

**Sygn. akt I ACa 1301/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Małgorzata Rybicka – Pakuła**

**Sędzia SA Marzena Konsek – Bitkowska (spr.)**

Sędzia SO (del.) Małgorzata Siemianowicz – Orlik

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K. (1)

przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 19 czerwca 2013 r.

sygn. akt I C 1511/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 38.697,85 zł (trzydzieści osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych osiemdziesiąt pięć groszy) wraz z odsetkami od tej kwoty oraz w punkcie drugim w ten sposób, że znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt. I ACa 1301/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 września 2012 r. powód M. K. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwoty 77.395,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2012 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej w wysokości odsetek ustawowych od wniesionego wkładu mieszkaniowego za okres od 1 listopada 2010 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. stosownie do § 6 ust. 7 umowy umową numer (...) z dnia 28 marca 2003 r. w brzmieniu nadanym aneksem nr (...) z dnia 26 marca 2004 r.

W dniu 16 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, który jednakże utracił moc wobec wniesienia przez pozwaną sprzeciwu. Pozwana wniosła o oddalenie

powództwa, podniosła zarzut braku legitymacji procesowej powoda, zarzut wypowiedzenia umowy pismem z dnia 16 marca 2009 r. a także zarzut wygaśnięcia zobowiązania w myśl art. 453 k.c., wobec spełnienia przez nią za zgodą wierzyciela innego świadczenia. Pozwana wniosła również o miarkowanie kary umownej.

Wyrokiem z dnia 19 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości, a orzeczenie to zostało wydane na skutek następujących ustaleń:

W dniu 28 marca 2003 r. M. K. (1) i N. N. (1) zawarli z pozwaną Spółdzielnią umowę nr (...) w sprawie finansowania i budowy lokalu. Spółdzielnia zobowiązała się wybudować w terminie do 31 marca 2004 roku opisany w umowie lokal mieszkalny. Obie strony zobowiązały się do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu, po spełnieniu przez powoda i jego żonę, nazywanych „uczestnikiem budowy”, warunków określonych w umowie i statucie Spółdzielni. Zgodnie z § 6 pkt 7 umowy, w przypadku opóźnienia oddania lokalu do użytkowania, uczestnikowi budowy przysługują odsetki ustawowe od wniesionego wkładu budowlanego. W dniu 26 marca 2004 r. zawarto aneks nr (...) do tej umowy, zgodnie z którym dopisano do niej, jako współwłaścicieli lokalu, M. K. (2) i J. K. oraz przesunięto termin zakończenia inwestycji na dzień 30 czerwca 2004 r. Aneksiem tym zmieniono również § 6 ust. 7 umowy w ten sposób, że uczestnikowi budowy przysługiwać będą odsetki ustawowe od wniesionego wkładu budowlanego w przypadku opóźnienia w oddaniu lokalu mieszkalnego do użytkowania w terminie do 31 marca 2005 r.

Należy wkład budowlany został wpłacony na rzecz pozwanej, lecz spółdzielnia do tej pory nie uzyskuje pełnego zezwolenia na użytkowanie budynku. Mija już 10 lat, od kiedy lokal de facto nie może być użytkowany. Brak decyzji o oddaniu do użytkowania budynku, w którym znajduje się lokal, obniża wartość nieruchomości, wpływa też na możliwość korzystania z lokalu.

Protokołem z dnia 9 lipca 2004 r. strony dokonały odbioru i przekazania lokalu nr (...) w celu realizacji staraniem własnym i na koszt członka Spółdzielni elementów robót wykończeniowych w lokalu. W dniu 27 września 2004 r. pozwana Spółdzielnia oraz powód wraz z N. N., M. K. (2) i J. K., zawarli umowę nr (...) o ustanowieniu na ich rzecz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku(...) przy Al. (...) w W.. W umowie potwierdzono wpłatę kwoty 324.333,33 zł na poczet wkładu budowlanego.

