

Sygn. akt I ACa 774/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Przemysław Banasik
Sędziowie:	SA Zbigniew Merchel (spr.) SO del. Dorota Majerska-Janowska
Protokolant:	stażysta Mariusz Neumann

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. i J. S.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt I C 707/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III. (trzecim) w ten sposób, że zasądza od powodów M. S. i J. S. solidarnie na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 3.428 (trzy tysiące czterysta dwadzieścia osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania;

II. oddala apelację pozwanej w pozostałym zakresie;

III. oddala apelację powodów w całości;

IV. zasądza od powodów M. S. i J. S. solidarnie na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 1.350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów za postępowanie apelacyjne.

SSO del. Dorota Majerska-Janowska SSA Przemysław Banasik SSA Zbigniew Merchel

Sygn. akt I ACa 774 /18

# UZASADNIENIE

Powodowie J. S. oraz M. S. pozwem z dnia 25 kwietnia 2017 r. domagali się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. kwoty 87.333,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od dnia 19 marca 2017 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, które na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2018 r. strona powodowa wniosła o rozliczenie kosztów postępowania także z uwzględnieniem kosztów stawiennictwa wg załączonego spisu kosztów.

Na dochodzoną kwotę składała się niezwrócone powodom 7% całej ceny nabycia nieruchomości z umowy deweloperskiej, tj. kwota 76.078,17 zł oraz niezwrócone odsetki za nieterminową wpłatę kolejnej czwartej raty w wysokości 11.255,40 zł. Powodowie uzasadniali, że w ich ocenie § 6 ust. 9 umowy deweloperskiej stanowi postanowienie abuzywne, a pozwany, narzucając postanowienie o „zadatku” działał wbrew dobrym obyczajom, naruszając równorzędność stron w ramach umowy. Jednocześnie jego działaniem stanowiło rażące naruszenie interesu powodów, albowiem zmierzało ono do skrajnie niekorzystnego ukształtowania ich sytuacji ekonomicznej. Wskazywali też powodowie, że łącząca strony umowa deweloperska nie miała harmonogramu płatności, z którego wynikałyby konkretne terminy płatności należności, przez co ostatecznie czas wyznaczony powodom na zapłacenie czwartej z rat był zbyt krótki na zgromadzenie kwoty 300.000 zł zwłaszcza, że powodowie nie spodziewali się, kiedy płatność ta ma nastąpić. Powodowie wywodzili również, że nie uchylali się od spełnienia swego zobowiązania i zawarcia umowy ostatecznej, albowiem ciągle wyrażali wolę nabycia nieruchomości, a skoro tak, to nie sposób mówić, że do niewykonania umowy doszło z powodu okoliczności, za które powodowie ponoszą wyłączną odpowiedzialność. Także z tego powodu całe świadczenie w ocenie powodów winno być im zwrócone. Powodowie argumentowali także, że zamiarem stron było wprowadzenie zadatku do umowy ostatecznej, a nie deweloperskiej. Skoro zaś jej nie zawarto, to należy przyjąć, że zadatku skutecznie nie zastrzeżono, a w konsekwencji nie mógł być on zatrzymany przez pozwanego. O braku skuteczności zastrzeżenia zadatku miał również świadczyć fakt braku określenia terminu „dania” zadatku i odwołanie w treści umowy jedynie do ceny płaconej w ratach. Powodowie wywodzili, że co prawda dopuszczalny jest ustalenie możliwości wręczenia zadatku w terminie późniejszym niż przy zawarciu umowy, jednakże wówczas konieczne jest stosowne postanowienie umowne określające termin wręczenia zadatku i jego wykonanie. Z uwagi zaś na to, że strony w umowie w ogóle nie zastrzegły terminów płacenia poszczególnych rat, zastrzeżenie zadatku należy uznać za nieskuteczne. Powodowie podważali taką interpretację postanowienia umownego, które pozwalałoby na zatrzymanie zadatku w wysokości 7% całej ceny nabycia lokalu. Ich zdaniem powinna być ona liczona jedynie od rat wpłaconych na dzień odstąpienia przez pozwanego od umowy. Skoro zaś przy zawieraniu umowy zapłacone zostały wyłącznie I i II rata, to tylko kwota 7% od uiszczonej sumy 108.683,10 zł, tj. 7.607,82 zł mogłaby ewentualnie stanowić zadatek, którego zapłaty mógł domagać się pozwany. W ostateczności, gdyby liczyć zadatek od trzech uiszczonych rat, to wynosiłby on 26.627,36 zł. Uzasadniając natomiast żądanie zwrotu odsetek za opóźnienie w zapłacie IV raty ceny powodowie wskazywali, że skoro pozwany odstąpił od umowy, tym samym powodowie nie byli zobowiązani do zapłaty rat, a w konsekwencji nie mogli popaść w zwłokę uzasadniającą dochodzenie odsetek. Ponadto z art. 395 § 2 zd. 2 k.c. wynika obowiązek zwrotu tego, co strony świadczyły. Skoro, zatem opóźniający się (powodowie) nic nie świadczyli, to nie mieli obowiązku zwrotu czegokolwiek. Dodatkowo podkreślano, że ustanowienie zadatku wyłącza możliwość, w razie gdy umowa została niewykonana, do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych lub prowadzi do tego, że strona nie może żądać odszkodowania przewyższającego wysokość zadatku albo gdy go sama dała – jego podwójnej wysokości. Powodowie wskazywali wreszcie na takie sformułowanie przepisów § 6 pkt 2 lit. d-f, które stwarzało przywilej po silniejszej stronie umowy tj. dla pozwanego.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w G. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwany zaprzeczał twierdzeniom powodów, że postanowienia umowy deweloperskiej nie zostały przez nich indywidualnie uzgodnione i podkreślał, że oni sami złożyli oświadczenie, że zgłosili wszelkie uwagi, zaś postanowienia umowne uzgodniono w drodze negocjacji. Mieli więc realny wpływ na jej treść. Wywodził też, że kwestionowane

przez powodów postanowienie z § 6 ust. 9 umowy nie może być uznane za abuzywne, jako że nie narusza równowagi stron. Podkreślał, że zabezpiecza ono interesy obu stron na wypadek niewykonania umowy przez stronę przeciwną, zaznaczając, że pozwany był w takiej sytuacji zobowiązany do uiszczenia kwoty o podwójnej wysokości. Wskazywał przy tym, że oceniając postanowienie należy wziąć pod uwagę całokształt umowy, nie zaś oceniać w kontekście zaistniałych wydarzeń, tj. niewywiązania się przez powodów z umowy i złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od niej. Postanowienie umowne było zaś korzystne dla powodów w sytuacji, gdy to pozwany nie wywiązałby się z postanowień umowy. Zaznaczał też, że brzmienie zapisu § 6 ust. 9 umowy jest jednoznaczne, a potrącana kwota miała być wyliczona w odniesieniu do całej ceny nabycia, nie zaś do poszczególnych rat. Wywodził również, że możliwym było takie ukształtowanie postanowienia umownego, które przewiduje przekazanie kwoty mającej spełniać funkcję zadatku w terminie późniejszym, jako że przepis art. 394 k.c. jest normą dyspozytywną. Jako niezasadne ocenił pozwany twierdzenie, że dowolnie mógł wyznaczać termin ukończenia kolejnego etapu prac, co miało powodować, że powodowie byli zaskoczeni wezwaniem do zapłaty IV raty. Zaznaczono, że w tym zakresie pozwany kontrolowany jest przez bank prowadzący otwarty rachunek powierniczy. Pozwany wskazywał też, że powodowie poinformowali go o tym, że nadal są zainteresowani nabyciem lokalu dopiero po złożeniu przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Zaznaczał, że także wyrażał chęć sprzedaży lokalu powodom, jednakże ostatecznie strony nie doszły do porozumienia. Tym samym nie sposób uznać, że pozwany ponosi jakąkolwiek odpowiedzialność za zaistnienie przesłanek uzasadniających odstąpienie od umowy. Przeciwnie, wyłączną odpowiedzialność ponoszą powodowie, którzy mimo otrzymania informacji o zbliżającym się terminie płatności przez okres prawie 4 miesięcy nie uiszcili IV raty ceny nabycia. Za nieuzasadnione uznano także zarzuty powodów, jakoby zastrzeżenie zadatku odnosić miało się do umowy przenoszącej własność, wskazując, że w żaden sposób nie wynika to z treści umowy. Sama zaś umowa deweloperska jest umową nazwaną, uregulowaną w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego i to z jej treści wynika obowiązek nabywców spełnienia świadczenia pieniężnego na poczet ceny nabycia. Pozwany odwołując się do § 6 ust. 7 umowy wywodził, że wobec braku płatności IV raty przez powodów, był uprawniony do naliczania odsetek do dnia założenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zaś potrącenie ich nastąpiło na podstawie zapisu § 12 ust. 4 umowy. Prawo zaś do odstąpienia od umowy deweloperskiej wynika z art. 29 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz powodów M. S. i J. S. kwotę 11 255,40 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 marca 2017 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i odstąpił od obciążania powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanego .

