

Sygn. akt I ACa 1572/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Katarzyna Polańska - Farion

Sędzia SA Maciej Dobrzyński

Sędzia SO (del.) Paulina Asłanowicz (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Ewelina Borowska

po rozpoznaniu w dniu 05 czerwca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. A.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) S.A. w W.

przeciwko M. A.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej / powódki wzajemnej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 października 2012 r.

sygn. akt I C 264/12

**1. umarza postępowanie apelacyjne w zakresie zaskarżenia rozstrzygnięcia**

**co do powództwa wzajemnego;**

**2. oddala apelację;**

**3. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz M. A. kwotę 4.500 zł /cztery tysiące pięćset złotych/ tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 1572/12**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 października 2011 roku M. A. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od (...) S.A. w W. kwoty 25.692 zł 37 gr wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01 lipca 2009 roku do dnia zapłaty tytułem kary umownej wynikającej z § 15 ust. 2 łączącej strony umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zwrot kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podnosząc, że w § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu z dnia 01 lipca 2009 roku doszło do zrzeczenia się przez strony wzajemnych roszczeń z tytułu zawartych uprzednio umów, a ponadto, że strona pozwana dochowała terminu udostępnienia lokalu powódce, przedstawiając go do odbioru w dniu 18 grudnia 2008 roku. Pozwana Spółka zanegowała także to, by umowa z powódką zawierała niedozwolone klauzule umowne.

Pozwem wzajemnym z dnia 06 marca 2012 roku (...) S.A. w W. wniosła o zasądzenie od M. A. kwoty 80.000 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty tytułem dopłaty do pierwotnej ceny lokalu numer (...), zakupionego przez powódkę w inwestycji W. (...) w W., ze względu na skokowy i nieprzewidywalny wzrost ceny tego lokalu mieszkalnego. Powódka wzajemna domagała się także zasądzenia od pozwanej wzajemnie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew wzajemny z dnia 31 maja 2012 roku pozwana wzajemna wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz o zasądzenie od powódki wzajemnej na swoją rzecz kosztów procesu wywołanych powództwem wzajemnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 11 października 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził w pkt I wyroku od (...) S.A. w W. na rzecz M. A. kwotę 25.692 zł 37 gr z ustawowymi odsetkami od dnia 09 lutego 2012 roku do dnia zapłaty oraz w pkt III wyroku kwotę 3.702 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W pkt II wyroku oddalone zostało powództwo główne co do odsetek w pozostałym zakresie i w pkt IV w całości powództwo wzajemne. W pkt V wyroku Sąd zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz M. A. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie powództwa wzajemnego.

Powyższe orzeczenie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 02 czerwca 2006 roku pomiędzy M. A. jako kupującą a (...) S.A. z siedzibą w W. jako sprzedającym została zawarta umowa przedwstępna w formie pisemnej. Przedmiotem umowy było ze strony sprzedającego zobowiązanie do wybudowania i - po ustanowieniu odrębnej własności - sprzedania kupującej lokalu mieszkalnego numer (...) w budynku przy ulicy (...). Natomiast kupująca zobowiązała się do nabycia ww. lokalu i zapłaty ceny. Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy strony ustaliły, że lokal zostanie wybudowany i udostępniony kupującej w terminie do dnia 30 czerwca 2008 roku. W § 4 ust. 2 umowy określono harmonogram płatności - poszczególne wpłaty miały następować wraz z zakończeniem - wykonaniem kolejnych etapów prac przez sprzedającego, przy czym przedostatnia rata (10%) miała nastąpić na 7 dni przed odbiorem lokalu, zaś pozostała jeszcze do zapłaty kwota z ceny nie później niż 7 dni przed zawarciem aktu notarialnego (umowy przyrzeczonej), o którym mowa w § 5 ust.1 umowy. W § 6 umowy strony ustaliły kwestie związane z odbiorem lokalu.