Pismem z dnia 15 grudnia 2003 r. pozwana zawiadomiła powoda o korekcie wkładu budowlanego na sfinansowanie budowy lokalu nr (...), żądając dopłaty w wysokości 224.333,33zł. Uchwałą Nr (...) z dnia 28 maja 2007 r. Rada Nadzorcza Spółdzielni zatwierdziła rozliczenie kosztów inwestycji w zakresie części mieszkalnej osiedla (...) na kwotę 58.749.691 zł. Wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie z dnia 10 maja 2011 r., sygn. akt II C 433/08, oddalono powództwo Spółdzielni przeciwko M. K. (1), jego żonie i rodzicom o zapłatę uzupełniającego wkładu.

Kara umowna należna za wcześniejsze okresy zwłoki została zasądzona wyrokami Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie w sprawach I C 91/07, I C 359/08, I C 812/09 i I C 540/11. Ogółem pozwana wypłaciła powodowi i pozostałym współwłaścicielom kwotę 303.000 zł tytułem kary umownej.

Sąd opisał przebieg postępowania administracyjnego w sprawie wydania pozwolenia na użytkowanie budynku, wskazując że Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego odmówił wydania tego pozwolenia z uwagi na fakt niedokończenia inwestycji. Decyzją Nr (...) z dnia 25 maja 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla(...) W. udzielił warunkowego pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalno-usługowego, w którym znajduje się przedmiotowy lokal, z wyłączeniem hal garażowych. Warunkiem uzyskania bezwarunkowego pozwolenia jest wykonania w terminie do dnia 31 grudnia 2013 r. szeregu wskazanych w decyzji robót budowlanych. Obecnie nie toczą się żadne prace. Pozwana prowadzi rozmowy z ewentualnymi wykonawcami. Pozwana nie ma środków na wykończenie, ale chce porozumieć się w ten sposób, że przekaże wolne miejsca postojowe za wykonane prace.

Pismem z 16 marca 2009 r. pozwana na podstawie art. 20 ust. 1 i ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wypowiedziała umowę nr (...) z dnia 28 marca 2003 r. z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia.

W dniu 21 listopada 2011 r. umową darowizny powód M. K. (1) otrzymał do majątku osobistego udziały we własnościowym spółdzielczym prawie do przedmiotowego lokalu mieszkalnego należące wcześniej do M. K. (2) oraz J. K..

Pismem doręczonym 5 września 2012 r. pozwana została wezwana do natychmiastowego uregulowania kary umownej w wysokości odsetek ustawowych od wpłaconego wkładu za okres od 1 listopada 2010 r. do 31 sierpnia 2012 r. w kwocie 77.395,71 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Bezsprzeczne jest, że strony zawarły umowę Nr (...) z dnia 28 marca 2003 r. zmienioną aneksem nr (...) z dnia 26 marca 2004 r. o budowę lokalu w rozumieniu w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o spółdzielniach mieszkaniowych (tj. Dz.U. 2003, Nr 119, poz. 1116 ze zm.). W § 6 pkt 7 umowy została zastrzeżona kara umowna na wypadek opóźnienia w oddaniu lokalu do użytkowania. Nie doszło dotąd do skutecznego oddania do użytkowania budynku, a obecnie udzielone zostało jedynie warunkowe pozwolenie na jego użytkowanie. Zatem powód zasadnie dochodzi zapłaty kary umownej za okres wskazany w pozwie.

W opinii Sądu niezasadny jest zarzut braku legitymacji powoda w występowaniu w imieniu jego żony N. N. oraz jego rodziców M. K. (2) i J. K.. To rodzice powoda nie posiadają legitymacji czynnej w niniejszej sprawie, gdyż przekazali aktem darowizny powodowi udziały w połowie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, w konsekwencji czego właścicielami przedmiotowego prawa w momencie wytoczenia powództwa był tylko powód wraz z jego żoną. Z kolei wystąpienie przez powoda z powództwem o zapłatę kary umownej należnej jemu i żonie uznać należy za czynność zachowawczą, co wynika z art. 36 § 1 k.p.c. i art. 37 § 1 k.r.o.