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

Powodowie J. i M. S. zainteresowali się inwestycją prowadzoną przez pozwanego (...) Sp. z o. o. sp. k. w G. w S. przy ul. (...). Powódka zwróciła się do przedstawiciela pozwanego, R. L. z prośbą o informacje na ten temat i o ofertę i takie zostały jej przekazane. Po podjęciu decyzji o zakupie rozmowy z pozwanym prowadził już powód. R. L. na ok. 2 tygodnie przed zawarciem umowy przesłał powodom wzór umowy deweloperskiej, a później – projekt. Rozmawiał też telefonicznie z powodem na temat umowy, ten jednak nie zgłaszał żadnych uwag do jej treści i twierdził, że jest ona zrozumiała

W dniu 11 kwietnia 2016 r. powodowie J. S. i M. S. zawarli z pozwanym (...) Sp. z o. o. sp. k. w G. umowę deweloperską nr (...)/ (...)/16 w formie aktu notarialnego. Zgodnie z jej treścią pozwany zobowiązał się do wybudowania budynku na nieruchomości położonej przy ul. (...) w S., stanowiącej działkę nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Sopocie prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), a następnie do wyodrębnienia w jego ramach lokalu mieszkalnego, oznaczonego jako (...) oraz przeniesienia własności tego lokalu wraz z pomieszczeniem przynależnym oraz udziałem w nieruchomości wspólnej objętej ww. księgą wieczystą na powodów.

Powodowie z kolei zobowiązali się do zapłaty świadczenia pieniężnego na poczet ceny nabycia w łącznej kwocie 1.086.831 zł brutto na warunkach określonych w umowie. Świadczenie miało zostać spełnione w sześciu ratach, przy

czym wskazano, że I rata w wysokości 5000 zł została zapłacona w dniu zawarcia umowy. II rata wysokości 10% ceny, pomniejszona o kwotę 5000 zł miała być zapłacona w terminie do dnia 14 kwietnia 2016 r., a III rata w wysokości 25% ceny – w terminie 30 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy. IV rata w wysokości 30% ceny miała być płatna w terminie do dnia zakończenia szkieletu konstrukcyjnego budynków, rata w wysokości 30% ceny – w terminie do dnia zakończenia stanu surowego zamkniętego budynków, zaś VI rata w wysokości 5% ceny – w terminie na 3 dni robocze przed pierwszym wyznaczonym przez inwestora dniem odbioru lokalu. Jednocześnie zaznaczono, że dokładny termin płatności IV, V i VI raty zostanie określony przez inwestora na podstawie zaawansowania prac, a pisemna informacja dotycząca terminu płatności zostanie wysłana z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem w trybie wskazanym w § 15 ust. 3. Nabywcy zobowiązali się do terminowego dokonania wyżej wymienionych wpłat.

Zakończenie budowy miało nastąpić do dnia 10 sierpnia 2017 r., a podpisanie umowy przenoszącej własność do dnia 28 lutego 2018 r.

W § 6 ust. 9 wskazano, że strony zgodnie postanawiają, że do kwoty w wysokości 7% ceny brutto nabycia określonej w ust. 1, wpłacanej przez nabywcę w ramach rat, o których mowa w ust. 2, stosuje się odpowiednio przepisy o zadatku, to znaczy, że w sytuacjach przewidzianych niniejszą umową, w razie niewykonania tej umowy przez jedną ze stron i odstąpienia od umowy na podstawie § 11 lub § 12 niniejszej umowy z wyłączeniem § 11 ust.1, strona, która umowy nie wykonała, zobowiązana jest do zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, a jeżeli sama go dała nie może żądać zwrotu tego zadatku. W razie wykonania umowy wymienione kwoty ulegają zaliczeniu na poczet ceny nabycia. W razie, gdy niewykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo, za które ponoszą odpowiedzialność obie strony, wymienione kwoty powinny być zwrócone, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada, chyba że co innego stanowi niniejsza umowa.

W § 11 ust. 1 umowy strony uregulowały kwestię odstąpienia od umowy przez nabywcę. Z kolei w § 12 zawarły uzgodnienia, co do odstąpienia od umowy przez inwestora. Zgodnie z jego ust. 1, w przypadku opóźnienia w dokonaniu płatności przez nabywcę którejkolwiek z rat ceny nabycia określonych w § 6 ust. 2 i po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez inwestora dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia, nie krótszego niż 30 dni, liczonego od dnia doręczenia wezwania nabywcy zgodnie z trybem wskazanym w § 15 ust. 3, inwestor uprawniony będzie do odstąpienia od umowy na zasadach wskazanych w § 6 ust. 9 i zachowania kwoty wskazanej w tym postanowieniu umownym z zastrzeżeniem § 7 ust. 3. Stosownie do § 12 ust. 4, odstąpienie przez inwestora w przypadkach opisanych w ust. 1-3 będzie traktowane, jako odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi nabywca. Nabywcy przysługuje wówczas zwrot wpłaconych przez niego kwot w ich nominalnej wysokości pozostałych po potrąceniu kwoty, o której mowa w § 6 ust. 9 oraz po potrąceniu kosztów należnych z tytułu niniejszej umowy, w tym w szczególności kosztów wykreślenia roszczenia o przeniesienie własności lokalu. Zwrot należnych nabywcy kwot miał nastąpić pod łącznymi warunkami dostarczenia przez nabywcę zgody na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności lokalu, złożonej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, wskazania przez nabywcę numeru rachunku bankowego oraz zwrotu przez niego przedmiotu umowy, o ile został już odebrany. Nabywca zobowiązany był dostarczyć inwestorowi zgodę na wykreślenie roszczenia o przeniesienie własności lokalu, o której mowa powyżej, w terminie 14 dni od doręczenia nabywcy oświadczenia inwestora o odstąpieniu od niniejszej umowy. W przypadku uchybienia temu terminowi, inwestor uprawniony był do obciążenia nabywcy karą umowną w wysokości 200 zł za każdy dzień opóźnienia. Zapłata wyżej wskazanej opisanej kary umownej nie wyłączała uprawnienia inwestora do dochodzenia odszkodowania przewyższającego jej wysokość.

W tym samym dniu powodowie podpisali protokół z uzgodnień dotyczących zmian treści umowy nr (...), gdzie oświadczyli, że zgłosili wszelkie swoje uwagi do projektu umowy i indywidualnie uzgodnili wszelkie postanowienia umowy w drodze negocjacji. W treści protokołu nie wymieniono żadnych zmian, które wprowadzono do treści umowy w wyniku negocjacji, natomiast wskazano, że omówiono zapisy dotyczące zasad i trybu zawierania umowy przyrzeczonej, a także zapisy projektu umowy. Projekt protokołu był przesłany wcześniej.

Powodowie przy zawarciu umowy wpłacili dwie raty: I ratę w kwocie 5000 zł oraz II w kwocie 103.683,10 zł w dniu 12 kwietnia 2016 r. – łącznie 108.683,10 zł. Na tę kwotę pozwany wystawił powodom fakturę z dnia 26 kwietnia 2016 r. W terminie umownym powodowie uregulowali także trzecią ratę w kwocie 271.707,75 zł.

Pismem z dnia 30 września 2016 r. pozwany poinformował powodów, że zbliża się termin zakończenia prac przy wznoszeniu szkieletu konstrukcyjnego budynku, w związku z czym zwraca się o uregulowanie należności z tytułu IV raty ceny nabycia w kwocie 326.049,30 zł do dnia 21 października 2016 r. Do pisma załączono fakturę pro forma nr (...). Korespondencję wysłano także drogą mailową. Powodowie nie uregulowali należności w terminie. Następnie pismem z dnia 4 listopada 2016 r. powodowie zostali wezwani do zapłaty IV raty umownej w kwocie 326.049,30 zł w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania. Pismo zaadresowano na adres powodów ul. (...), (...)- (...) K., lecz nie zostało przez powodów odebrane – na korespondencji widnieje adnotacja „adresata nie zastano”. Korespondencję wysłano także drogą mailową. Powodowie ponownie nie uregulowali płatności w określonym terminie. W konsekwencji pozwany pismem z dnia 21 grudnia 2016 r. ponownie wezwał powodów do zapłaty kwoty 326.049,30 zł tytułem IV raty ceny nabycia w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania. Przesyłkę doręczono skutecznie w dniu 22 grudnia 2016 r.

R. L. wielokrotnie kontaktował się w tym czasie z powodem, dopytując się o płatność. J. S. twierdził początkowo, że nie otrzymuje korespondencji, później zaś przyznał, że nie ma gotówki oraz że środki na kolejne raty będzie miał za kilka miesięcy.

Pismem z dnia 28 grudnia 2016 r. pozwany poinformował powodów, że zbliża się termin zakończenia prac przy wznoszeniu stanu surowego zamkniętego budynku, w związku zwraca się o uregulowanie należności z tytułu V raty ceny nabycia do dnia 25 stycznia 2017 r. Do pisma doręczono fakturę pro forma. Pismo zwrócono do nadawcy z adnotacją „nie zastałem”.

W dniu 20 stycznia pozwany wystosował do powodów pismo o wystawieniu noty odsetkowej, co do kwoty 11.225,40 zł tytułem odsetek umownych za opóźnienie w zapłacie IV raty – wskazano, że kwota zaległości wynosi 329.049,30 zł, zaś odsetki umowne z tytułu opóźnienia w płatności w wysokości określonej wyżej liczone są za 90 dni opóźnienia. Także to pismo zwrócono do nadawcy.