Sąd Okręgowy ustalił także, iż w § 14 strony postanowiły, że jeżeli sprzedający przekroczy termin 30 czerwca 2008 roku o okres 6 miesięcy wówczas stronom przysługuje prawo rozwiązania umowy z zastrzeżeniem postanowień § 15 ust. 3 umowy, zgodnie z którymi termin 30 czerwca 2008 roku może ulec przesunięciu bez skutków przewidzianych w § 14 ust. 1 umowy w wyniku działania siły wyższej, decyzji administracyjnych, zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód powodujących przesunięcie terminu rozpoczęcia bądź zakończenia budowy.

Na podstawie § 15 ust. 2 umowy ustalono, że jeżeli sprzedający nie wywiąże się z terminu, o którym mowa w § 3 umowy (30 czerwca 2008 roku) i przekroczy ten termin o ponad 6 miesięcy, to zapłaci na rzecz kupującego karę umowną w wysokości odsetek ustawowych liczonych od ceny, o której mowa w § 4 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, ale nie więcej niż 10% ceny, o której mowa w § 4 ust. 1.

Dnia 30 października 2007 roku strony podpisały umowę przedwstępną sprzedaży lokalu numer (...) w formie aktu notarialnego za cenę identyczną z ustaloną w umowie z dnia 02 czerwca 2006 roku, a ponadto postanowiły, że ilekroć zaistnieją sprzeczności pomiędzy umową z dnia 02 czerwca 2006 roku a tym aktem notarialnym, decydować będą

postanowienia tego aktu. W tej umowie strony postanowiły, że lokal zostanie wybudowany w terminie do dnia 30 września 2008 roku.

Sąd I - ej instancji uznał za udowodnione, iż w dniu 18 grudnia 2008 roku sporządzony został protokół techniczny usterkowy, w którym stwierdzono, że na dzień odbioru wyłączono z niego balkon oraz ze okładzina od strony drzwi wejściowych jest uszkodzona. Ustalono, że usterki zostaną usunięte do dnia 15 kwietnia 2009 roku.

W dniu 03 czerwca 2009 roku strony podpisały protokół techniczny odbioru bezusterkowego lokalu numer (...), w którym potwierdzono usunięcie usterek i w tym dniu wydano kupującą klucze do przedmiotowego lokalu.

W dniu 01 lipca 2009 roku doszło do podpisania pomiędzy stronami umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego numer (...) i jego sprzedaży.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne zasługuje na uwzględnienie, gdyż strona powodowa słusznie podniosła, że zapis § 5 umowy z dnia 01 lipca 2009 roku stanowi klauzulę niedozwoloną i w związku z tym jest nieskuteczny. Podkreślił, że stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a w przedmiotowej sprawie strona pozwana nie wykazała skutecznie, że zapis § 5 aktu notarialnego został indywidualnie z powódką uzgodniony.

W ocenie Sądu I - ej instancji brak było podstaw do przyjęcia innego terminu udostępnienia lokalu powódce, jak dzień 03 czerwca 2009 roku, w którym to bezusterkowo udostępniono lokal i wydano klucze. Wcześniejsze dokonanie oględzin lokalu i spisanie protokołu usterkowego w dniu 18 grudnia 2008 roku nie miało zdaniem Sądu Okręgowego charakteru udostępnienia lokalu, gdyż nie wiązało się z umożliwieniem powódce rozpoczęcia prac wykończeniowych.

Jednocześnie w ocenie Sądu I - ej instancji strona powodowa słusznie podniosła, że zastrzeżona w § 15 umowy przedwstępnej możliwość sześciomiesięcznego opóźnienia, wyłączającego roszczenia z tytułu kary umownej rażąco narusza interesy konsumenta, a w konsekwencji stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

W konsekwencji Sąd I - ej instancji przyjął, że pozwana Spółka przekroczyła termin na wybudowanie i udostępnienie lokalu określony w umowie i pozostawała w zwłoce przez okres od dnia od dnia 01 października 2008 roku do dnia 03 czerwca 2009 roku, a w konsekwencji powódce przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej w wysokości odsetek ustawowych liczonych od ceny brutto za lokal na podstawie art. 438 § 1 k.c. z związku z § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku. Wyliczona w ten sposób kara umowna została zasądzona przez Sąd Okręgowy z ustawowymi odsetkami od dnia następnego po wezwaniu strony pozwanej do zapłaty, a dalej idące żądanie odsetkowe oddalono.

