

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 05.10.2016r. pełnomocnik powódki A. K. wniósł o zasądzenie od pozwanej Agencji (...) Sp. z o.o. w G. kwoty 9.537 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26.08.2016r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu wskazano, że powódka i jej mąż M. K. (1) oraz pozwana zawarli w dniu 07.03.2015r. umowę deweloperską, której przedmiotem i celem końcowym miało być ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienie jego własności na powódkę i jej męża za cenę 206.000,00 zł brutto (§ 6.1 umowy). Wykonanie przedmiotowej umowy miało nastąpić nie później niż do dnia 28.02.2016r. (§ 5.1 umowy). Jednocześnie w umowie strony zastrzegły, na wypadek niedotrzymania przez dewelopera terminu określonego w § 5.1 umowy, karę umowną którą miał on zapłacić na rzecz nabywców w wysokości 0,05 % liczonej od wpłaconej kwoty netto za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 5% jej wysokości (§ 5.3 umowy). Protokołem przekazania z dnia 09.12.2015r. pozwana wydała w posiadanie powódki i jej męża wybudowany lokal mieszkalny. W dniu 25.08.2016r. nastąpiło wykonanie zawartej pomiędzy stronami umowy deweloperskiej poprzez ustanowienie odrębnej własności lokalu i jego przeniesienia, umowę sprzedaży przez pozwaną na rzecz powódki i jej męża. Pismem z dnia 07.09.2016r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty tytułem kary umownej kwoty 9.537,00 zł, zakreślając jednocześnie 14 dniowy termin do spełnienia świadczenia, z zagrożeniem wystąpienia na drogę sądową w wypadku braku zapłaty. Wezwanie powyższe zostało pozwanej doręczone w dniu 13.09.2016r. Pozwana nie odpowiedziała na wezwanie powódki. Wysokość netto kwoty wpłaconej dla pozwanej przez powódkę i jej męża tytułem ceny sprzedaży prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej przy przyjęciu 8% podatku VAT, wynosi 190.740,74 zł. W przedmiotowej sytuacji maksymalna wysokość kary umownej określonej przez strony umowy deweloperskiej na 5% od wpłaconej kwoty netto, daje kwotę 9.537,04 zł. Pozwana pozostawała w zwłoce co do zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości od dnia 29.02.2016r. do dnia 25.08.2016r. tj. przez 179 dni. Wysokość kary umownej za 1 dzień zwłoki to kwota 95,37 zł, co za okres 179 dni zwłoki dawałoby kwotę 17.071,23 zł, a więc większą niż maksymalna wysokość zastrzeżonej kary umownej.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 07.10.2016r. Sąd uwzględnił w całości żądanie pozwu.

W sprzeciwie z dnia 04.11.2016r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki kosztów procesu według norm prawem przepisanych. W uzasadnieniu wskazano, iż strony w dniu 05.12.2014r. (na umowie widnieje błędnie podana data) zawarły umowę rezerwacyjną na przedmiotowy lokal mieszkalny. Następnie strony zawarły w dniu 07.03.2015r. umowę deweloperską. Na podstawie tej umowy pozwana miała wydać wskazany w niej lokal do dnia 31.10.2015r. Zdaniem pozwanej kara umowna w wysokości dochodzonej pozwem jest rażąco wysoka. Dodatkowo powódka nie wykazała żeby z tytułu zwłoki pozwanej poniosła jakąkolwiek szkodę. Dodatkowo już od dnia 09.12.2015r. powodowie weszli w posiadanie lokalu i od tego dnia mogli go przygotowywać do zamieszkania. Samo zawarcie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu było tylko formalnością. Ponadto pismem z dnia 28.06.2016r. pozwana wezwała powódkę do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu. Pomimo wezwania powódka w dniu wyznaczonym na zawarcie umowy nie stawiała się, co jednoznacznie świadczy, że nie zależało jej na zawarciu takiej umowy w jakimś oznaczonym terminie. Jeszcze przed przekazaniem lokalu powód w rozmowie z członkiem zarządu pozwanej- R. Ś.- zasygnalizował, że chciałby wprowadzić zmiany w swoim lokalu w instalacji centralnego ogrzewania. Pozwany w celu ustalenia kosztów wykonania takiej instalacji zwrócił się do podwykonawcy instalacji c.o. firmy (...) Sp. z o.o. Zgodnie z kosztorysem podwykonawcy wykonanie dodatkowej instalacji miało wynieść 6.097,26 zł. Oferta została przedstawiona powodowi- nabywcy lokalu, który ją zaakceptował tak co do ceny jaki terminu wykonania. Pozwana zaproponowała w zamian za zrzeczenie się przez powoda roszczeń wobec pozwanej z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy. Pozwana wskazała, że wykonanie w/w instalacji na koszt pozwanej miało skutkować całkowitym zwolnieniem pozwanej z obowiązku zapłaty jakichkolwiek kar umownych z tytułu umowy deweloperskiej. Powódka miała zgodzić się na powyższe rozwiązania. Pozwany zdziwił się, iż pomimo zawarcia porozumienia w przedmiocie roszczeń z tytułu umowy deweloperskiej tj. kar umownych z takim roszczeniem wystąpiła. Działanie takie w ocenie pozwanej stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego.