Wobec braku płatności IV raty pozwany pismem z dnia 23 stycznia 2017 r., doręczonym powodom w dniu 27 stycznia 2017 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy deweloperskiej nr (...)/ (...)/16 z dnia 11 kwietnia 2016 r., z powołaniem się na § 12 ust. 1 umowy. Jednocześnie pozwany oświadczył, że korzysta z uprawnienia do zachowania kwoty wskazanej w § 6 ust. 9 umowy. W piśmie wskazano, że odstąpienie przez inwestora od umowy jest skutkiem opóźnienia w dokonaniu płatności przez M. i J. S. IV raty ceny nabycia określonej w § 6 ust. 2 umowy i bezskutecznego upływu wyznaczonego przez inwestora dodatkowego terminu na spełnienia świadczenia. Pozwany odwoływał się do § 12 ust. 4, zaznaczając, że nabywcy przysługuje zwrot wpłaconych przez niego kwot w ich nominalnej wysokości pozostałych po potrąceniu kwoty, o której mowa w § 6 ust. 9 umowy oraz po potrąceniu kosztów należnych z tytułu umowy deweloperskiej, w tym w szczególności kosztów wykreślenia roszczenia o przeniesienie własności lokalu. Wraz z oświadczeniem powodowi otrzymali pismo stanowiące rozliczenie umowy, z którego wynika, że powodom przysługuje zwrot wcześniej wpłaconych kwot, pomniejszonych o odsetki umowne z tytułu opóźnienia płatności tj. 11.225,40 zł wskazanych w notie odsetkowej z dnia 20 stycznia 2017r., kwoty 76.078,18 zł stanowiącej 7% całej ceny nabycia lokalu na podstawie § 6 ust. 9 umowy deweloperskiej, oraz kwoty 75 zł z tytułu kosztów wykreślenia roszczenia powodów o przeniesienie własności lokalu z księgi wieczystej. Łączna kwota potrąceń wskazanych w piśmie wyniosła 87.408,57 zł. Wobec powyższego pozwany wskazał, że jest gotowy do zwrotu powodom kwoty 292.982,28 zł. Zaznaczono też, że pismo powyższe traktować należy, jako potrącenie wierzytelności powodów o zwrot wpłaconej ceny z przysługującymi spółce wierzytelnościami z tytułów wskazanych powyżej w rozliczeniu umowy. Wskazano również na obowiązek wyrażenia przez powodów zgody na wykreślenie roszczenia o przeniesienie oraz sprzedaż praw objętych przedmiotem umowy w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma, zaznaczając, że w przypadku uchybienia terminowi zgodnie z § 12 ust. 4 umowy powodowie zostaną obciążeni karą umowną w wysokości 200 zł za każdy dzień opóźnienia. Pismo doręczono skutecznie w dniu 26 stycznia 2017 r. Korespondencję wysłano także drogą

elektroniczną. Powodowie po otrzymaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy podjęli rozmowy i pertraktacje, co do polubownego rozwiązania sytuacji i wystąpili z propozycją porozumienia między stronami i zawarcia nowej umowy na dotychczasowych warunkach, z uwzględnieniem proponowanych przez nich zmian, Pozwany nie przyjął jednak propozycji powodów i przedstawił własną, z której z kolei nie zaakceptowali powodowie. Wobec powyższego powodowie złożyli w formie dokumentu z podpisami notarialnie poświadczonymi, zgodę na wykreślenie ich roszczenia z księgi wieczystej. Pismem z dnia 9 marca 2017 r. wezwali pozwanego do zwrotu w terminie 5 dni kwoty 380.315,85 zł tytułem zwrotu rat wpłaconych na poczet ceny nabycia, nie uznając tym samym potrąceń na łączną kwotę 87.333,57 zł, a godząc się jedynie na zapłatę kwoty 75 zł tytułem opłat za wykreślenie roszczenia z księgi wieczystej. Wezwanie powyższe doręczono pozwanemu w dniu 13 marca 2017r. Pozwany w dniu 15 marca 2017 r. wystawił notę obciążeniową opiewającą na kwotę 6.200 zł z tytułu kary umownej, nałożonej na podstawie § 12 ust. 4 umowy deweloperskiej tj. za opóźnienie powodów w złożeniu oświadczenia – zgody na wykreślenie ich roszczenia. Oświadczył jednocześnie, że powyższa kwota także została potrącona z wpłat dokonanych przez powodów. Następnie pozwany przelał na rachunek bankowy powodów kwotę 286.782,28 zł tytułem ostatecznego rozliczenia umowy, na którą składała się suma wpłacona przez powodów na poczet trzech rat za umówiony lokal po odliczeniu potrąceń dokonywanych przez pozwanego ostatecznie na łączną kwotę 93.608,57 zł. (tj. z tytułu 7% ceny brutto nabycia 76.078,17 zł, 11.255,40 zł z tytułu noty odsetkowej z dnia 20.01.2017 r., 75 zł z tytułu kosztów wykreślenia roszczenia oraz 6.200 zł z tytułu kary umownej § 12 ust. 4).

### ***W oparciu o takie ustalenia Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powyższe ustalenia Sąd poczynił na podstawie dowodów zgromadzonych w sprawie niniejszej w postaci dokumentów przedłożonych przez strony postępowania, w szczególności umowy deweloperskiej oraz załączników, w tym protokołu z uzgodnień, a także późniejszej korespondencji między stronami, zwłaszcza wezwań do zapłaty, oświadczenia o odstąpieniu, rozliczenia i noty obciążeniowej. Sąd miał bowiem na uwadze, że kwestia autentyczności i wiarygodności tych dokumentów nie była sporna między samymi stronami, Sąd zaś również nie powziął wątpliwości w tym zakresie. W powyższe wpisały się również zeznania świadków R. L. oraz T. K. (1) – pracowników pozwanego, zajmujących się inwestycją w S. przy ul. (...), a którzy mieli kontakt z powodami czy to przy podpisaniu umowy czy też w czasie późniejszych rozmów związanych z brakiem płatności IV raty. Sąd dał wiarę przedstawianej przez nich wersji wydarzeń, jako że w pełni korespondowała ona z przedłożonymi dokumentami, była też logiczna i spójna. W szczególności przedłożona korespondencja potwierdziła, że istotnie pozwany wielokrotnie zwracał się do powodów z wezwaniem do zapłaty IV raty, podejmował także próby dostarczenia korespondencji drogą mailową oprócz tradycyjnej. Natomiast protokół z uzgodnień korespondował ze słowami R. L. o tym, że powodowie mieli możliwość wcześniejszego zapoznania się z projektem umowy i zgłoszenia ewentualnych wątpliwości czy zastrzeżeń, z czego ostatecznie nie skorzystali.

W ocenie Sądu powództwo w sprawie niniejszej zasługiwało na uwzględnienie, choć jedynie w niewielkiej części.

Sąd a quo wskazał, że powodowie w niniejszej sprawie domagali się rozliczenia z pozwanym z uwagi na odstąpienie przez tego ostatniego od zawartej przez strony umowy deweloperskiej z dnia 11 kwietnia 2016 r. Wywodzili, że na skutek powyższego, strony powinny zwrócić sobie to, co świadczyły, a zatem – poza uznanymi przez nich żądaniami zwrotu pozwanemu kosztów opłaty związanej z wykreśleniem ich roszczenia z księgi wieczystej, a także kary umownej z tytułu opóźnienia w złożeniu przez nich oświadczenia – zgody na wykreślenie – wpłacone przez nich kwoty powinny zostać zwrócone. Podważali przy tym przede wszystkim zapis § 6 ust. 9 umowy, podnosząc, że stanowi on tzw. klauzulę abuzywną, co sprawia, że pozwany nie miał prawa zatrzymać 7% ceny nabycia jako zadatku i w związku z tym kwota ta winna być zwrócona powodom w całości. Dodatkowo wskazywano na niezasadność potrącenia odsetek z tytułu opóźnienia w płatności IV raty, skoro obowiązek jej uregulowania odpadł z uwagi na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Przy tak postawionej argumentacji za kluczową kwestię dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy uznał sąd I instancji ocenę postanowienia § 6 ust. 9 w świetle regulacji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Pozwany bowiem nie kwestionował samej konieczności dokonania rozliczeń w związku z odstąpieniem od umowy, uznając, że w tej sytuacji winny być one

dokonane w oparciu o uzgodnienia stron w tej kwestii zawarte w samej umowie. Takiego zresztą sam już dokonał, zwracając powodowi wpłacone przez nich sumy, z których jednak, odwołując się do § 12 ust 4, dokonał potrąceń, wobec których powodowie zgłosili w niniejszym procesie zastrzeżenia co do ich prawidłowości.