W zakresie powództwa wzajemnego Sąd Okręgowy uznał, że jest ono w całości nieuzasadnione. Odnosząc się do podstawy tego roszczenia wywiedzionej przez powoda wzajemnego z art. 357<sup>1</sup> k.c., Sąd Okręgowy stwierdził, że nie może być mowy o tym, aby w latach 2006 - 2009 doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków i do takiej zmiany, której strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, gdyż fakt wzrostu wartości nieruchomości był powszechnie znany i nie mógł stanowić jakiegokolwiek zaskoczenia dla dewelopera, działającego od lat na rynku. Ponadto nie ma żadnych podstaw do powoływania się przez powódkę wzajemną na ceny w 2009 roku, skoro inwestycja winna być zakończona i rozliczona do połowy 2008 roku, a termin ten bez żadnej uzasadnionej przyczyny nie został dochowany przez dewelopera.

Sąd Okręgowy podkreślił także, że z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 357<sup>1</sup> k.c., nie może mieć znaczenia to, o ile wzrosła w okresie realizacji umowy wartość lokalu, ale ewentualnie koszty budowy, gdyż tylko koszty budowy mogły ewentualnie wpływać na stratę (...) S.A. z siedzibą w W.. Z tych też względów wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zawarty w pozwie wzajemnym, jako całkowicie nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy, podlegał oddaleniu.

Sąd I - ej instancji wskazał również, że roszczenie powódki wzajemnej wygasło z chwilą wykonania zobowiązania przez pozwaną wzajemnie, co nastąpiło w dniu 01 lipca 2009 roku, tym bardziej, że podpisując umowę w § 5 powódka wzajemna zrzekła się wszelkich roszczeń w stosunku do M. A.. Sąd Okręgowy podniósł, że regulacje dotyczące klauzul abuzywnych służą ochronie konsumentów, a nie przedsiębiorcy, dlatego niedopuszczalnym byłoby obciążenie nabywcy lokalu obowiązkiem dopłaty do uzgodnionej wcześniej ceny.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła pozwana Spółka (powódka wzajemna), zaskarżając przedmiotowy wyrok w pkt I, III, IV i V. Orzeczeniu Sądu Okręgowego zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną interpretację przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 483 k.c. oraz § 3, § 6 i § 15 umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku, skutkującą błędnym przyjęciem, iż:

a) doszło do nienależytego wykonania umowy przedwstępnej, podczas gdy umowa została wykonana przez pozwaną zgodnie z jej treścią i zgodnym zamiarem stron tj. lokal udostępniono w dopuszczalnym okresie wydłużenia realizacji inwestycji i wydano klucze klientce po zapłaceniu przez kupującą 100% ceny za lokal ;

b) możliwość przeprowadzenia odbioru technicznego, niezależnie od jego charakteru (usterkowy czy bezusterkowy) nie stanowiła w żadnym wypadku udostępnienia lokalu, podczas gdy udostępnienie lokalu (uczynienie go dostępnym) następuje z chwilą pierwszego odbioru lokalu przez klienta;

c) termin wybudowania lokalu jest tożsamy z terminem udostępnienia i wydania lokalu, podczas gdy są to całkowicie odmienne pojęcia umowne i udostępnienie lokalu następuje po jego wybudowaniu, a wydanie po zapłacie ceny;

d) stan wykończenia inwestycji ma znaczenie dla umownego zobowiązania się pozwanej wobec powódki do wybudowania i udostępnienia lokalu, podczas gdy pozwana zobowiązała się wobec powódki do wybudowania, udostępnienia i wydania konkretnego lokalu, a nie całej inwestycji;