Pozwana wskazała także kwestię ustalenia ceny lokalu. W umowie rezerwacyjnej strony ustaliły cenę lokalu na kwotę 216.000 zł. Po prośbach powoda cena lokalu została obniżona o 10.000 zł. Członek zarządu pozwanej zastrzegł przy tym, że godzi się na takową zmianę ceny pod warunkiem, że powódka zgodzi się w wypadku opóźnienia na niestosowanie żadnych sankcji wobec pozwanej, na co powódka miał się zgodzić.

W piśmie z dnia 02.12.2016r. pełnomocnik powódki wskazał, że w umowie deweloperskiej z dnia 07.02.2015r. strony zastrzegły, że wszelkie zmiany umowy, jak również jej rozwiązanie lub złożenie oświadczenia o odstąpieniu, wymagają formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności (§9 ust. 1 umowy). Jednocześnie zastrzegając zapłatę kary umownej należnej dla nabywcy w sytuacji opóźnienia terminu zawarcia umowy notarialnej z winy dewelopera, strony dokonały jej ograniczenia do wysokości nie większej niż 5% wysokości wpłaconej kwoty netto za lokal mieszkalny (§5 ust. 3 umowy). Skutkiem powyższego jest to, iż gdyby doszło do zgodnego zmodyfikowania praw i obowiązków wynikającej z zawartej umowy, to winno to mieć miejsce w formie szczególnej- aktu notarialnego pod rygorem nieważności, bowiem taką sankcję strony zastrzegły. Z faktu zastrzeżenia przez strony w zawartej umowie wymogu zachowania formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności, nie jest w chwili obecnej możliwe przeprowadzenie dowodu ze świadków lub przesłuchanie stron na okoliczność faktu i wysokości przysługującej stronie powodowej kary umownej. Również nie można uznać zarzutu strony pozwanej co do rażącego wygórowania kary umownej, skoro jej wysokość strony ograniczyły w zawartej umowie już przy jej podpisaniu. Na marginesie pełnomocnik powódki wskazał, że strona pozwana w przedstawionym przez siebie stanie faktycznym pomija fakt uregulowania przez stronę powodową wynegocjowanej kwoty za zmianę sposobu ogrzewania w lokalu mieszkalnym. Strona powodowa uregulowała w dniu 27.10.2015r. kwotę 2.000 zł z tytułu zmiany instalacji grzewczej w mieszkaniu powódki i nie było to związane w żadnej mierze z zastrzeżonymi w umowie deweloperskiej karami umownymi.