Zgodnie z przywołanym przepisem art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stosownie do § 2 art. 385 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. § 3 art. 385 k.c. przesądza, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie zaś z § 4 art. 385 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

W świetle powyższej regulacji przyjąć należy, że klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w ww. przepisie tzn. 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Okręgowy odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazał jak należy rozumieć postanowienia umowne „za sprzeczne z dobrymi obyczajami”. Wskazał, że są to takie, które godzą w równowagę kontraktową. Rażące naruszenie interesów konsumenta polega zaś na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na jego niekorzyść. Obydwa te kryteria powinny być spełnione łącznie. Dalej odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego sąd I instancji wskazywał, że ocena, czy dane postanowienie wzorca umowy, kształtując prawa i obowiązki konsumenta, "rażąco" narusza interesy konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), uzależniona jest od tego, czy wynikająca z tego postanowienia nierównowaga praw i obowiązków stron (nierównowaga kontraktowa) na niekorzyść konsumenta jest istotna, znacząca. Ustalenie, czy klauzula wzorca umowy powoduje taką nierównowagę, dokonane może być w szczególności przez porównanie sytuacji konsumenta w razie zastosowania tej klauzuli z sytuacją, w której byłby konsument, gdyby zastosowane zostały obowiązujące przepisy prawa. Znacząca nierównowaga kontraktowa na niekorzyść konsumenta pozostaje sprzeczna z dobrymi obyczajami, gdy można rozsądnie założyć, że kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy i słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie się spodziewać, że konsument zaakceptowałby w ramach negocjacji klauzulę będącą źródłem tej nierównowagi.”.

Odnosząc powyższe rozważania do sprawy niniejszej Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zajął się kwestią uzgodnień indywidualnych podważanych obecnie zapisów. Powodowie w niniejszym procesie twierdzili bowiem, że zapisy te zostały im narzucone jako przejęte z wzorca przygotowanego przez pozwanego i nie mieli żadnego wpływu na ich treść. Sąd nie dał im jednak wiary w tej kwestii o tyle, że o ile prawdą jest, że umowa deweloperska została zawarta przez powodów z pozwanym w oparciu o wzorzec przygotowany przez pozwanego, to jednak uznać należy, że mieli oni pewną możliwość ingerencji w jej treść. Świadczą o tym zeznania słuchanych w sprawie świadków, zwłaszcza R. L., który osobiście przesyłał powodowi projekty umów do zapoznania i rozmawiał później z powodem na ich temat. On też podpisywał wraz z powodami protokół o uzgodnieniach, którego treść potwierdza, że powodowie mieli możliwość zgłoszenia ewentualnych uwag czy zastrzeżeń do postanowień umowy. Tego jednak nie uczynili, zaś sam powód twierdził wówczas – jak zeznawał świadek L. - że umowa jest dla niego zrozumiała. Słusznie więc pozwany podnosi, że stworzył możliwość przynajmniej podjęcia negocjacji co do zapisów umowy, powodowie zaś z niej nie skorzystali, a więc nie może to powodować dla pozwanego negatywnych konsekwencji i stanowić o jego odpowiedzialności.

Odnosząc się do kolejnych przesłanek wskazanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd uznał, że i one nie zostały spełnione, wobec czego postanowienie z § 6 ust. 9 nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego.

Sąd I instancji nie dopatrył się rażącego naruszenia równowagi stron i interesów konsumenta, które byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami. Należy podkreślić, że obowiązek zapłaty zadatku zawarty w spornym uzgodnieniu umownym dotyczył nie samego konsumenta, ale obu stron i aktualizował się w przypadku odstąpienia od umowy przez kontrahenta bądź też niewykonania przez niego umowy. Wówczas bowiem strona, która umowy nie wykonała, była zobowiązana do zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, zaś jeżeli sama go dała – nie mogła żądać jego zwrotu, bez względu na to, której strony powyższe by dotyczyło. Zdaniem Sądu Okręgowego regulację taką można by ocenić jako abuzywną jedynie wówczas, gdyby obowiązkiem zapłaty zadatku w podwójnej wysokości, bądź też pozbawienia możliwości żądania jego zwrotu obarczono wyłącznie konsumenta, bez równoległego obowiązku drugiej strony. Tu jednak obciąża on oba podmioty na analogicznych zasadach, a skoro tak, to nie może być uznany jako rażąco krzywdzący konsumentów. Oczywiście z perspektywy czasu i zaistniałych okoliczności okazał się on niekorzystny dla powodów, istotnym jest jednak to, że potencjalnie był on tak samo niekorzystny dla pozwanego w sytuacji, gdyby to on nie wykonał umowy. Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy podkreślił, że uzgodnienie zawarte w § 6 ust. 9 umowy w istocie powtarza brzmienie kodeksowe z art. 394 k.c., regulującego instytucję zadatku. A skoro tak, to nie może być ono ocenione jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, a w konsekwencji abuzywne. Przeciwny wniosek prowadziły bowiem do uznania, że również przepis prawa stanowi niedozwoloną regulację, co z oczywistych względów jest nie do przyjęcia. Bez znaczenia jest przy tym, że w treści umowy mowa jest o odpowiednim stosowaniu przepisów o zadatku, skoro jego istota została zachowana. Należy uznać, że powyższe ujęcie kwestii zadatku podyktowane jest specyfiką umowy deweloperskiej i jej przedmiotu, wynikającą m. in. ze sposobu realizowania samej inwestycji budowlanej. Powyższe miało chociażby wpływ na kształt uzgodnień co do terminów płatności poszczególnych rat, które zostały określone bardziej elastycznie, tak by móc dostosować je do rzeczywistej sytuacji i postępów w realizacji budynku. Oczywiście jest, że nie mogły być to datyienne, gdyż trudno na etapie podpisywania umowy ściśle i dokładnie wyliczyć, jaki będzie postęp prac budowlanych na obiekcie.

Sąd Okręgowy wskazał, że miał na uwadze zastrzeżenia zgłaszane co do abuzywności tych zapisów, jednakże ostatecznie uznał, że dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej mają one znaczenie drugorzędne. Zdaniem Sądu i te zapisy nie spełniają warunków, by uznać je za abuzywne. W umowie bowiem nałożono na pozwanego także obowiązek powiadomienia klientów o terminie płatności raty z odpowiednim wyprzedzeniem, co zapewniało wystarczającą ochronę powodów przed nagłym i niespodziewanym kierowaniem do nich wezwań do zapłaty kolejnych rat. Umowa określała też, kiedy planowane jest zakończenie inwestycji i podpisanie umowy. Powodowie – jak każdy inny klient – należycie dbając o swoje interesy, powinni przygotować się do konieczności zapłaty ceny nabycia z uwzględnieniem powyższego i zabezpieczyć sobie środki pieniężne czy to w postaci gotówki, czy też kredytu bankowego z odpowiednim wyprzedzeniem. Oczywiście jest bowiem, że zgromadzenie funduszy w kwocie – jak w przypadku IV raty - ok. 300.000 zł z dnia na dzień jest dla większości ludzi bardzo utrudnione, a wręcz zazwyczaj niemożliwe. Brak zaś tych przygotowań również należy ocenić jako niedołożenie należytej staranności przez konsumenta. W okolicznościach niniejszej sprawy nie można więc zdaniem sądu I instancji uznać, że powodowie zostali w jakiś znaczny sposób zaskoczeni wezwaniem do zapłaty, skoro w umowie z dnia 11 kwietnia 2016 r. ustalono termin zakończenia budowy na dzień 10 sierpnia 2017 r. Zdaniem Sądu w takiej sytuacji powinni byli liczyć się z koniecznością spłaty IV raty przynajmniej w przybliżonym terminie do tego, kiedy płatności zażądał pozwany, tj. jesienią 2016r. Pozwany zaś ze swej strony wywiązał się z obowiązku wcześniejszego poinformowania o terminie płatności kolejnej raty i aż trzykrotnie wzywał powodów do jej uregulowania, przesuując za każdym razem termin do jej zapłaty.

Powyższe nie miało jednak w istocie znaczenia dla kwestii abuzywności postanowienia o zadatku. Powodowie wywodzili co prawda, że takie nieprecyzyjne określenie terminów płatności poszczególnych rat sprawiło, że regulacje te nie spełniały wymogów określoności i pewności tak, by można je uznać za termin w rozumieniu prawa cywilnego. Tymczasem – jak wskazywali - o ile dopuszcza się możliwość późniejszego przekazania kwot zadatku przez strony umowy, o tyle koniecznym jest wówczas zawarcie odpowiednich postanowień w samej umowie, które precyzowałyby termin, w którym miało to nastąpić. Sąd Okręgowy zaznaczył jednak, że wątpliwości co do precyzyjności wzbudzały wyłącznie zapisy odnoszące się do terminów wpłaty IV, V i VI raty, jako uzależnionych od postępu robót. Problemów takich nie zgłaszano natomiast w zakresie uzgodnień dotyczących terminu płatności I, II i III raty. Tymczasem z zestawienia wysokości należnego zadatku (7% ceny nabycia) z wysokością poszczególnych rat wynika jednoznacznie,



że miał być on wpłacony ze środków z I i II raty – a więc w terminach określonych jasno i precyzyjnie. Tym samym więc kwestia prawidłowości, czy też nieprawidłowości ukształtowania zapisów umownych dotyczących terminów wpłaty kolejnych rat nie miała żadnego znaczenia przy ocenie zapisu z § 6 ust. 9 dotyczącego zadatku.