Sąd uznał, że dokonane przez pozwaną wypowiedzenie umowy nie zrodziło skutków, gdyż nie zostały spełnione warunki określone w art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych. W wypowiedzeniu jako powód rozwiązania umowy wskazano fakt nieuiszczenia dopłaty do wymaganego wkładu budowlanego. Jednak skoro dotąd nie zakończono zadania inwestycyjnego (...), co potwierdza odmowa wydania pozwolenia na użytkowanie budynku, to brak było podstaw do skutecznego żądania od powoda uzupełnienia wkładu stosownie do art. 17<sup>7</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Umowa nie uległa zatem rozwiązaniu.

Umowa z dnia 27 września 2004 r. o ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nie zastąpiła w całości umowy o budowę lokalu mieszkalnego. Celem umowy numer (...) z dnia 27 września 2004 r. nie było umorzenie zobowiązania dotyczącego ustanowienia i przeniesienia własności lokalu mieszkalnego numer (...) przy Al. (...) w W.. Umowa ta miała spełniać jedynie rolę zabezpieczającą.

Nie ulega wątpliwości, że to pozwana ponosi winę za nieterminowe wywiązywanie się z umowy. Kara umowna zastrzeżona została zgodnie z art. 483 § 1 k.c. i jest należna powodowi na podstawie art. 484 § 1 k.c. Zakończenie zadania inwestycyjnego zachodzi w momencie uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a budynek mieszkalny, w którym znajduje się lokal powoda, nadal nie jest wykończony i nie została wydana decyzja o pozwoleniu na jego użytkowanie. Z przedłożonych przez pozwaną dokumentów wprost wynika, że niezrealizowane zostało zadanie inwestycyjne, a w konsekwencji nie można w ogóle mówić o możliwości oddania budynku do użytkowania. Pozwana, jako inwestor odpowiedzialny za proces budowlany, ponosi winę ze niewykonanie robót. Pozwana nie wykazała, że budynek nie został oddany do użytkowania z przyczyn od niej niezależnych. Oddanie lokalu do użytkowania może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy zostanie wydane przez właściwe władze pozwolenie na użytkowanie budynku. Przyczyną odmowy wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku było niewykonanie przez pozwaną szeregu prac budowlanych, która to okoliczność niewątpliwie była w pełni zależna od pozwanej.

Pozwolenie na użytkowanie zostało warunkowo wydane decyzją z dnia 25 maja 2012 r., z której wynika, że w okresie od dnia dokonania poprzedniej kontroli obiektu, skutkującej wydaniem decyzji odmawiającej pozwolenia na użytkowanie z dnia 23 grudnia 2008 r., w budynku (...) zostały wykonane częściowo prace budowlane, których niezakończenie było powodem pierwotnej odmowy pozwolenia na użytkowanie. Treść tej decyzji nie pozwala na

uznanie, że przyczyny braku pozwolenia na użytkowanie budynku w okresie objętym pozwem leżą wyłącznie po stronie organów administracji architektoniczno-budowlanej oraz sądu administracyjnego. Natomiast obecnie wydane pozwolenie na użytkowanie budynku jest pozwoleniem warunkowym i w przypadku ewentualnego niewykonania przez pozwaną prac wskazanych w decyzji, organ administracji może orzec o jego wygaśnięciu. Zapisy umowy, zawartej między stronami, wskazują wyraźnie, że pozwana zobowiązała się do oddania budynku do użytkowania, a nie użytkowania warunkowego.

Nie są również zasadne zarzuty rażąco wygórowanej kary i sprzeczności powództwa z art. 5 k.c. Nie zasługuje na uwzględnienie wniosków o miarkowanie kary umownej. Kwota, której domaga się powód, nie jest rażąca, a wynika długiego okresu zwłoki. Nie można też mówić o tym, że po stronie powoda powstała znikoma szkoda. Powód przez długi okres nie mógł mieszkać w przedmiotowym mieszkaniu ani go sprzedać bez ponoszenia strat, nie wspominając już o ponoszonych przez niego kosztach czynszu. Spółdzielnia jako profesjonalny podmiot od wielu lat uniemożliwia wykonywanie pełni praw powoda. Miarkując wysokość kary bądź oddalając powództwo, Sąd pozbawiłby powoda ostatniego środka nacisku na pozwaną.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła pozwana, zaskarżając wskazane orzeczenie w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 379 k.c. poprzez zasądzenie całej należności na rzecz powoda M. K. (1);