Na rozprawie w dniu 20.12.2016r. członek zarządu pozwanej zaprzeczył, aby próbował dokonać zmiany umowy. Według niego dokonano jedynie modyfikacji sposobu zapłaty z tytułu kary umownej. Nie kwestionował on przy tym wysokości kary umownej, nie kwestionował faktu, że winien ją zapłacić, jedynie kara umowna została zaspokojona poprzez wykonanie prac.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny:***

W dniu 05.12.2013r. w S. została zawarta umowa rezerwacyjna pomiędzy Agencją (...) Sp. z o.o. w G., a kupującymi A. K. i M. K. (1), której to przedmiotem był lokal mieszkalny o powierzchni 61,75 m<sup>2</sup>. Zgodnie z § 4 strony ustaliły, że umowa deweloperska zostanie zawarta w biurze notarialnym wskazanym przez dewelopera. Cena mieszkania miała wynieść 216.125,00 zł. Wszelkie zmiany umowy jak też oświadczenia woli składane przez strony wymagać miały formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Dowód:

-umowa rezerwacyjna wraz z załącznikami z dnia 05.12.2013r. k.38- 42

Następnie w dniu 07.03.2015r. doszło do podpisania notarialnej umowy deweloperskiej pomiędzy w/w stronami. Przedmiotem niniejszej umowy był lokal mieszkalny o numerze budowlanym IV B-2 wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej, położony na parterze budynku oznaczonego numerem III, posadowionego na działce numer (...) o powierzchni 0,1394 ha, o projektowanej powierzchni użytkowej 61,75 m<sup>2</sup>, składający się z trzech pokoi i łazienki. W § 5 strony zobowiązały się zawrzeć umowę notarialną ustanowienia i przeniesienia prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej oraz odpowiednim udziałem w działce stanowiącej drogę wewnętrzną, stosownie do postanowień umowy oraz przepisów ustawy o własności lokali w terminie do dnia 28.02.2016r. W sytuacji opóźnienia terminu zawarcia umowy notarialnej z winy dewelopera, o ile opóźnienie nie będzie skutkiem działania siły wyższej lub nie będzie wynikało z niewypełnienia przez nabywcę warunków umowy, nabywcy przysługiwać miało prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 0,05% liczonej od wpłaconej kwoty netto za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 5% jej wysokości. Jeżeli natomiast wskazane opóźnienie przekroczy 120 dni, to nabywcy przysługiwać miało prawo odstąpienia od umowy. W § 9 umowy strony

ustaliły, iż wszelkie zmiany do umowy, jak również jej rozwiązanie lub złożenie oświadczenia o odstąpieniu, wymagać miały formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności.

Dowód:

-umowa deweloperska rep. A nr 1288/2015 k.8-15

Pozwani wniesli o zmianę instalacji centralnego ogrzewania w stosunku do projektu, poprzez zamontowanie ogrzewania podłogowego w części lokalu. Koszt inwestycji został wyliczony przez podwykonawcę pozwanego na kwotę 6.097,26 zł. W dniu 27.10.2015r. M. C. pokwitował odbiór od (...) kwoty 2.000 zł tytułem kosztów hydraulicznych. Pozostałą część kosztów budowy ogrzewania podłogowego pokryła pozwana. Czas wykonania instalacji wyniósł około 2 tygodnie

Dowód:

-zeznania T. S. k.73v.-74

-zeznania A. K. k.74-75

-zeznania A. H. k.80-80v.

-oferta (...) z dnia 28.09.2015r. k.45-46

-pokwitowanie z dnia 27.10.201r. k.63

W dniu 09.12.2015r. doszło do przekazania przedmiotowego lokalu w posiadanie powódki oraz jej męża.

Dowód:

-protokół przekazania z dnia 09.12.2015r. k.7

Pismem z dnia 28.06.2016r. pozwana poinformowała powódkę i jej męża, iż w dniu 16.07.2016r. w S. miało się odbyć podpisanie aktu notarialnego przeniesienia własności zakupionej nieruchomości na Osiedlu (...) w S. wg. aktu notarialnego Rep. A nr (...). W treści pisma wskazano obecność obowiązkową. Podano także telefony kontaktowe pełnomocników pozwanego tj. M. K. (2), M. C. oraz R. Ś.. Przesyłka ta nie została odebrana przez powódkę z uwagi na sezon urlopowy i okoliczność przebywania poza miejscem zamieszkania. Strony ustaliły telefonicznie późniejszy termin zawarcia umowy.

