawartego w pkt 5 § 6 umowy i przeoczyła, że powstanie po stronie pozwanej obowiązku wydania powódce kluczy do mieszkania, a tym samym i umożliwienia skarżącej stałego dostępu do niego, nie było uzależnione od pozwanej, lecz wyłącznie od powódki. Gdyby bowiem skarżąca wpłaciła pełną cenę do 23 grudnia 2008 r., niezależnie do rodzaju podpisanego w tej dacie protokołu, uzyskałaby prawo do otrzymania kluczy. Nawet odmawiając podpisania protokołu z przyczyn określonych w § 7 umowy, z formalnego punktu widzenia powódka nabyłaby wskazane uprawnienie, gdyby wcześniej zapłaciła całą cenę, chociaż w takim wypadku zachodziłaby potrzeba uzgodnienia przez strony zasad udostępnienia przez powódkę lokalu w sposób umożliwiający stronie pozwanej usunięcie stwierdzonych usterek. Sytuacja odwróciłaby się o tyle, że po stronie powódki powstałby obowiązek udostępnienia lokalu pozwanej w celu podjęcia albo dokończenia właściwych prac. Dodać należy, ponownie uzupełniając ustalenia Sądu Okręgowego, że zgodnie z § 9 umowy, po stronie pozwanej powstawał obowiązek przeniesienia na powódkę posiadania lokalu dopiero w dniu zawarcia przez strony umowy wyodrębnienia i przeniesienia na powódkę jego własności, która została zawarta w dniu 24 września 2008 r., zaś z materiału sprawy nie wynika, aby opóźnienie było spowodowane wyłącznie przez stronę pozwaną, ponieważ przy próbie dokonania tej czynności w dniu 17 sierpnia 2009 r., powódka uzależniła swój udział przy tej czynności

od wprowadzenia do jej treści zapisów dotyczących uznania przez pozwaną nieistniejących roszczeń z tytułu kary umownej. Wskazana argumentacja wykazuje, że użyte przez strony określenie „udostępnienie lokalu” nie może być utożsamiane z trwałym jego wydaniem w rozumieniu art. 535 k.c., czyli wraz z kluczami, lecz z podpisaniem przez strony jednego z protokołów odbioru, określonych w § 6 umowy. Ponadto należy podnieść, nawiązując do stanowiska wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 września 2010 r., wydanego w sprawie I ACa 514/10, że przyjęcie odmiennego poglądu byłoby równie niekorzystne dla powódki. Z uzasadnienia wyroku wydanego przez Sąd Apelacyjny we wskazanej sprawie nie wynika, kiedy państwo M. wpłacili całą cenę za nabyty lokal, nie wynika w każdym razie z ustaleń poczynionych we wskazanej sprawie, aby ostatnią ratę uiszcili w takim terminie, który wykluczał zasadność obciążenia pozwanej karą umowną za opóźnienie w uzyskaniu władania mieszkaniem przez powodów. Z powołanego uzasadnienia nie wynika bowiem, aby wskazane okoliczności zostały ustalone, przyjmując natomiast należy, że znaczenie uiszczenia całej ceny i związku tej okoliczności z nabyciem przez państwa M. prawa do naliczenia wskazanej kary umownej nie zostało przeoczone. W rozpoznawanej sprawie nie ulegało kwestii, że powódka nie zapłaciła całej ceny przed końcem okresu, za który naliczyła dochodzoną karę umowną. Nie wykazując, aby pozwany opóźnił się z wydaniem kluczy do mieszkania, czyli jego trwałym jego przekazaniem, skarżąca nie udowodniła, aby zachodziły podstawy do uwzględnienia powództwa o zapłatę kary umownej określonej w § 15 pkt 2 umowy, niezależnie od dotrzymania przez pozwaną terminu określonego w pkt 2 § 3 umowy. Obciążenie pozwanej taką sankcją dotyczyło bowiem zachowania terminu przewidzianego na podpisanie jednego z protokołów określonych w § 6 umowy, nie zaś trwałego przekazania lokalu wraz z kluczami. Wbrew stanowisko Sądu Okręgowego, ocena zachowania przez pozwanego wskazanego terminu, wymagała zbadania zgodności § 15 umowy z art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., nie ulegało bowiem kwestii, że protokół z dnia 23 grudnia 2008 r. został podpisany po upływie prawie 6 miesięcy od terminu, do którego pozwana zobowiązała się udostępnić powódce mieszkanie w sposób umożliwiający podpisanie jednego z protokołów określonych w § 6 umowy.