e) termin wydania lokalu jest terminem określonym w § 3 pkt 2 umowy przedwstępnej, a ponadto, że wydanie lokalu powódce zależy od pozwanego, podczas gdy termin wynikający z treści § 3 pkt 2 umowy przedwstępnej odnosi się jedynie do terminu wybudowania i udostępnienia lokalu, a nie wydania , zaś szczegółowa procedura udostępnienia lokalu została opisana w § 6 pkt 2 umowy przedwstępnej, natomiast warunkiem wydania powódce lokalu (w tym kluczy do niego) jest zapłata całej ceny za lokal zgodnie z treścią § 6 pkt 2 umowy przedwstępnej, a jest ona okolicznością zależną wyłącznie od nabywcy;

f) postanowienia umów przedwstępnych i przyrzeczonej nie zostały indywidualnie wynegocjowane i zostały narzucone powódce wbrew jej woli, podczas gdy powódka przez cały okres współpracy z pozwaną nie zgłaszała jej żadnych uwag i zastrzeżeń co do podpisanych umów, a także potwierdzała ich treść.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną interpretację przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 483 k.c. oraz § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z dnia 01 lipca 2009 roku, Rep A numer (...), skutkującą błędnym przyjęciem, iż:

a) pozwana Spółka jest zobowiązana do zapłaty kary umownej w postaci odsetek za opóźnienie w udostępnieniu lokalu powódce, podczas gdy strony dobrowolnie zrzekły się wzajemnych roszczeń w umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego z dnia 01 lipca 2009 roku;

b) zapis w umowie przyrzeczonej o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń godzi w równowagę kontraktową stron, podczas gdy zrzeczenie się roszczeń obejmowało obie strony transakcji;

3. Naruszenie § 6 pkt 5 umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku, poprzez błędne ustalenie faktyczne, iż wydanie kluczy do lokalu jest tożsame z udostępnieniem lokalu i objęciem go we władanie oraz że opóźnienie z wydaniem kluczy nastąpiło z winy pozwanej, podczas gdy zgodnie z § 6 pkt 5 umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku wydanie kluczy do lokalu nastąpić mogło wyłącznie po uregulowaniu przez powódkę całej ceny.

4. Naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, którego skutkiem jest bezpodstawny zarzut pozbawienia powódki prawa do negocjowania postanowień umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku i przyrzeczonej z dnia 01 lipca 2009 roku.

5. Naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, którego skutkiem jest bezpodstawny zarzut nieudowodnienia przez pozwaną Spółkę, że wskazane postanowienia umowne zostały uzgodnione indywidualnie między stronami, podczas gdy pozwana Spółka wskazała w sprawie konkretnych świadków za pośrednictwem których wykazała możliwość negocjacji kontraktu.

6. Naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegającego na jednostronnej ocenie zebranego materiału dowodowego.

7. Naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez stwierdzenie stosowania przez pozwaną niedozwolonych klauzul umownych.

8. Naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez oddalenie istotnego wniosku dowodowego pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego co do wyceny nieprzewidywalnego wzrostu wartości lokalu powódki, na skutek czego nie wyjaśniono okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, polegającego na przyjęciu, że nie istniała strata po stronie pozwanej;

9. Nierozpoznanie istoty sprawy – powództwa wzajemnego – poprzez niedokonanie analizy podstaw i zasadności roszczenia z pozwu wzajemnego i oddalenie wniosków dowodowych w tym zakresie.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwana Spółka wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zakresie pkt I, III, IV i V, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu w I - ej i II - ej instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji pozwanej (powódki wzajemnej) w całości oraz o zasądzenie od pozwanej (powódki wzajemnej) na rzecz strony powodowej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanej (powódki wzajemnej) cofnął apelację w zakresie zaskarżenia pkt IV i V wyroku Sądu Okręgowego. Ustosunkowując się do tej czynności, pełnomocnik powódki wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa od cofniętej apelacji.

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

Wobec cofnięcia apelacji w zakresie zaskarżenia rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co do powództwa wzajemnego, należało w oparciu o art. 391 § 2 k.p.c. umorzyć postępowanie apelacyjne w tej części.