Dowód:

-zeznania A. K. k.74-75

-pismo pozwanego z dnia 28.06.2016r. wraz z zpo k.43-44

W dniu 25.08.2016r. sporządzona została przed notariuszem umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu numer (...) położonego na parterze budynku numer (...) w klatce B na Osiedlu (...) w S. , po czym pozwana przeniosła lokal i prawa z nim związane na rzecz M. oraz A. małżonków K., a M. i A. K. lokal ten nabyli, będąc w związku małżeńskim z obowiązującym w nim ustrojem wspólności majątkowej. Cena lokalu mieszkalnego i praw z nim związanych w kwocie 206.001,23 zł została przez nabywców zapłacona, co potwierdził deweloper.

Dowód:

-umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego przeniesienia, umowa sprzedaży, oświadczenie o ustanowieniu hipoteki oraz pełnomocnictwo rep. A nr 5322/2016 k.16-21

Pismem z dnia 07.09.2016r. A. i M. K. (1) wezwali pozwaną do wypłacenia kary umownej wynikającej z umowy deweloperskiej z dnia 07.03.2015r. w wysokości 9.537,00 zł w terminie 14 dni od otrzymania wezwania. Pozwana otrzymała wezwanie w dniu 13.09.2016r.

Dowód:

-wezwanie z dnia 07.09.2016r. wraz z zpo. k.22-23

### **Sąd zważył co następuje:**

Powództwo należało uwzględnić w części.

Zgodnie art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Natomiast art. 483 § 1 k.c. stanowi, iż można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

W niniejszej sprawie bezspornym było, że strony zawarły umowę (k.8-15), w której zastrzeżono karę umowną na rzecz powódki na wypadek zawinionego niewykonania obowiązków umownych. W rozpoznawanej sprawie poza sporem było, że strona pozwana nie wykonała swojego zobowiązania w terminie umówionym. Ciężar dowodu, iż zobowiązanie to nie zostało wykonane z powodu okoliczności, za które dłużnik nie odpowiadał, spoczywał stosownie do art. 471 k.c. na stronie pozwanej. Okoliczności takich strona pozwana nie udowodniła.

Bezspornie w dniu 07.03.2015r. powódka A. K. oraz jej małżonek M. K. (1) zawarli ze stroną pozwaną Agencją (...) Sp. z o.o. w G. W.. umowę deweloperską za kwotę 206.000 zł brutto. W umowie zastrzeżono, że zawarcie umowy notarialnej ustanowienia i przeniesienia prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego wraz z proporcjonalnym udziałem w nieruchomości wspólnej nastąpi do 28.02.2016r. W przypadku zwłoki strony pozwanej w zawarciu w/w umowy strony zastrzegły karę umowną w wysokości 0,05% liczonej od wpłaconej kwoty netto za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 5% jej wysokości (§ 5 umowy k.12).

Treść tych postanowień jest jednoznaczna i wynika z nich w sposób jasny, iż roszczenie o zapłatę kary umownej powstanie, jeżeli opóźnienie w zawarciu umowy przyrzeczonej nastąpi z winy strony pozwanej. Poza sporem jest fakt, iż umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego przeniesienia została zawarta dopiero w dniu 25.08.2016r.

Sąd nie uwzględnił zarzutu strony pozwanej, iż strona powodowa nie wykazała, żeby w ogóle poniosła jakąś szkodę, albowiem już od 09.12.2015r. była w posiadaniu lokalu i miała możliwość od tej daty prowadzenia prac wykończeniowych i adaptacyjnych. W orzecznictwie wskazuje się, iż przesłanką roszczenia o zasądzenie kary umownej nie jest wykazanie wysokości szkody spowodowanej nienależytym wykonaniem umowy, w której karę umowną zastrzeżono (wyr. S.N. z dnia 20.11.2013r. sygn. akt I CSK 67/13). Dodatkowo możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania i wierzyciel nie musi wykazać nie tylko wysokości szkody, ale także faktu jej poniesienia. Nie musi też definiować pojęcia szkody. Istnienie i rozmiar szkody mogą mieć ewentualnie wpływ na możliwość ograniczenia wysokości kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 KC, o ile dłużnik zgłosi taki wniosek i wykaże jego zasadność (wyr. S.A. w Warszawie z dnia 22.09.2015r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 1411/14). Stąd też zarzut w tym zakresie należało oddalić.