Uzupełniając po raz kolejny ustalenia Sądu Okręgowego, za udowodnione Sąd Apelacyjny uznał twierdzenie powódki, że zapisy analogiczne w stosunku do postanowień zamieszczonym w § 15 pkt 2 umowy, dotyczące czasowych i kwotowych ograniczeń obciążenia pozwanej karą umowną za przekroczenie terminu przewidzianego na udostępnienie lokalu przeznaczonego dla skarżącej, stosowane przez innych developerów, zostały uznane za klauzule abuzywne. Załączone do pozwu dokumenty wykazały bowiem, że stosowanie tego rodzaju ograniczeń przez (...) Spółkę z o.o. we W., wyrokiem Sądu Okręgowego wW. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym w sprawie XVII Amc 12/04, zostało uznane za sprzeczne z art. 385<sup>(1)</sup> k.c., zakwestionowane w powołanej sprawie zapisy zostały umowne bowiem wpisane do właściwego rejestru. Nie można odmówić słuszności stanowisku, zaprezentowanemu przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07, zgodnie z którym w ramach kontroli indywidualnej, wykonywanej w zwykłych sprawach z udziałem konsumentów, za abuzywne mogą zostać uznane klauzule umowne o treści zbliżonej do klauzul wpisanych do rejestru z art. 479<sup>(45)</sup> § 2 k.p.c., których stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie klauzul wpisanych do rejestru. Nie ulega kwestii, że tym bardziej za abuzywne należy uznać identyczne zapisy wprowadzające dla konsumenta ograniczenia w zakresie naliczenia kary umownej obciążającej przedsiębiorcę, jeżeli sprzecznie z dobrymi obyczajami kształtują prawa konsumentów, z którymi nie były indywidualnie uzgodnione, rażąco naruszając przy tym ich interesy. Trafne co do zasady spostrzeżenia skarżącej nie przekładały się jednak na zasadności apelacji wniesionej w sprawie i nie uzasadniały jej uwzględnienia, nawet w zakresie dotyczącym kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przez pozwaną umowy z dnia 20 listopada 2006 r. między końcem czerwca 2008 r. a dniem 23 grudnia 2008 r.

Po pierwsze, należy wskazać, że potwierdzenie wpisem do rejestru z art. 479<sup>(45)</sup> § 2 k.p.c. abuzywności klauzul o treści w zasadzie analogicznej do zapisu zawartego w § 15 pkt 2 umowy nie jest objęte rozszerzoną skutecznością wyroku Sądu Okręgowego, wydanego w sprawie XVII Amc 12/04, ponieważ pozwany nie był stroną w sprawie, która została zakończona tym wyrokiem, i nie jest objęty skutkiem określonym powołanym przepisem (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., II CZP oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 sierpnia 2005r., AVII Ama 21/05). Po drugiej, do uznania, że ograniczenia zawarte w § 15 pkt 2 umowy są sprzeczne z art. 385<sup>(1)</sup> k.c., nie jest wystarczające odczytanie niekorzystnych dla powódki postanowień dotyczących maksymalnej