Apelacja pozwanej Spółki (powódki wzajemnej) w pozostałym zakresie nie zasługiwała na uwzględnienie, gdyż argumenty w niej podniesione nie mogły podważyć trafności wydanego przez Sąd I - ej instancji rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie ma udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy doszło do zachowania przez pozwaną Spółkę (powódkę wzajemną) terminu wybudowania i udostępnienia lokalu, a w konsekwencji dokonanie oceny, czy miało miejsce terminowe wypełnienie zobowiązania umownego w tym zakresie. Uznanie bowiem przekroczenia terminu skutkuje zasadnością naliczania kary umownej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 483 k.c. oraz § 3, § 6 i § 15 umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku, należy stwierdzić, iż słusznie przyjął Sąd I – jej instancji, że powódce służy roszczenie o zapłatę kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy. Zgodnie bowiem z § 3 ust. 2 umowy przedwstępnej deweloper zobowiązał się do wybudowania i udostępnienia kupującej lokalu w terminie do dnia 30 czerwca 2008 roku, a następnie w umowie przedwstępnej z dnia 30 października 2007 roku termin realizacji inwestycji ustalono na dzień 30 września 2008 roku, z jednoczesnym wskazaniem, że lokal numer (...) zostanie wybudowany w tym właśnie terminie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona pozwana nie zrealizowała w terminie tak określonego ostatecznie zobowiązania.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego zaprezentowanemu w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia analiza poszczególnych postanowień umów zawartych pomiędzy stronami prowadzi do wniosku, że kontrahenci nie utożsamiali pojęcia „udostępnienia” lokalu z umożliwieniem pełnego korzystania, w tym wykańczania lokalu, gdyż poszczególne uprawnienia związane z władaniem lokalem były uzależnione od kolejnych etapów umowy i realizacji obowiązków obu stron, w tym przede wszystkim uiszczenia pełnej ceny za lokal przez kupującą. Jak wynika z § 9 umowy z dnia 02 czerwca 2006 roku wydanie posiadania lokalu było uzależnione od zawarcia aktu notarialnego, a zatem podpisania umowy sprzedaży lokalu. Natomiast w myśl § 6 ust. 5 tejże umowy warunkiem wydania kluczy było uiszczenie przez kupującą całej ceny. Zgodnie zaś z zapisem § 20 ust. 1 prace wykończeniowe kupująca mogła prowadzić dopiero po wydaniu kluczy, a zatem po zapłacie całej ceny. Natomiast w § 4 pkt b ic umowy przedwstępnej z dnia 30 października 2007 roku, zawartej w formie aktu notarialnego, strony postanowiły, że wydanie lokalu nabywczyni nastąpi w dniu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu – przed jej podpisaniem, a wszelkie prace wykończeniowe w lokalu nabywczyni będzie mogła prowadzić dopiero po zapłaceniu całej ceny i podpisaniu protokołu odbioru lokalu. Wskazane w § 3 ust. 2 „udostępnienie” nie oznaczało zatem ani przeniesienia posiadania lokalu, ani wydania kluczy, a co za tym idzie umożliwienia wykonywania prac adaptacyjnych, które to pojęcia utożsamiał ze sobą Sąd I – jej instancji. Jednakże ta błędna wykładnia postanowień umów wiążących strony nie podważa, z przyczyn podanych poniżej, prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia, które odpowiada prawu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pojęcie „udostępnienia lokalu” należy łączyć z opisaną w § 6 procedurą odbioru, przewidującą po zakończeniu budowy spisanie protokołu odbioru oraz dokonanie obmiaru lokalu, bądź podpisanie protokołu odbioru lokalu pod warunkiem, że sprzedający zobowiąże się do wykonania w możliwie krótkim czasie wszelkich zaległych prac i mało istotnych usterek. Aby jednak doszło do zachowania terminu oznaczonego w § 3 ust. 2 oznaczonego pierwotnie na dzień 30 czerwca 2008 roku, a następnie na dzień 30 września 2008 roku, lokal winien zostać wybudowany zgodnie z załącznikiem numer 1 i 2 do umowy z dnia 02 czerwca 2006 roku, a zatem zgodnie z przewidzianym standardem wykończenia, a inwestycja zakończona w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. W konsekwencji należy przyjąć, że w dniu 18 grudnia 2008 roku, kiedy miało miejsce spisanie protokołu usterek, nie doszło do przedstawienia lokalu do odbioru. Wynika ten wniosek nie tylko z faktu niesporządzenia przez strony formalnych dokumentów wymaganych umową w postaci „protokołu odbioru”, bądź „protokołu odbioru pod warunkiem”, ale przede wszystkim z tego powodu, że w tym dniu lokal nie był ukończony stosownie do wymogów wynikających z uzgodnionego standardu wykończenia. Jak prawidłowo ustalił Sąd I – jej instancji w protokole technicznym usterkowym z dnia 18 grudnia 2008 roku, obok stwierdzenia szeregu usterek, znalazł się zapis o wyłączeniu z odbioru technicznego stolarki okiennej, drzwi wejściowych do lokalu, tarasu i osprzętu elektrycznego. Analogiczne postanowienie o wyłączeniu z odbioru balkonu i drzwi wejściowych znalazło się w protokole technicznym odbioru lokalu z dnia 24 marca 2009 roku.