b) art. 36 § 1 k.r.o. poprzez błędne przyjęcie, iż powód jako małżonek miał prawo w ramach czynności zachowawczych dochodzić całej kwoty objętej roszczeniem na swoją rzecz;

c) naruszenie art. 65 k.c. poprzez błędne ustalenie zgodnego zamiaru stron umowy numer (...) z dnia 27 września 2004 r. z pominięciem okoliczności, w jakich została ona zawarta oraz z pominięciem badania, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy;

d) naruszenie art. 453 k.c. poprzez uznanie, że zobowiązania z umowy numer (...) z dnia 28 sierpnia 2003 r. nie wygasły;

e) naruszenie 471 k.c. w zw. z art. 483 k.c. przez przypisanie pozwanej odpowiedzialności odszkodowawczej;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest:

a) art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. wraz z art. 72 § 2 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie braku współuczestnictwa materialnego czynnego małżonki powoda,

b) art. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, objawiające się w :

- błędnym przyjęciu, że wolą stron umowy numer (...) z dnia 27 września 2004 r. było częściowe tylko zastąpienie nią umowy numer (...) z dnia 28 sierpnia 2003 r.,

- bezpodstawnym uznaniu, że niewykonanie zobowiązania opisanego w umowie numer (...) z dnia 28 sierpnia 2003 r., nastąpiło z winy pozwanej,

- niezasadnym przyjęciu, że powód uzyskał do majątku osobistego od swoich rodziców w drodze darowizny nie tylko ich udziały we własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego (...) przy ul. (...) w W., ale także wierzytelności przysługującej im w związku z tym udziałem.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów postępowania w obu instancjach, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej kary umownej przypadającej powodowi i jego żonie N. N., natomiast w pozostałym zakresie okazała się zasadna.

Apelujący słusznie zarzucił, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż doszło do przeniesienia na rzecz powoda praw M. K. (2) i J. K. z tytułu kary umownej.

Strony wiązały podwójny węzeł prawny w postaci:

- umowy z 28 marca 2003 r., która jest źródłem zobowiązania w zakresie obowiązku oddania lokalu do użytkowania i kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania tego zobowiązania ostatecznie do dnia 31 marca 2005 roku,
- umowy z 27 września 2004 r., na mocy której ustanowiono spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu na rzecz powoda i jego żony w 1/2 części na zasadach wspólności ustawowej oraz w udziałach po 1/4 na rzecz rodziców powoda.

Powód wykazał, że w 2012 roku rodzice darowali mu swoje udziały w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, jednak nie wykazał, by przelali na jego rzecz także wierzytelności o charakterze obligacyjnym, wynikające z wcześniejszej umowy z 28 marca 2003 r. Konsekwencją odmiennych, błędnych ustaleń Sądu I instancji było naruszenie przez ten Sąd także art. 379 k.c.

Kara umowna jest świadczeniem pieniężnym, a zatem jej podzielność co do zasady nie budzi wątpliwości. Przyjąć więc należy, że każdy z wierzycieli jest wyłącznie uprawniony do dochodzenia należnej mu części kary. Powód nie wykazał żadnej podstawy prawnej, upoważniającej go do dochodzenia na swoją rzecz części kary umownej przypadającej na jego rodziców. W konsekwencji trafny okazał się zarzut naruszenia art. 379 k.c., którego prawidłowe zastosowanie w rozpoznawanej sprawie prowadzi do wniosku, że powództwo co do połowy dochodzonej kwoty, należnej rodzicom powoda, powinno być oddalone.