wysokości zastrzeżonej kary umownej oraz okresu opóźnienia, za jaki pozwana miała zostać zobowiązana do jej zapłacenia, niezbędne jest bowiem ustalenie, że wskazane ograniczenia umowne nie zostały zrównoważone przez pozostałe, korzystne dla powódki zapisy umowy, tylko wówczas wskazane jej postanowienia mogłyby zostać uznane za abuzywne. Sąd Okręgowy nie przeprowadził tego rodzaju rozważań, wskazać w związku z tym należy, że elementem w znacznym stopniu równoważącym sytuację stron, która została określona w treści umowy z dnia 20 listopada 2006 r., jest zapis zawarty w pkt 1 § 15, zgodnie z którym odstąpienie przez pozwaną od umowy z powodu okoliczności wskazanych w § 13 pkt 1 lub 2 wiązałoby się z obciążeniem pozwanej karą umowną wynoszącą 10 % ceny, której powódka nie miałaby obowiązku zapłacić w żadnej części. Brak jest więc podstaw do przyjęcia, że wprowadzone do umowy postanowienia dotyczące kary umownej są wyłącznie niekorzystne dla powódki, zwłaszcza że kara za przekroczenie terminu przewidzianego w umowie na spełnienie świadczenia niepieniężnego może zostać określona konkretną kwotą, bez względu na czasowy wymiar opóźnienia, zaś odsunięcie w czasie momentu, od którego może być naliczana, nie może, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyłączać ogólnej odpowiedzialności za niewykonanie umowy w terminie przez stronę zobowiązaną do spełnienia świadczenia niepieniężnego. Strona uprawniona do jego otrzymania powinna mieć bowiem możliwości dochodzenia naprawienia szkody doznanej pomiędzy ustalonym terminem spełnienia takiego świadczenia a momentem, od którego tego rodzaju uchybienie drugiej strony uzasadniało jej obciążenie ustaloną karą umowną, która pozostaje dodatkowym zastrzeżeniem umownym, ma charakter subsydiarny i nie może zupełnie wyłączać ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej za początkowy okres opóźnienia, za który nie została zastrzeżona. Różnica polega przede wszystkim na tym, że dochodzenie naprawienia szkody na zasadach ogólnych, nakłada na powoda obowiązek udowodnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności drugiej strony, w wyjątkiem zawinienia w spełnieniu świadczenia niepieniężnego, natomiast dochodzenie kary umownej nie jest obciążone takim ciężarem, w szczególności nie wymaga wykazania, że powód odniósł szkodę. Literalna wykładnia art. 483 § 1 k.c. budziła wprawdzie wątpliwości, przesądzająca była jednak uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, której nadana została moc zasady prawnej. Dostrzegając rozbieżności we własnym orzecznictwie, w powołanej uchwale Sąd Najwyższy uznał, że „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody<sup>(...)</sup>. Podniesione argumenty wykazują, że czasowe ograniczenia dotyczące kary umownej nie powinny wywoływać rażącej szkody po stronie uprawnionej do jej otrzymania, nie wyłączają bowiem możliwości dochodzenia naprawienia szkody na ogólnych zasadach, która została spowodowana przez niedotrzymanie terminu wykonania umowy przez drugą stronę przez okres, za który nie została przewidziana możliwość naliczenia kary umownej. Z art. 484 k.c. wynika, że zastrzeżenie kary umownej wyłącza możliwość dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przenoszącego zastrzeżoną przez strony karę, nie wynika z tego przepisu natomiast, aby na zasadach ogólnych nie można było dochodzić naprawienia szkody, za takie niewykonanie umowy, za które kara umowna nie została zastrzeżona, albo za taki okres opóźnienia, do którego nie została odniesiona przez strony.