W konsekwencji nie można przyjąć, by strona pozwana przedstawiła we wskazanych wyżej terminach lokal do odbioru zgodnie z procedurą przewidzianą w § 6 umowy z dnia 02 czerwca 2006 roku, a w konsekwencji zrealizowała obowiązek udostępnienia lokalu. Postanowienia zawartych pomiędzy stronami umów nie przewidywały bowiem odbioru częściowego lokalu z wyłączeniem pewnej jego powierzchni. Lokal numer (...) wraz z balkonem w myśl zawartych umów traktowany był jako integralna całość, której dotyczył standard wykończenia opisany w załączniku numer 2 do umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku. W konsekwencji jedynie przedstawienie do odbioru lokalu w rozumieniu wszystkich opisanych w tym załączniku części celem potwierdzenia wykonania go zgodnie z tym standardem stanowi realizację obowiązku przewidzianego w § 6 umowy. Jednocześnie stwierdzić należy, że zgodne

oświadczenia stron pod oboma protokołami o wyłączeniu opisanych części lokalu z odbioru wyklucza konieczność zastosowania przez kupującą procedury przewidzianej w § 7 umowy z dnia 02 czerwca 2006 roku, gdyż na skutek tego zgodnego oświadczenia w ogóle nie uruchomiona została procedura odbioru całego lokalu przewidziana w § 6 tej umowy.

W konsekwencji stwierdzić należy, że lokal nie tylko nie został w terminie udostępniony, ale nie był również na czas wybudowany, a inwestycja terminowo zakończona. Co prawda nie został w niniejszej sprawie zrealizowany wniosek strony powodowej zawarty w pozwie o zobowiązanie pozwanej do złożenia dziennika budowy, jednakże ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym z zeznań przesłuchanego na wniosek strony pozwanej świadka G. F. – kierownika przedmiotowej inwestycji (k. 238) wynikało, że nie wcześniej niż w końcu marca 2009 roku inspektor nadzoru dokonał wpisu w dzienniku budowy inwestycji potwierdzającego wykonanie robót w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Jak zaś wynika z treści umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z dnia 01 lipca 2009 roku pozwolenia na użytkowanie budynku, w którym znajduje się lokal numer (...) udzielono dopiero decyzją z dnia 11 maja 2009 roku.