Bezpodstawne były natomiast pozostałe zarzuty apelacji.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenie Sądu Okręgowego dotyczące zawinienia pozwanej spółdzielni, a także ustalenie, że nie było zgodną wolą stron umowy z 27 września 2004 r. zastąpienie przez tę umowę wszystkich postanowień umowy z 28 sierpnia 2003 r. Pozwana nie podołała spoczywającemu na niej z mocy art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c. obowiązkowi wykazania, że niewykonanie umowy nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Także twierdzenia pozwanej, dotyczące zgodnej woli stron umowy ustanowienia własnościowego prawa do lokalu, stanowią dowolną interpretację nie znajdującą potwierdzenia w dowodach ocenionych przez pryzmat logiki i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że stanowisku pozwanej przeczy brak jakiegokolwiek wzmianki w umowie późniejszej co do szeregu roszczeń uregulowanych w umowie z 2003 r., nie tylko obowiązku zakończenia inwestycji. Jest wiarygodne, że w sytuacji, gdy z przyczyn prawnych, związanych z brakiem pozwolenia na użytkowanie budynku, ustanowienie odrębnej własności lokalu okazało się w tamtej dacie niemożliwe, strony zdecydowały się zawrzeć umowę ustanowienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu jako swego rodzaju zabezpieczenie pozycji nabywców, dające powodowi i jego rodzinie tytułu prawny w postaci ograniczonego prawa rzeczowego. Nie było podstaw do przyjęcia, że przenosząc spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu zlokalizowanego w niezakończonym zadaniu inwestycyjnym, pozwana zwolniła się do kary umownej zastrzeżonej na wypadek niedotrzymania terminu wykonania jej zobowiązań. Powołany przepis wyraźnie uzależnia od zgody wierzyciela zwolnienie się dłużnika z zobowiązania przez spełnienie innego świadczenia. Nie było podstaw do uznania, że przystępując do umowy ustanowienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, wierzyciele spółdzielni zgodzili się na zwolnienie jej od obowiązku oddania budynku do użytkowania lub też zrezygnowali z

zabezpieczającego ich interesy postanowienia o karze umownej, która nota bene zastrzeżona została dokładnie na wypadek uchybienia terminowi oddania budynku do użytkowania a nie na wypadek zwłoki z przystąpieniem przez pozwaną do zawarcia umowy przenoszącej tytuł prawny do lokalu. Wobec powyższego należało uznać, że nie doszło do naruszenia art. 65 k.c. i art. 453 k.c. przez Sąd I instancji.

Chybione są zarzuty naruszenia art. 36 k.r.o. i art. 72 k.p.c. Sąd Okręgowy trafnie zinterpretował art. 36 § 2 k.r.o. , zgodnie z którym każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym (z wyjątkami przewidzianymi w dalszych przepisach kodeksu), a wykonywanie zarządu obejmuje czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku. Dochodzenie roszczeń pieniężnych przysługujących wspólnie małżonkom pozostającym w ustawowym ustroju wspólności majątkowej niewątpliwie należy do czynności zachowawczych, podobnie jak wystąpienie przeciwko osobie trzeciej z powództwem o wydanie rzeczy wchodzącej w skład majątku wspólnego. Rację ma pozwana, że gdyby po stronie powodowej występowali oboje małżonkowie K., to zachodziłoby wówczas po tej stronie procesu współuczestnictwo materialne jednolite. Nie jest to jednak przypadek współuczestnictwa koniecznego (które zresztą po stronie powodowej występuje niezwykle rzadko), zatem każde z małżonków może samodzielnie dochodzić przysługującego im wspólnie świadczenia pieniężnego. Dopiero w przypadku, gdyby żona powoda zgłosiła sprzeciw wobec wystąpienia przez jej męża z powództwem, to nastąpiłby brak legitymacji procesowej (por. uchwałę SN z dnia 2 lipca 1985 r., III CZP 37/85, LEX nr 3135).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie, na podstawie art. 386 § 1 i 385 k.p.c. Ponieważ obie strony poniosły takie same koszty procesu (koszty pełnomocników oraz opłatę w równej wysokości: powód od pozwu, pozwana od apelacji), a przy tym każda z nich przegrała sprawę w połowie, Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. orzekł o kosztach procesu, znosząc je w obu instancjach (co jest równoznaczne w skutkach z zasądzeniem na rzecz powoda połowy opłaty od pozwu i zasądzeniem na rzecz pozwanego połowy opłaty od apelacji).