Wreszcie, odnosząc się zastrzeżeń strony powodowej co do jasności zapisów, a dotyczących sposobu liczenia zadatku, Sąd Okręgowy i je uznał je za nieuzasadnione. Zdaniem sądu sformułowania zawarte w treści § 6 ust. 9 umowy są pod tym względem jednoznaczne i odnoszą wysokość zadatku do całej ceny nabycia, nie zaś do poszczególnych rat kredytowych. W takim bowiem przypadku wskazano by, że zadatek stanowi każdorazowo 7% z kwoty uiszczonej raty. Tymczasem w umowie zawarto sformułowanie, że wynosi od „7% ceny brutto nabycia określonej w ust. 1”, a więc całej ceny. Późniejsze określenie „wpłacanej w ramach rat” odwołuje się w ocenie Sądu Okręgowego tylko i wyłącznie do sposobu płatności tejże ceny, nie zaś do sposobu liczenia zadatku. Sąd Okręgowy miał tu na względzie, że w świetle art. 65 k.c., oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (§ 1), zaś w umowach należy badać raczej, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw, by przyjąć, że zgodnym zamiarem stron objęte było inne rozumienie zapisów niż dokonane przez zastosowanie wykładni językowej.

W konsekwencji Sąd uznał, że zapis zawarty w § 6 ust. 9 umowy nie może być uznany za niedozwolone postanowienie umowne, a pozwany, w przypadku zaistnienia przesłanek do odstąpienia od umowy, mógł potrącić kwotę z tego tytułu we wzajemnych rozliczeniach, odwołując się do § 12 ust. 4 umowy.

Sąd miał też na uwadze, że strona powodowa próbowała w niniejszym procesie wykazywać, że niewykonanie przez nią umowy nie było przez nią zawinione, albowiem została zaskoczona przez pozwanego wezwaniem do zapłaty IV raty ceny nabycia. Jak już jednak wyżej wskazywano, że Sąd Okręgowy uznał tę argumentację za nietrafioną? Ponadto, stosownie do art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1468), prawo dewelopera do odstąpienia od umowy zostało uzależnione od wykazania przez powodów ewentualnej siły wyższej jako przyczyny niespełnienia przez nich świadczenia pieniężnego w terminie. Tego zaś powodowie w żaden sposób nie udowodnili. W konsekwencji uznać należało, że w świetle zapisu przepisów powyższej ustawy, a także uzgodnień umownych, pozwany miał prawo od umowy odstąpić, podobnie jak potrącić w ramach wzajemnych rozliczeń z powodami kwotę 76.078,18 zł tytułem zadatku.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo natomiast zasługiwało na pełne uwzględnienie w zakresie żądania zapłaty kwoty 11.255,40 zł potrąconej jako odsetki za opóźnienie w płatności IV raty kredytu.

Niekwestionowanym jest pogląd, że w przypadku odstąpienia od umowy, ta wygasa ex tunc. Powstaje wówczas konieczność dokonania rozliczeń między stronami, które co od zasady winny zwrócić sobie to, co świadczyły. W takiej zaś sytuacji uznać jednak należy, że stronie pozwanej nie należy się wynagrodzenie, jako że jest ono immanentnie związane z samą umową i to z niej wynika obowiązek jego zapłaty. Innymi słowy, gdy umowa nie istnieje, nie istnieje też obowiązek zapłaty świadczenia. Skoro zaś nie należy się świadczenie główne, oczywistym jest, że nie należą się także odsetki za opóźnienie w jego płatności, a więc świadczenie uboczne. W związku z powyższym Sąd uwzględnił powództwo w zakresie kwoty potrąconych odsetek za opóźnienie, o czym orzekł w punkcie I wyroku na zasadzie art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w zw. z art. 494 k.c. stosowanym per analogiam. W pozostałym zaś zakresie powództwo oddalił, o czym przesądził w punkcie II wyroku. O odsetkach od zasądzonej na rzecz powodów kwoty rozstrzygnięto na zasadzie art. 481 k.c., zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzając je przy uwzględnieniu skierowanego do pozwanego wezwania do zapłaty z dnia 9 marca 2017 r. i określonego w nim terminu zapłaty.

W punkcie III wyroku Sąd Okręgowy rozstrzygnął o kosztach postępowania, odstępując od obciążenia nimi strony powodowej w oparciu o art. 102 k.p.c. Sąd miał bowiem na uwadze, że co prawda powodowie przegrali niniejszy proces w przeważającej części, niemniej byli zmuszeni przez stronę przeciwną do zainicjowania postępowania z uwagi na to,

że pozwany negował roszczenie także w części dotyczącej oczywistego żądania zwrotu kwoty potrąconej jako odsetki za opóźnienie w płatności IV raty.

Apelacje od tego wyroku wywiodły obie strony.

**Powodowie zaskarżali wyrok sądu I instancji w części - tj. w zakresie punktu II wyroku.**

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucali naruszenie :

1. przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na treść wyroku:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i nieznajdującą oparcia w dokumentacji ocenę dowodów co do; treści i skutków poszczególnych dokumentów, wiarygodności świadków i treści ich zeznań;

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu wydanego orzeczenie do części twierdzeń i zarzutów powodów składanych w toku procesu i opisanych w dalszej części niniejszej apelacji;

c) art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie za udowodnionych twierdzeń strony pozwanej niepopartych dowodami;

d) art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez nie uwzględnieniu zasad wynikających z u.o.p.n. , pełnego brzmienia zapisów umowy, współzależności tych zapisów i konsekwencji manipulacji tymiż zapisami przez pozwaną a także - nieuczciwego postępowania pozwanej spółki; zarówno co do samych negocjacji (protokół), zawierania umowy, odstępowania od niej i zatrzymania kwoty zadatku, oraz odsetek za zwłokę;

2. przepisów prawa materialnego w stopniu mającym istotny wpływ na treść wyroku:

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że żaden z zapisów umowy nie był abuzywny;

b) art. 394 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że pozwany miał prawo zatrzymać zadatek lub, alternatywnie i z daleko idącej ostrożności procesowej, że mógł zatrzymać zadatek obliczony od kwot , które nie zostały przez powodów wpłacone;

c) art. 471 k.c. poprzez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany prawidłowo wykonał umowę i miał podstawy do odstąpienia od niej i zatrzymania kwoty zadatku a także, że miał prawo obliczyć zadatek od pełnej kwoty ceny;

d) art. 28 w zw. z art. 29 ust. 4 i art. 22 ust. 1 pkt 8 i 12 u.o.p.n. poprzez ich nie zastosowanie i w konsekwencji tego uznanie, iż odstąpienie pozwanego od umowy deweloperskiej z dnia 11 kwietnia 2016 roku było w pełni skuteczne;

e) art. 22 ust. 1 pkt 12 u.o.p.n. poprzez nie ustalenie warunków odstąpienia od umowy, w tym m.in. nie ustalenia w umowie terminu zapłaty IV raty.

***We wnioskach apelacyjnych wnosili o zmianę wyroku w zaskarżonej części tj. w zakresie punktu II wyroku i zasądzenie od pozwanego Invest (...) sp. z o.o. na rzecz powodów M. S. i J. S. kwoty 76.078,17 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 marca 2017 roku do dnia zapłaty, ewentualnie w razie nie znalezienia podstaw do orzeczenia co do istoty sprawy uchylenie wyroku w zaskarżonej części tj. w zakresie punktu II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie w razie nie znalezienia podstaw do orzeczenia co do istoty sprawy uchylenie wyroku, w zaskarżonej części w związku z nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy istoty sprawy poprzez pominięcie dużej części spośród zgłaszanych przez stronę powodową zarzutów oraz wybiórcze potraktowanie pozostałych zarzutów powodów oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa, wg. norm***

**przepisanych za obie instancje oraz kosztów związanych ze stawiennictwem na rozprawach przed sądami obu instancji.**

Strona pozwana zaskarżała wyrok sądu I instancji także w części, ale uwzględniającej powództwo oraz w części orzekającej o kosztach procesu, tj. objętej pkt I i III.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała pozwana :

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1468) w zw. z art. 494 k.c. stosowanym per analogiam poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pozwany nie był uprawniony do żądania odsetek z tytułu opóźnienia powodów w zapłacie kolejnej raty;
2. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy, tj. 102 k.p.c. poprzez jego zastosowanie, podczas gdy w niniejszej sprawie po stronie powodów nie zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności, które uzasadniałyby odstąpienie od obciążania powodów kosztami postępowania.

Mając na uwadze powyższe wносиła pozwana o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. w pkt I poprzez oddalenie powództwa w tej części, zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III poprzez zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu przed Sądem I Instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za postępowanie apelacyjne, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Obie strony wniosły odpowiedzi na apelację wnosząc o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego na swoją rzecz.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Jedynie apelacja pozwanego, w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach zasługiwała na uwzględnienie. W pozostałym zakresie była ona niezasadna, jak też niezasadna była w całości apelacja powodów.