W oparciu o powyższe konstatacje Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w dniu 18 grudnia 2008 roku lokal numer (...) nie był wybudowany i gotowy do „udostępnienia”. Dodatkowo stwierdzić należy, że słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że nieuzasadnione jest twierdzenie pozwanego, że możliwe jest udostępnienie samego lokalu mieszkalnego bez udostępnienia całej inwestycji, chociażby z tego względu, że opisany w powołanym wyżej załączniku numer 2 standard wykończenia lokalu dotyczył także stanu samego budynku i jego otoczenia, który – jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy - nie był zrealizowany. W konsekwencji dopiero w dniu 03 czerwca 2009 roku strony podpisały protokół techniczny odbioru lokalu numer (...), w którym potwierdzono usunięcie usterek i w tym dniu wydano kupującej klucze do przedmiotowego lokalu, a zatem z tym momentem zostały spełnione przesłanki do uznania, że lokal został „wybudowany i udostępniony” w rozumieniu § 3 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku.

Zważywszy na powyższą konkluzję o nieterminowym wykonaniu zobowiązania przez stronę pozwaną, Sąd I - ej instancji trafnie uznał, że powódce służy przewidziane w § 15 ust. 2 umowy z dnia 02 czerwca 2006 roku uprawnienie do naliczenia kary umownej za cały czas zwłoki dewelopera tj. od dnia 01 października 2008 roku do dnia 03 czerwca 2009 roku. Na aprobatę zasługuje bowiem pogląd Sądu Okręgowego, poparty cytowanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że zastosowane przez pozwaną w § 15 umowy ograniczenie odpowiedzialności stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. Art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Niezaprzeczalnie zaś postanowienie zawarte w § 15 umowy przedwstępnej zmierza do ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności dewelopera w sytuacji niedotrzymania określonego w umowie terminu zakończenia inwestycji, a w konsekwencji jako klauzula niedozwolona jest postanowieniem niewiążącym konsumenta. Przyjęcie bowiem tezy o wyłączeniu odpowiedzialności dewelopera za opóźnienie za okres do dnia 31 marca 2009 roku w kontekście chronologii i odstępów czasowych wszystkich zdarzeń w procesie związanym z nabyciem lokalu rażąco narusza podstawowe interesy konsumenta oraz podważa realność zobowiązania z § 3 ust. 2 umowy przedwstępnej.

Ponadto nie można tracić z pola widzenia w niniejszej sprawie tego, że opóźnienie pozwanej Spółki przekroczyło 6 miesięcy, a z samego brzmienia § 15 ust. 2 nie wynika, aby kara umowna mogła być naliczona dopiero za okres następujący po upływie tego okresu. Wykładnia językowa tego zapisu prowadzi - wbrew wywodom apelacji - do odwrotnego wniosku, że kara umowna należy się kupującym za każdy dzień zwłoki, a zatem naliczana być może od pierwszego dnia jej zaistnienia.

Co do natomiast zarzutu apelacji naruszenia § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z dnia 01 lipca 2009 roku, to w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sadu Okręgowego, że zapis ten stanowi klauzulę abuzywną i w związku z tym jest nieskuteczny w świetle przepisów art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W przedmiotowej sprawie prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, że pozwana Spółka nie udowodniła, aby omawiane postanowienie umowne zostało uzgodnione indywidualnie z powódką. Ustalenie faktyczne dokonane przez Sąd I – ej

instancji, że doszło do narzucenia przez pozwaną zarówno warunków umowy przedwstępnej z dnia 02 czerwca 2006 roku, jak i warunków umowy zawartej w formie aktu notarialnego w dniu 01 lipca 2009 roku, znajdowało bowiem oparcie w przeprowadzonych dowodach i dokonanej ich ocenie, mieszczącej się w ramach przyznanej w tym zakresie swobody. Nie została ona przy tym skutecznie przez apelującego podważona w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż nie wykazał on, by Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, a co za tym idzie nie dał podstaw do przyjęcia, że dokonana ocena materiału dowodowego była wadliwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie apelacyjne Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z § 6 pkt. 5 i pkt. 6 oraz § 13 pkt 1 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), uznając pozwaną Spółkę za przegraną zarówno w zakresie zaskarżonego apelacją rozstrzygnięcia co do powództwa głównego, jak i wzajemnego.