Dodatkowo nie mógł stać się zarzut, że pomimo wezwania powódka w dniu wyznaczonym na zawarcie umowy się nie stawiała, co jednoznacznie świadczy, że nie zależało jej na zawarciu takiej umowy w jakimś określonym terminie (k.35). Jak wynika z pisma pozwanej z dnia 28.06.2016r. (k.43) do podpisania aktu notarialnego przeniesienia własności miało dojść w dniu 16.07.2016r. Natomiast umowa przeniesienia własności miała zostać zawarta do dnia 28.02.2016r. (k.12). Bezspornie cena lokalu została ustalona na kwotę 206.000 zł brutto, czyli 190.740,74 zł netto.

Od dnia 29.02.2016r. do dnia 16.07.2016r. upłynęło 138 dni. Stąd też Sąd posiłkując się postanowieniami § 5 umowy (k.12) wyliczył, iż kara umowna za ten okres winna wynieść 13.161,06 zł ( 138 dni x 0,05% x 19.740,74 zł). Należało więc przyjąć, iż okoliczność braku stawienia się powódki w pierwszym terminie podpisania umowy nie ma znaczenia dla wysokości kary umownej, albowiem w dacie 16.07.2016r. kara umowna i tak wyniosłaby już ponad maksymalną kwotę 5% tj. 9537 zł.

Kolejnym zarzutem strony pozwanej była okoliczność, że pozwana wykonała zmiany w CO w stosunku do projektu tj. w przedmiocie ogrzewania podłogowego. Zmian dokonano na wniosek powódki i jej męża. R. Ś. miał się umówić z stroną powodową, iż koszt ten pokryje pozwana w zamian za odstąpienie przez powódkę od kar umownych. Do powyższych ustaleń miało dojść jeszcze przed wydaniem lokalu. Wskazać należy, iż rzeczywiście została zawarta umowa pomiędzy stronami co do zmiany ogrzewania. Koszt zmiany ogrzewania z grzejnikowego na ogrzewanie podłogowe został wyliczony przez podwykonawcę pozwanej na kwotę 6.097,26 zł (k.45). T. S. potwierdził w swoich zeznaniach (k.73v.-74) wykonanie oferty dla pozwanej dotyczącej wykonania ogrzewania podłogowego w mieszkaniu powódki. Świadek wskazał, iż wykonanie instalacji trwa maksymalnie 2 tygodnie. Bezsprzecznie także powódka pokryła kwotę 2.000 zł, która to została wpłacona M. C.. Pozostałą kwotę miała pokryć pozwana spółka. W tym miejscu odnieść się należy do twierdzenia pozwanej, iż w/w kwota 2.000 zł nie wpłynęła do niej. Powódka A. K. zeznała (k.74-75), iż kwota 2.000 zł z tytułu ogrzewania podłogowego została wpłacona „Panu C., który nam pokwitował. Zostaliśmy do niego przekierowani przez Pana Ś.”. Sam R. Ś. pełniący funkcję członka zarządu pozwanej zeznał (k.75-75v.), iż „pracownik” M. C. mógł pokwitować odbiór powyższej kwoty, jednakże kwota ta nigdy do niego nie dotarła. Wskazała, iż pozwana nie zawierała umowy z M. C.. Jedynie „jak nas nie było to podpisywał umowy rezerwacyjne w naszym imieniu, miał pełnomocnictwo do podpisywania umów”. Zdaniem Sądu powyższe oraz pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazują w sposób przekonujący, iż M. C. działał w imieniu pozwanej. Świadczy o tym choćby okoliczność podpisywania aktów notarialnych w imieniu pozwanej, okoliczność skierowania pozwanych do M. C. przez R. Ś.. Dodatkowo na wezwaniu pozwanej z dnia 28.06.2016r. widnieją dane M. C., jako osoby kontaktowej pozwanej (k.43).