Trzeci argument wykazujący bezzasadność zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c., wynika z wyprowadzenia przez skarżącą niewłaściwych skutków, jakie byłoby konsekwencją ewentualnego uznania sprzeczności zapisów zawartych w pkt 2 § 15 umowy z powołanym przepisem. Gdyby bowiem uznać, pomijając podniesione argumenty, że umowne określenie zasad obciążenia pozwanej karą umowną za niedotrzymanie terminu udostępnienia lokalu powódce, określonego w pkt 2 § 3 umowy, stanowiło klauzulę abuzywną, nie można byłoby przyjąć, że powódka uprawniona jest do obciążenia pozwanej karą umowną za opóźnienie za okres, co do którego pozwana nie wyraziła zgody na poniesienie tego rodzaju sankcji, zwłaszcza ponad kwotę określoną w umowie jako maksymalny poziom kary umownej obciążającej pozwaną. Konsekwencją uznania abuzywności klauzuli zawartej w § 15 pkt 2 umowy jest konieczność wskazania prawnych konsekwencji takiej oceny, określonych w art. 385<sup>3</sup> k.c., na które skarżąca nie zwróciła uwagi. Postanowienia umowne naruszające art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie są skuteczne wobec konsumenta, jednakże wiążące dla stron pozostają pozostałe postanowienia ważnej umowy. Rozważając zastosowane wskazanej normy w odniesieniu do okoliczności tej sprawy, w szczególności mając na celu zamiary obu stron oraz przedmiot umowy developerskiej z dnia 20 listopada 2006 r., Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że uznanie abuzywności pkt 2 § 15 tej umowy musiałoby się wiązać z uznaniem bezskuteczności całego zapisu dotyczącego kary umownej za naruszenie przez pozwaną terminu na udostępnienie

powódce mieszkania, określonego na dzień 30 czerwca 2008 r., nie mogłoby natomiast uzasadniać uznania, że strona pozwana zgodziła się na zapłacenie kary umownej za każdy dzień opóźnienia w dotrzymaniu wskazanego terminu w wysokości przekraczającej 10 % ceny. W ocenie Sądu Apelacyjnego, określenie wymiaru bezskuteczności umowy w następstwie uznania abuzywności konkretnych zapisów umowy nie może prowadzić do przyjęcia takiej jej wykładni, która nie byłaby zgodna z zamiarami stron i naruszałaby zasady wykładni oświadczeń obu stron, określonych w art. 65 k.c. Bezskuteczność niedozwolonych klauzul umownych powinna eliminować z umowy zapisy, które spełniając pozostałe przesłanki z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., rażąco naruszają interesy konsumentów, zaś ratio legis regulacji zawartej w powołanym przepisie sprowadza się do konieczności przywrócenia zrównoważonej ochrony interesów obu stron przez uznanie bezskuteczności tych zapisów umowy, które kosztem konsumenta, wprowadzają nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy, nie może natomiast polegać na nakładaniu na przedsiębiorcę dodatkowej sankcji za wprowadzenie do umowy klauzuli abuzywnej, na którą przedsiębiorca nie wyraził zgody. Zastosowanie powołanego przepisu nie może doprowadzić do odwrotnej sytuacji, w której konsument byłby uprzywilejowany w sposób, który nie wynika z umowy i nie znajduje potwierdzenia w zamiarach stron. Z materiału rozpoznawanej sprawy wynika jednoznacznie, że pozwana nie godziła się na zapłacenie kary umownej odpowiadającej ustawowemu odsetkom, naliczanym od ceny za nabycie przez powódkę lokalu stanowiącego przedmiot umowy z dnia 20 listopada 2006 r. za każdy dzień opóźnienia w udostępnieniu powódce mieszkania, którego termin został określony na dzień 30 czerwca 2008 r., zaś argumentacji, którą pozwana podawała przed Sądem Okręgowym, jak również w odpowiedzi na apelację, nie można odmówić słuszności. Terminowa realizacja procesu inwestycyjnego jest bowiem uzależniona od nazbyt wielu zmiennych, aby można było, zwłaszcza z dużym wyprzedzeniem czasowym, precyzyjnie określić termin zakończenia prac budowlanych oraz wykonania wszystkich innych działań, które są niezbędne, aby lokal przeznaczony dla klienta został wydany w terminie oraz by ryzyko związane z koniecznością zapłacenia kary umownej za jego naruszenie nie podważało ekonomicznej opłacalności realizacji takiej inwestycji. Stanowisko pozwanej, które zostało