**Na wstępie wskazać trzeba, że sąd odwoławczy w obecnie obowiązującym systemie apelacyjnym jest przede wszystkim sądem merytorycznym, a nie tylko kontrolnym. Konsekwencją tego stwierdzenia jest możliwość (konieczność) rozpoznania przezeń sprawy na nowo. Wymaga podkreślenia też, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji może mieć miejsce wyjątkowo.**

**Poza tym sąd II instancji z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji ostatecznie nie dopatrzył się.**

**Stosując dalej zasady tzw. apelacji pełnej należy stwierdzić, że obowiązkiem Sądu Apelacyjnego nie jest rozpoznanie samej apelacji lecz ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 49/07 (OSN z 2008r., nr 6, poz. 55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.**

**Dalej należy wskazać, że sąd odwoławczy ma nie tylko prawo, ale i obowiązek dokonania własnych ustaleń faktycznych i oceny prawnej zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jednakże**

**w sytuacji, gdy sąd ten podziela dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, może ograniczyć się do ich zaakceptowania i przyjęcia za własne, co czyni zadość powyższemu obowiązkowi. Mając na uwadze ekonomikę procesową, sąd II instancji pragnie wskazać, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych sądu I instancji, które to ustalenia aprobuje i przyjmuje za własne, jak również zastosowaną przez ten sąd wykładnię prawa materialnego i procesowego.**

**W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny odniesie się do apelacji powodów, jako że ich roszczenie jedynie w części zostało uwzględnione.**

Powodowie zarzucili Sądowi Okręgowemu zarówno naruszenie norm prawa procesowego jak i materialne.

W związku z tym na wstępie należało rozważyć zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa procesowego.

I tak co do zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c., który miał polegać na dowolnej i nieznaidującej oparciu w dokumentacji ocenie dowodów co do treści i skutków poszczególnych dokumentów, wiarygodności świadków i treści ich zeznań, wskazać należy, że postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia własnego stanu faktycznego, ale musi, odwołując się do argumentów jurystycznych, wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Natomiast wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodność. W sytuacji gdy z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00).

W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie nie wykazali, aby Sąd I instancji uchybił powyższym zasadom prowadząc postępowanie dowodowe w sposób wadliwy, czego konsekwencją miałyby być błędne ustalenie stanu faktycznego. Samo podważanie wiarygodności świadka R. L. na podstawie dwóch wyrwanych z kontekstu rzekomo sprzecznych zdań nie może świadczyć o tym, iż jest on niewiarygodny. Wbrew twierdzeniom powodów wypowiedź świadka, iż „Nie pojawił się wątek kredytu w trakcie rozmów” nie stoi w sprzeczności ze zdaniem: „Powód powiedział, że nie będzie posługiwał się kredytem”. Wynika z nich bowiem ten sam wniosek, że powodowie nie zamierzali wziąć kredytu celem uregulowania należności względem pozwanego i nie było to przedmiotem rozmów z pozwanym. Dodatkowo świadek ten zeznawał o możliwości zgłoszenia uwag przez powodów, co do postanowień umowy, z czego powodowie nie skorzystali, a czego wyrazem była treść protokołu z 11 kwietnia 2016 r. Z protokołu wynikało, że przeprowadzono negocjacje i powodowie zaakceptowali umowę w takim kształcie w jakim została przez nich podpisana. Zeznania świadka R. L. oraz protokół uzgodnień korespondowały ze sobą oraz z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności z korespondencją e-mailową, której autentyczności powodowie nie kwestionowali. Powodowie w żaden sposób nie wykazali, aby było inaczej. Nie przedstawili żadnych dowodów ani okoliczności mogących podważyć ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy w tej materii. Nie sposób uznać wyłącznie na podstawie dwóch wypowiedzi świadka, że jest on niewiarygodny, a jego zeznania nie mogą stanowić podstawy

ustaleń faktycznych. W związku z tym zarzut naruszenia przez Sąd a quo naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sformułowany przez powodów w apelacji okazał się bezzasadny.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się Sądu a quo do części twierdzeń i zarzutów powodów, a tym samym nie rozpoznania istoty sprawy. Zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może okazać się zasadny tylko wówczas, gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli, czyli gdy treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji uniemożliwia całkowicie poznanie toku jego wyводу, który doprowadził do jego wydania. To, czy w istocie sprawa została wadliwie, czy prawidłowo rozstrzygnięta nie zależy od tego, jak zostało napisane uzasadnienie. Jedynie w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy. Oznacza to, że nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia orzeczenia sądu może stanowić podstawę do kreowania skutecznego zarzutu. Skarżący musi przy tym wykazać zaistnienie tego rodzaju wadliwości uzasadnienia wskutek czego orzeczenie zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód takich uchybień w uzasadnieniu Sądu a quo nie wykazał. Sąd I instancji wnikliwie odniósł się do wszelkich zarzutów stron, czemu dał wyraz w uzasadnieniu wyroku. Dokonał również szczegółowego wyjaśnienia, które z dowodów uznane zostały za wiarygodne, a którym takiego waloru odmówił.

Co się zaś tyczy zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, to zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy sąd I instancji w ogóle nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Nie dotyczy to niedokładności postępowania polegających na tym, że sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności. Oceny, czy sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy dokonuje się po przeanalizowaniu żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania dowodowego. Zakwestionowanie poglądu prawnego sądu I instancji co do podstawy prawnej rozpoznawanego roszczenia także nie oznacza, że sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy. Dodatkowo wskazuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wtedy, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2018, sygn. akt V CZ 13/18, postanowienie z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt I CZ 6/18 oraz postanowienie z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt III CZ 29/17). Z treści uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nie można dopatrzeć się takich uchybień, które można by uznać za nierozpoznanie istoty sprawy. Sąd Okręgowy prawidłowo odniósł się do przedmiotu sprawy oraz wszystkich zgłoszonych dowodów. Ustosunkował się również do zarzutów stron, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sformułowane przez powodów w apelacji zarzuty jakoby Sąd I instancji pominął liczne twierdzenia przez nich podnoszone są więc nieuzasadnione i nie mogą skutkować uchynieniem wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy.

Chybiony był również zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie za udowodnione twierdzeń pozwanego niepopartymi dowodami. Zarzut ten sformułowany został w sposób ogólny, w samym zaś uzasadnieniu apelacji powodowie odnoszą się do niego jedynie w kontekście twierdzeń dotyczących szkieletu konstrukcyjnego i podnoszą, że to pozwany powinien wykazać, że szkielet taki istniał, ponieważ zgodnie z § 6 ust. 2d umowy od jego istnienia zależała płatność IV raty. W sytuacji gdy pozwany takiej okoliczności nie udowodnił, Sąd I instancji na ten temat się nie wypowiedział, to wyznaczenie powodom terminu płatności raty IV, który był zgodnie z umową deweloperskiej uzależniony od zakończenia budowy szkieletu konstrukcyjnego, a następnie odstąpienia pozwanego od umowy, uznać należy za nieskuteczne. W zapatrywaniu Sądu Apelacyjnego okoliczność jednak czy budynek w rzeczywistości miał szkielet konstrukcyjny czy też nie, nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Powodowie bowiem w toku procesu nie zmiarali do kwestionowania skuteczności odstąpienia od umowy, tym samym pozwany nie był zobowiązany do udowodnienia okoliczności związanych z terminem płatności IV raty. Jednak świadek T. K. (2) zajmujący się procesem budowy budynku na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2018 r. zeznał, że budynek miał konstrukcję szkieletową. Co więcej, jeżeli w umowie znalazł się taki zapis, a powodowie mieli

możliwość wypowiedzenia się co do jej treści i wprowadzenia ewentualnych poprawek, a tego nie uczynili, uznać należy że podpisując umowę zaakceptowali ten warunek i godzili się na wyznaczenie terminu, który uzależniony był od zakończenia szkieletu konstrukcyjnego. W związku z powyższym zarzut formułowany pod tym adresem Sąd Apelacyjny uznaje za chybiony.

Zasadnicza część apelacji powodów sprowadza się do kwestionowania postanowień umowy deweloperskiej dotyczących zadatku, terminu płatności kolejnych rat oraz odstąpienia od umowy, które to przepisy miały stanowić klauzule abuzywne. Powodowie podnosili, że powyższe zapisy były dla nich rażąco niekorzystne, nie były z nimi indywidualnie uzgadniane, a tym samym nie wiązały ich zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd Apelacyjny jednak nie uznaje zarzutów powodów w tym przedmiocie za zasadnych i w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wbrew stanowisku powodów wyrażonym w apelacji wszystkie zapisy umowy deweloperskiej zostały przez nich zaakceptowane przed jej podpisaniem. Nie polegają na prawdzie twierdzenia, że nie mieli oni żadnego wpływu na jej treść, która jako wzorzec umowy została im niejako przez pozwanego narzucona. Przed podpisaniem notarialnej umowy deweloperskiej w dniu 11 kwietnia 2016 r. powodowie mieli możliwość zapoznania się projektem, następnie z projektem umowy, wzorem umowy, a także zgłoszenie ostatecznych uwag już u notariusza po odczytaniu jej treści. Powodowie jednak z tych możliwości nie skorzystali i nie zgłosili żadnych zastrzeżeń, co do postanowień umowy, tym samym akceptując jej treść ze wszystkimi jej zapisami, w tym także z kwestionowanymi przez nich w toku procesu zapisami dotyczącymi terminu płatności oraz zadatku. Powodowie nie zdolali wykazać, że nie mieli żadnego wpływu na treść umowy. Ponadto, nie może ujść uwadze Sądu Apelacyjnego okoliczność, że powodowie nie po raz pierwszy podpisywali umowę deweloperską, co wynikało w szczególności z zeznań samych powodów oraz świadków. Tym samym wysoce nieprawdopodobne wydaje się, aby powodowie podpisali przedmiotową umowę bez szczegółowego zapoznania się z jej treścią. Skoro powodowie nie mieli żadnych zastrzeżeń dotyczących umowy i ją podpisali, uznać należy, że zgodzili się na wszystkie jej postanowienia.