Nie mogło się ostać także twierdzenie pozwanej, iż powyższa umowa nie była zmianą umowy deweloperskiej, a ugodą co do groźących kar umownych polegającą na tym, iż pozwana dopłaciła do zmiany ogrzewania w lokalu powódki, a powódka w zamian miała zrezygnować z kar umownych w ogóle. Wskazać należy, iż powódka powyższemu twierdzeniu zaprzeczyła w całości. Wskazała natomiast (k.74v.), iż „Nie rozmawialiśmy, że jest to zapłata za opóźnienie, bo wtedy jeszcze nie było opóźnienia”. Dodatkowo w sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów na powyższe twierdzenie. Jedynie świadek pozwanej A. H. zeznał (k.80v.), iż często zdarzały się sytuacje, że deweloper umawiał się z klientami, że zapłaci za dodatkowe prace zlecone przez klienta, a w zamian klient nie będzie rościł pretensji za opóźnienie. Przy czym świadek nie potrafił wskazać, czy taka sytuacja dotyczyła powódki. Gdyby nawet takie dowody istniały, to nie można byłoby ich wykorzystać z uwagi na ograniczenia dowodowe wynikające z k.p.c. (art. 247kpc ).

Powyższe prowadzi do kluczowego stwierdzenia, a mianowicie, iż jeżeli nawet doszłoby do zawarcia ugody, to byłaby to zmiana umowy w zakresie zapłaty kar umownych, bądź rezygnacji z nich. Zgodnie z treścią art. 917 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Ugoda może obejmować prawa przyszłe (tzn. nieistniejące w chwili zawarcia ugody ) wynikające z oznaczonych stosunków prawnych. Uregulowanie sytuacji prawnej pro futuro ma dla stron zwykle pierwszorzędne znaczenie. Stąd w praktyce kontraktowej często spotyka się sformułowania, z których wynika, że ugoda obejmuje wszystkie roszczenia „istniejące i przyszłe”. Skutki ugody nie będą jednak rozciągać się na takie prawa, których powstania strony w ogóle nie przewidywały w chwili zawarcia ugody. W orzecznictwie wskazuje się wyraźnie, iż ugoda nie powoduje powstania nowego stosunku prawnego, ale jedynie go modyfikuje. Częściowo na nowo ukształtowane stosunki są pochodną wzajemnych ustępstw poczynionych sobie nawzajem przez strony. W rezultacie ugody niepewny lub sporny stosunek prawny jest przekształcany w stosunek pewny i bezsporny. Właśnie z tej przyczyny nie stanowi ona samodzielnej i nowej podstawy praw i obowiązków stron. Gdyby bowiem tak było, wówczas umowa taka nie byłaby ugodą lecz odnowieniem, o którym mowa w art. 506 § 1 k.c. (wyr. S.A. w Łodzi z

dnia 10.09.2015r. sygn. akt I ACa 329/15). Ugoda jest umową, która polega na wzajemnych ustępstwach stron w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w celu uchylenia niepewności co do roszczeń wynikających z tego stosunku, zapewnienia ich wykonania albo też w celu uchylenia sporu już istniejącego lub mogącego powstać. Wspomniane niepewność albo spór stanowią niezbędną przesłankę ugody. (wyr. S.N. z dnia 29.05.2015r. sygn. akt V CSK 446/14). Ugoda nie powodując powstania nowego stosunku prawnego, jednak go modyfikuje w takim zakresie, jaki wynika z jej treści. Ugoda prowadzi do zmodyfikowania treści łączącego strony stosunku prawnego, natomiast samo jej zawarcie pozostaje bez wpływu na istnienie stosunku prawnego. Dopiero wykonanie ugody, tak jak każde wykonanie zobowiązania, prowadzi do wygaśnięcia stosunku prawnego łączącego strony (chyba że co innego wynika z treści ugody). Wykonanie takiego zmodyfikowanego ugodą zobowiązania prowadzi do wygaśnięcia stosunku prawnego łączącego strony ugody (wyr. S.A. w Szczecinie z dnia 30.10.2014r. sygn. akt I ACa 685/14). Wskazać należy, iż standard wykonczenia (jak wynika z umowy) był objęty załącznikiem nr 1 stanowiącym integralną część umowy. Skoro więc miałyby dojść do zmiany standardu i w zamian powódka rezygnowała w ogóle z dochodzenia kar umownych, również w umowie przewidzianych, to należałoby to zrobić w przepisanej formie. W pozostałym przypadku umowa taka byłaby nieważna. Z postanowienia § 9 umowy deweloperskiej z dnia 07.03.2015r. (k.8-15) wynika niezbicie, iż strony zastrzegły, iż wszelkie zmiany do umowy, jak również jej rozwiązanie lub złożenie oświadczenia o odstąpieniu, wymagały aktu notarialnego pod rygorem nieważności. Stąd też należało przyjąć, że brak jest jakichkolwiek dowodów na zwolnienie przez powódkę pozwanej z długu związanego z karą umowną.