potwierdzone dowodem z jej przesłuchania, wykazuje, że zamiarem strony pozwanej nie było przyjęcie na siebie odpowiedzialności za każdy dzień opóźnienia w dotrzymaniu terminu określonego w § 3 pkt 2 umowy oraz że pozwana zrezygnowałaby z zapisów zawartych w § 15 pkt 2 umowy, gdyby od dnia 1 lipca 2008 r. miała płacić karę umowną przenoszącą 10 % ceny. Zaskarżonym wyrokiem nie został więc naruszony także art. 65 w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c., a odmienne stanowisko skarżącej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Oceniając zakres bezskuteczności umowy z 20 listopada 2006 r. będący konsekwencją ewentualnej abuzywności zapisów zawartych w § 15 pkt 2 tej umowy, nie można nie dostrzec, że wprowadzenie kary umownej co do zasady stanowiło rozwiązanie korzystne dla powódki, uznanie więc, że wskazana część umowy była sprzeczna z art. 385<sup>1</sup> k.c. może pociągać za sobą tylko takie skutki, że naprawienia szkody, której powódka mogłaby doznać w wyniku opóźnienia pozwanej, podlegać może ogólnym zasadom dotyczącym odpowiedzialności za niewykonanie umowy, która oparta jest na zasadzie kompensaty pełnej szkody, stosownie do art. 361 § 2 k.c. Uznanie bezskuteczności § 15 pkt 2 umowy nie może zostać uznane za krzywdzące dla powódki, mogłoby się bowiem okazać, że jeżeli opóźnienie pozwanej faktycznie było źródłem doznania przez powódkę szkody większej niż 10 % wartości ceny, dochodzenie roszczenia z art. 471 k.c. mogłoby doprowadzić do pełnego zaspokojenia interesów skarżącej, których uwzględnienia w całości nie gwarantują zapisy umowy dotyczące kary umownej za przekroczenie przez pozwaną terminu wyznaczonego na 30 czerwca 2008 r.

Reasumując, uzupełniając ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, a następnie poddając dokonane ustalenia zaprezentowanej ocenie prawnej, Sąd Apelacyjny uznał, że na ogólnych zasadach z art. 471 w zw. z art. 361 § 2 k.c. powódka mogła dochodzić naprawienia szkody doznanej w wyniku naruszenia przez stronę pozwaną terminu na udostępnienie lokalu w okresie od 1 lipca 2008 r. do 23 grudnia 2008 r., jak również że nie zachodziły podstawy do obciążenia pozwanej karą umowną określoną w § 15 pkt 2 umowy, ponieważ pozwana udostępniła powódce lokal przez upływem terminu, którego naruszenie mogło uzasadniać naliczenie przez powódkę kary umownej. Powództwo o zasądzenie tej kary nie zasługiwało na uwzględnienie. Należy zaznaczyć, że przyjęcie innej wykładni umowy, czyli uznanie, że udostępnienie lokalu wiązało się z trwałym jego przekazaniem wraz z kluczami, byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, że także za okres poprzedzający podpisanie protokołu z dnia 23 grudnia 2008 r. na zasadach ogólnych powódka nie mogłaby dochodzić naprawienia jakiegokolwiek szkody, ponieważ warunkiem podstawia po



stronie pozwanej obowiązku wydania kluczy było uprzednie zapłacenie całej ceny na lokal, którą powódka uiszczyła dzień przed podpisaniem przez strony protokołu z dnia 24 lipca 2008 r. Sąd Apelacyjny nie doszukał się ponadto podstaw do stwierdzenia abuzywności postanowień zawartych w § 15 pkt 2 umowy i uznał, że przyjęcie odmiennego stanowiska wiązałoby się z koniecznością stwierdzenia bezskuteczności całej powołanej klauzuli oraz że w takim wypadku, wyłącznie na zasadach ogólnych z art. 471 k.c., powódka mogłaby dochodzić naprawienia szkody, jakiej mogła doznać z tytułu opóźnienia pozwanej w wykonaniu umowy. Nie ulega kwestii, że przedmiotem rozpoznawanej sprawy nie było roszczenie odszkodowawcze z art. 471 k.c., lecz bezzasadne roszczenie o zasądzenie kary umownej. Wydany w tej sprawie wyrok nie stanowi więc przeszkody do dochodzenia przez powódkę roszczenia z art. 471 k.c. za wskazany okres.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie powódki kosztami procesu w postępowaniu apelacyjnym, poniesionymi przez pozwaną. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Uwzględniona została stawka minimalna przewidziana dla spraw o zasądzenie świadczenia i podana w apelacji wartości przedmiotu zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.