W dalszej części apelacji powodowie podnoszą, że formuła zadatku zastosowana w umowie deweloperskiej jest dla nich rażąco niekorzystna, tym samym stanowi klauzulę niedozwoloną. Ponadto powodowie kwestionowali stanowisko Sądu Okręgowego uznające, że zadatek w wysokości 7% powinien być liczony od całej ceny zakupu lokalu. Według powodów zadatek należy liczyć jedynie od rat przez nich wpłaconych, a więc trzech. Takiemu pogładowi przeczy jednak literalna wykładnia § 6 ust. 9 umowy, który stanowi, że zadatek będzie dotyczył „7% ceny brutto nabycia określonej w ust. 1, wpłacanej przez Nabywcę w ratach (...)”. W związku z tym zadatek oblicza się od kwoty „wpłacanej”, a więc całości ustalonej ceny, a nie jak twierdzą powodowie „wpłacanej”, czyli od rzeczywistej wysokości rat przez nich wpłaconych. Prawidłowo zatem orzekł Sąd a quo w tym przedmiocie. Sąd Okręgowy dokonał zatem prawidłowej wykładni umowy zgodnie z wymogami zawartymi w art. 65 k.c. Należy wskazać, że wola i zamiar stron umowy bada się w razie sporu z uwzględnieniem wszystkich okoliczności. Sens oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej, czyli wyrażonych w dokumencie, jak w tej sprawie ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Wykładnia oświadczeń woli, w myśl art. 65 k.c., polega na ustaleniu ich znaczenia, czyli sensu. Ma ona na celu ustalenie właściwej treści regulacji zawartej w oświadczeniu woli. Sąd II instancji nie miał wątpliwości, że strony w umowie czyniąc zapis o zadatku utożsamiały go z 7% ceny brutto nabycia wpłacanej przez nabywcę (powodów) w ratach, a więc całej ceny.

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutów powodów, że sposób uregulowania zadatku w § 6 ust. 9 umowy deweloperskiej był dla nich krzywdzący i tworzył dysproporcje prawną pomiędzy stronami - na korzyść pozwanego. Zapis ten przewidywał, że stosuje się do niego odpowiednio przepisy o zadatku i w sytuacji przewidzianych w umowie, w razie niewykonania jej postanowień przez jedną ze stron i odstąpienia od umowy na podstawie § 11 lub § 12, strona która umowy nie wykonała zobowiązana była do zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, a jeżeli sama go dała nie może żądać zwrotu tego zadatku. Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że postanowienie to w istocie powtarza treść art. 394 § 1 k.c. regulującego zadatek, a tym samym nie może być ono ocenione jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, a w

konsekwencji abuzywne. Przepis został jedynie zmodyfikowany w umowie w tym zakresie, że przewidywała ona w § 11 i § 12 terminy, po których bezskutecznym upływie strona wzywająca do wykonania zobowiązania może od umowy odstąpić. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 lutego 2014, sygn. akt V CSK 187/13 wyrażone w art. 394 k.c. normy mają dyspozytywny charakter, a skutki prawne określone tymi normami mogą wystąpić jedynie w braku odmiennych postanowień umownych lub zwyczaju. Strony w niewielkim zakresie zmodyfikowały brzmienie art. 394 k.c. Nie można uznać, że na skutek doprecyzowania w umowie okoliczności w jakich strony mogą skorzystać z zadatku, stawia powodów w sytuacji mniej korzystnej. Ponadto, jak słusznie wskazał Sąd a quo, zapisy umowy dotyczące zadatku można by ocenić jako abuzywne jedynie wówczas, gdyby obowiązkiem zapłaty zadatku w podwójnej wysokości, bądź też pozbawienia możliwości żądania jego zwrotu obarczono wyłącznie konsumentów-powodów, bez równoległego obciążenia na podobnych zasadach pozwanego. Skoro takich zapisów w umowie nie ma to istniejące zapisy nie mogą być uznane jako rażąco krzywdzące konsumentów. Postanowienia umowy były tak samo niekorzystne dla pozwanego w sytuacji, gdyby to on nie wykonał umowy. Nie stawiały więc powodów w mniej korzystnej pozycji, a tym samym nie mogły stanowić klauzuli niedozwolonej.

Bezasadne były również twierdzenia powodów, że w rzeczywistości nie pozostawali oni w opóźnieniu z płatnością kolejnych rat, w rezultacie czego odstąpienie pozwanego od umowy było nieskuteczne, a tym samym zadatek został zatrzymany przez pozwanego nieprawidłowo. Wprawdzie rację mają powodowie, co zresztą przyznawał sam pozwany, że w § 6 ust. 2 d i e nie został wskazany konkretny termin wpłat rat IV oraz V, a jedynie warunek, to zauważyć należy, że z dalszych postanowień umowy wprost wynika, że dokładny termin ich płatności zostanie określony przez pozwanego na podstawie zaawansowania prac, natomiast o terminie płatności powodowie zostaną poinformowani z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem w sposób określony w § 15 ust. 3 umowy, a więc na wskazany przez powoda adres korespondencyjny oraz mailowy. W taki też sposób zostali zawiadomieni. Tym samym ziszczenie się warunków określonych w § 6 ust. 2 d i e umowy uprawniało pozwanego do wyznaczenia terminu płatności. Pozwany pismem z dnia 30 września 2016 r. poinformował powodów, że zbliża się termin zakończenia prac przy wznoszeniu szkieletu konstrukcyjnego budynku, w związku z czym zwrócił się o uregulowanie należności z tytułu IV raty - ceny nabycia w kwocie 326.049,30 zł do dnia 21 października 2016 r., a więc z zachowaniem 14-dniowego wyprzedzenia. Powodowie jednak korespondencji nie odebrali, w związku z czym pozwany pismem z dnia 4 listopada 2016 r. ponownie wezwał powodów do zapłaty IV raty w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania. Obowiązek wezwania nabywcy lokalu przez dewelopera do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni wynikał wprost z brzmienia § 12 ust. 1, który z kolei stanowił powtórzenie art. 29 ust. 4 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Z uwagi na brak płatności, pozwany pismem z dnia 21 grudnia 2016 r. kolejny raz wezwał powodów do uiszczenia należności w terminie 30 dni od daty doręczenia wezwania. Powodowie jednak płatności nie uiszcili. Następnie pismem z dnia 28 grudnia 2016 r. pozwany poinformował powodów, że zbliża się termin zakończenia prac przy wznoszeniu stanu surowego zamkniętego budynku, w związku z czym zwrócił się o uregulowanie należności z tytułu V raty ceny nabycia do dnia 25 stycznia 2017 r., czego dokonał również z przewidzianych w umowie co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem. W związku z tym bez znaczenia pozostaje, że w umowie nie został sformułowany wprost termin płatności IV i V raty, skoro na skutek ziszczenia się zdarzeń przewidzianych w umowie pozwany wyznaczył powodom konkretny termin płatności. Powodowie podpisując umowę zaakceptowali takie rozwiązanie, a dopiero na etapie procesu zaczęli kwestionować zapisy w tej materii. Ponadto wbrew zarzutom powodów takie unormowanie terminów płatności nie pozostaje w sprzeczności z art. 22 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, który dopuszcza określenie w umowie deweloperskiej zarówno terminu, jak i warunków płatności na rzecz dewelopera. Ponadto mimo tego, że treść art. 29 ust. 4 ww. ustawy tego wprost nie przewiduje, to słuszne wydaje się objęcie jego hipotezą także prawa do odstąpienia dewelopera od umowy w razie braku zapłaty mimo ziszczenia się warunku, od którego spełnienia strony uzależniły zapłatę określonej części ceny. Jak już zostało wskazane, możliwość taką bowiem przewiduje art. 22 ust. 1 pkt 8 u.o.p.n., zaś przeciwna interpretacja pozbawiałaby dewelopera prawa odstąpienia od umowy w takiej sytuacji (zob. B. Gliniecki, Ustawa deweloperska. Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie praw nabywcy).

Powiązane z powyższym, są sformułowane przez powodów w apelacji zarzuty naruszenia przepisów art. 471 k.c., art. 28 w zw. z art. 29 ust. 4 i 22 ust. 1 pkt 12 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Jak wynika z § 12 ust. 1 umowy, w przypadku opóźnienia w dokonaniu płatności przez nabywcę którejkolwiek z rat i po bezskutecznym upływie wyznaczonego przez inwestora dodatkowego terminu na spełnienie świadczenia, nie krótszego niż 30 dni, liczonego od dnia doręczenia wezwania, inwestor był uprawniony do odstąpienia od umowy na zasadach określonych w § 6 ust. 9 umowy z prawem zatrzymania zadatku w wysokości 7% ceny brutto nabycia lokalu.