Takiej okoliczności nie stanowi także twierdzenie pozwanej, iż cenę lokalu obniżono powódce o 10.000 zł, „że gdyby było jakieś opóźnienie, to żeby o tym pamiętała” (k.75v.). Powódka zeznała (k.74v.), iż cena lokalu została przez pozwaną obniżona, albowiem pozwana chciała zbyć lokal. Sąd nie wyklucza, iż mogło dojść do jakiś rozmów w w/w temacie pomiędzy stronami, przy czym podkreślić należy, iż nie była to jeszcze umowa i to mająca wiążące znaczenie dla stron.

W tym miejscu wskazać należy, że strona pozwana jest profesjonalistą, zawodowo trudniącym się świadczeniem usług deweloperskich. Nabyte w toku wieloletniej działalności wiedza i doświadczenie pozwalały stronie pozwanej na dokonanie rzetelnej oceny, czy możliwe jest zawarcie umowy przeniesienia prawa własności lokalu w terminie zaproponowanym przez nią samą, a określonym w umowie deweloperskiej. Strona pozwana winna była więc realistycznie ocenić swoje możliwości w zakresie dotrzymania terminu zawarcia umowy.

Wobec powyższego Sąd uznał, że kara umowna powódce, co do zasady się należała. Wysokość tej kary wynikała wprost z umowy.

Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Zmiarkowanie kary umownej następuje drogą orzeczenia sądu i stanowi wyjątek od sformułowanej w treści art. 484 § 1 k.c. zasady. Miarkowanie kary umownej oznacza, że w razie zaistnienia opisanych w art. 484 § 2 k.c. warunków możliwe jest odpowiednie zmniejszenie kary. Jest to instytucja służąca ochronie dłużnika, nie zaś wierzyciela, który nie jest w stanie zrealizować przy jej zastosowaniu żadnego interesu (vide wyr. S.A. w Ł. z dnia 16.11.2016r., sygn. akt I ACa 353/16). Jako okoliczności uzasadniające miarkowanie kary umownej nie wyklucza się relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej. Trzeba bowiem pamiętać, że praca wykonana, jeśli nie była świadczeniem pod tytułem nieodpłatnym, wymaga wynagrodzenia. Sankcja w postaci pozbawienia wykonawcy zapłaty nie może być aprobowana, nawet wówczas gdy zostanie ustalone, że wykonawca dopuścił się zwłoki z winy umyślnej. (wyr. S.A. w Białymstoku z dnia 13.05.2016r. sygn. akt I ACa 32/16).

Z powyższego wynika, iż zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorakie okoliczności. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek włączeń. Norma dopuszczająca sądową redukcję kary umownej upoważnia sąd do wydania konstytutywnego orzeczenia kształtującego stosunek zobowiązaniowy stanowi wyjątek i musi znajdować wyraźną

podstawę normatywną. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Formuła art. 484 § 2 zd. drugie k.c. jest na tyle ogólna, że może obejmować różne sytuacje. W piśmiennictwie, jak i w judykaturze podaje się, że kara umowna może być "rażąco wygórowana" niejako od samego początku, jak i taką się stać skutkiem późniejszych okoliczności. Wśród okoliczności rzutujących na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stopień winy dłużnika jeśli na tej zasadzie oparta jest jego odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartości robót ustalonej w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac (vide uchwała SN z 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03, wyr. SN z 20.05.1980 r. I CR 229/80).

Wskazując na powyższe podkreślić należy, że wszystkie postanowienia umowne wyszły od strony pozwanej i nie były przedmiotem negocjacji. To pozwana ustaliła i w dodatku ograniczyła do 5% wysokość kary. Zdaniem Sądu kara umowna nie została zastrzeżona w jakiejś drastycznej wysokości. Jednakże biorąc pod uwagę, że wysokość szkody w ogóle nie została wykazana, w żadnej wysokości, można uznać, że jest ona w stosunku do szkody wysoka. Sąd miał też na uwadze, że pozwany jednak czynił ustępstwa na rzecz powódki, zwłaszcza płacąc za część prac związanych z ogrzewaniem podłogowym (4.097,26 zł), chociaż nie był do tego zobowiązany. Twierdzenia powódki, iż ogrzewanie podłogowe „było w cenie” (k.74v.) nie znalazło potwierdzenia w materiale dowodowym. T. S. zeznał (k.74), że pozwana zapłaciła mu pełną kwotę z wartości umowy głównej, plus „za te roboty dodatkowe zgodnie z tą ofertą”. Stąd też należało uznać, iż w świetle braku wykazania szkody przez powódkę, pokrycia ponad umowę części kosztów ogrzewania przez pozwaną, obniżenia ceny lokalu przed podpisaniem umowy deweloperskiej - dochodzona obecnie kara umowna w pełnej wysokości jest rażąco wygórowana. W tych okolicznościach zasadnym zdaniem Sądu będzie zmniejszenie kary umownej z kwoty 9.537,00 zł na kwotę 5.537 zł.

Nie mógł się także ostać zarzut pozwanej co do naruszenia zasad współzycia społecznego przez powódkę. Zaznaczyć, bowiem należy, że żądanie miarkowania kary umownej na podstawie art. 5 k.c. jest niemożliwe. Nie jest bowiem dopuszczalne obniżenie kary umownej z pominięciem wskazanych w art. 484 § 2 k.c. przesłanek, jedynie w oparciu o konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego. (vide wyr. SN z dnia 22.05.2002r., sygn. akt ICKN 1567/99).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.537,00 zł

O odsetkach od tej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 k.c. Zgodnie z powołanym przepisem jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wezwanie do zapłaty z dnia 07.09.2016r. zostało skutecznie doręczone pozwanemu w dniu 13.09.2016r. (k.23). Biorąc pod uwagę określony w wezwaniu 14 dniowy termin do zapłaty świadczenia Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia 28.09.2016r. do dnia zapłaty.

Sąd w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II postanowienia).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. z uwagi na częściowe uwzględnienie powództwa stosunkowo je rozdzielając.

Powódka poniosła koszty procesu w łącznej kwocie 2.717 zł - opłata od pozwu w kwocie 300 zł, 17 opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwota kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 zł zgodnie z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokatów z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie

Pozwana poniosła koszty procesu w łącznej kwocie 2.400 zł tj. z tytułu kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 zł zgodnie z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych

z dnia 22 października 2015 r. w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 03.10.2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie

Powódka wygrała sprawę w 58 %, a przegrała w 42 %.

Pozwana winna więc zwrócić powódce 58% poniesionych przez nią kosztów ( $2.717 \text{ zł} \times 58\% = 1.575,86 \text{ zł}$ ), a powódka pozwanym 42 % tych kosztów ( $2400 \text{ zł} \times 42\% = 1.008 \text{ zł}$ ). W tej sytuacji pozwana winna zwrócić powódce kwotę 567,86 zł tytułem kosztów procesu ( $1.575,86 \text{ zł} - 1.008 \text{ zł}$ ).

## ZARZĄDZENIE

1. Odnotować w rep. C
2. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem przesłać pełnomocnikom stron
3. Za 21 dni lub z apelacją.