Z wcześniejszych rozważań Sądu Apelacyjnego wynika, że pozwany skutecznie wyznaczył terminy zapłaty i z odpowiednim wyprzedzeniem poinformował o tym powodów, którzy jednak IV i V raty nie uiszcili. Pozwany wywiązał się z obowiązku wcześniejszego zawiadomienia o terminie płatności kolejnej raty i aż trzykrotnie wzywał powodów do jej uregulowania, przesuując za każdym razem termin do jej zapłaty jednak bezskutecznie. Na skutek tego pozwany pismem z dnia 23 stycznia 2017 r., doręczonym powodom w dniu 27 stycznia 2017 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy deweloperskiej nr (...)/ (...)/16 z dnia 11 kwietnia 2016 r., z powołaniem się na § 12 ust. 1 umowy. Jednocześnie oświadczył, że korzysta z uprawnienia do zachowania kwoty wskazanej w § 6 ust. 9 umowy.

W okolicznościach niniejszej sprawy to powodowie dali zadatek i z uwagi na brak płatności raty IV oraz V pozwany wezwał ich do uregulowania należności w sposób i terminach przewidziany w § 12 ust. 1 umowy, a po bezskutecznym upływie terminów od umowy odstąpił i wbrew stanowisku powodów odstąpienie takie było skuteczne, a tym samym pozwanemu przysługiwało uprawnienie zatrzymania zadatku. Pozwany dochował wszelkich wymagań przewidzianych umową zanim od umowy odstąpił, w szczególności wzywał powodów do uregulowania płatności więcej razy niż wymagała tego umowa i ustawa, a zależało to wyłącznie od jego dobrej woli. Nie sposób zatem zarzucić mu, że wykonywał umowę w sposób nieprawidłowy, w sytuacji gdy to właśnie pozwani ze swoich zobowiązań się nie wywiązali, co skutkowało odstąpieniem od umowy, a w konsekwencji niniejszym procesem.

Mającą na uwadze powyższe, apelacja powodów okazała się bezzasadna w całości. Powodowie błędnie twierdzili, że postanowienia umowy dotyczące terminów płatności, zadatku oraz prawa odstąpienia zostały sformułowane w sposób dla nich niekorzystny i bez uzgodnienia z nimi. Okolicznościom takim przeczy stan faktyczny oraz analiza prawna ustalone przez Sąd Okręgowy, które Sąd Apelacyjny w całości podziela. Powyższe postanowienia umowy nie mogą zostać uznane za abuzywne, a tym samym nieważne, co w dalszej prowadzi do ustalenia, że niezasadne było żądanie powodów w zakresie zasadzenia im zwrotu wartości zadatku zatrzymanego przez pozwanego przy wzajemnym rozliczeniu jakie nastąpiło po odstąpieniu od umowy.

Co się zaś tyczy apelacji pozwanej to podnosiła ona zarzut naruszenia art. 29 ust. 4 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego wz. z art. 494 k.c. poprzez błędne uznanie, że pozwanemu nie należały się odsetki z tytułu opóźnienia powodów w zapłacie kolejnej raty.

Na skutek opóźnienia powodów z płatnością IV raty, a następnie braku uregulowania należności pomimo dalszych wezwań w ustawowych terminach, pozwany odstąpił od umowy. O ile zgodnie z art. 481 § 1–2 k.c. deweloper ma prawo naliczyć nabywcy odsetki ustawowe za opóźnienie od zaległej kwoty za cały okres opóźnienia, w tym okres przypadający w 30-dniowym terminie, o tyle roszczenie dewelopera o zapłatę tych odsetek wygasa, jeśli odstąpi od umowy deweloperskiej (tak: T. Czech, Ustawa deweloperska. Komentarz, wyd. II, LEX). W przypadku odstąpienia od umowy, ta wygasa ex tunc, a strony zobowiązane są do dokonania rozliczeń między sobą i co do zasady winny zwrócić sobie to, co świadczyły. Skoro na skutek odstąpienia od umowy przestaje ona istnieć, nie istnieje również obowiązek świadczenia, a tym samym przestaje istnieć także świadczenie uboczne jakim są odsetki za opóźnienie w jego spełnieniu. W związku z tym, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że pozwany błędnie dokonał potrącenia kwoty 11.255,40 zł tytułem odsetek za opóźnienie w płatności IV raty kredytu i taką też kwotę od pozwanego na rzecz powodów zasądził. Zarzuty pozwanego w tym zakresie są pozbawione podstaw.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sformułowany przez pozwanego zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 102 k.p.c. poprzez odstąpienie od obciążania powodów kosztami zastępstwa procesowego był zasadny. Instytucja odstąpienia od obciążania kosztami procesu jest suwerennym uprawnieniem sądu orzekającego, która nie może być jednak dowolna i powinna uwzględniać wszystkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jej podjęcie. Ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko i wyłącznie po dokonaniu szczegółowej analizy okoliczności faktycznych sprawy oraz



gdy przemawiają za tym względy słuszności. Ingerencja w to uprawnienie sądu w ramach rozpoznawania środka zaskarżenia od rozstrzygnięcia o kosztach procesu, następuje jedynie w sytuacji stwierdzenia, że dokonana ocena jest dowolna, oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2011 r. sygn. akt V CZ 23/11).

Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo zastosował art. 102 k.p.c., w sytuacji, gdy w sprawie nie zaistniał „wypadek szczególnie uzasadniony”. Do kręgu „wypadków szczególnie uzasadnionych”, o których mowa ww. przepisie zaliczane są zarówno okoliczności związane z samym przebiegiem procesu, jak i leżące na zewnątrz. Do pierwszych zaliczane są sytuacje wynikające z charakteru żądania poddanego rozstrzygnięciu, jego znaczenia dla strony, subiektywne przekonanie strony o zasadności roszczeń, przedawnienie, prekluzja. Drugie wyznacza sytuacja majątkowa i życiowa strony, z tym zastrzeżeniem, że niewystarczające jest powoływanie się jedynie na trudną sytuację majątkową, nawet jeśli była podstawą zwolnienia od kosztów sądowych i ustanowienia pełnomocnika. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego wyjątku powinny być ocenione z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (tak: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I CZ 26/11). Sąd a quo natomiast dokonał wadliwej oceny powyższych okoliczności i uznał, iż przepis art. 102 k.p.c. może mieć zastosowanie wobec powodów, w sytuacji gdy nie przemawiały za tym żadne względy.

Sąd Okręgowy skorzystanie z tego dobrodziejstwa wobec powodów argumentował tylko tym, że wobec kategorycznego stanowiska pozwanego, który negował roszczenie powodowie zostali zmuszeni do wystąpienia na drogę sądową. Okoliczności tej nie można jednak uznać za „wypadek szczególnie uzasadniony”. Powodowie nie znajdują się w złej sytuacji finansowej, są osobami zamożnymi, a sama wartość lokalu mieszkalnego, którego dotyczyła umowa deweloperska wynosiła ponad milion złotych. Ponadto z zeznań świadków wynika, iż powodowie wykazywali zainteresowanie zakupem także kolejnego lokalu. Dodatkowo powodowie są przedsiębiorcami, powinni mieć zatem świadomość treści składanych oświadczeń oraz podpisywanych umów. Sama okoliczność, iż powodowie celem uzyskania nienależnie pobranego świadczenia przez pozwanego musieli wystąpić z pozwem nie usprawiedliwia skorzystania przez Sąd I instancji z instytucji przewidzianej w art. 102 k.p.c. Przy takim rozumieniu tego przepisu w każdej sprawie, której powód nie został zaspokojony przez pozwanego w sposób dobrowolny i wystąpił na drogę sądową, należałoby skorzystać z tej instytucji, co w istocie wypaczałoby wyjątkowy charakter tej regulacji oraz zasadę odpowiedzialności za wynik procesu.

Tym samym Sąd Apelacyjny zarzut pozwanego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 102 k.p.c. poprzez jego zastosowanie uznał za zasadny i zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że zasądził od powodów M. S. i J. S. solidarnie na rzecz pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 3.428 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w I instancji. Powodowie wygrali sprawę przed Sądem a quo w około 13%, pozwany natomiast w pozostałych 87%. Łącznie na koszty procesu poniesione przez powoda w wysokości 9.767 zł składa się opłata od pozwu w kwocie 4.367 zł oraz kwota 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. 13% z tej kwoty daje 1.270 zł. Pozwany natomiast poniósł koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5.400 zł, wygrał sprawę w 87%, więc należne mu koszty wynoszą 4.968 zł. Różnica kosztów procesu między stronami wynosi 3.428 zł (4.968 – 1.270) i taką też kwotę Sąd Apelacyjny zasądził od powodów na rzecz pozwanego, nie znajdując podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c.

Mając na względzie przytoczone okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I wyroku, zaś w punkcie II na podstawie art. 385 k.p.c. apelację pozwanego w pozostałym zakresie oddalił. W punkcie III na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powodów oddalano w całości jak bezzasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie IV wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. Wyliczenia należnych pozwanemu kosztów procesu Sąd Apelacyjny dokonał w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SO Dorota Majerska – Janowska SSA Przemysław Banasik SSA Zbigniew Merchel