

Sygn. akt V ACa 16/13

V ACz 30/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Kurzeja
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek (spr.) SA Iwona Wilk
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa D. B. i K. B.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 9 października 2012r., sygn. akt I C 129/11

oraz na skutek zażalenia pozwanej na postanowienie o kosztach procesu zawarte w punkcie 4

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 9 października 2012r., sygn. akt I C 129/11

1. umarza postępowanie zażaleniowe;
2. oddała obie apelacje;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego.

Sygn. akt V ACa 16/13

## UZASADNIENIE

Umarzając postępowanie w zakresie żądania zapłaty 170.000 zł, zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanej (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz powodów D. B. i K. B., jako wierzycieli solidarnych, kwotę 19.193,70 zł z ustawowymi odsetkami od 21 listopada 2011 r. i oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu w ten sposób, że z tego tytułu zasądził od pozwanej na rzecz powodów, jako wierzycieli solidarnych, kwotę 11.799,20 zł.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 20 maja 2010 r. powodowie i (...) Spółka jawna, poprzedniczka prawna pozwanej, zawarli przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości i umowę zobowiązującą do wybudowania obiektu. Poprzedniczka prawna pozwanej zobowiązała się w zamian za cenę 580.000 zł brutto sprzedać powodom działkę nr (...) o powierzchni 0,0469 ha, położoną w K., objętą księgą wieczystą nr (...) Sądu Rejonowego w Gliwicach, zabudowaną budynkiem mieszkalnym, który zobowiązała się wybudować. W umowie szło o dwukondygnacyjny dom jednorodzinny w zabudowie szeregowej, z użytkowym poddaszem, o łącznej powierzchni użytkowej 190 m<sup>(2)</sup>, szczegółowo opisany w opisie technicznym, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy i projekcie budowlanym. Poprzedniczka prawna pozwanej zobowiązała się wybudować obiekt zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej. W § (...)ust. (...) umowy podano, że na nieruchomości prowadzona jest inwestycja budowlana w postaci budowy domu mieszkalnego w zabudowie szeregowej, zgodnie z pozwoleniem na budowę nr (...) wydanym przez Starostę (...) w dniu 7 stycznia 2008 r. Powodowie zobowiązali się zapłacić 230.000 zł w terminie 3 dni roboczych od dnia zawarcia umowy, która miała obejmować: 60.000 zł zadatku oraz zaliczkę w kwocie 170.000 zł. Zapłata reszty ceny miała następować ratami, po zakończeniu kolejnych etapów prac budowlanych, na podstawie protokołów odbioru częściowego, zgodnie z kosztorysem ofertowym i harmonogramem wpłat, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy. Ostatnia rata miała być wpłacona bezpośrednio przed zawarciem przyrzeczonej umowy przeniesienia własności nieruchomości. Strony zobowiązały się ją zawrzeć w terminie do 30 dni od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego, jednakże nie później niż w terminie do 15 listopada 2010 r. Zgodnie z § (...) umowy powodowie byli uprawnieni do odstąpienia od umowy gdy, po pierwsze, zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości dewelopera, po drugie, zostanie wydany nakaz zajęcia majątku dewelopera uniemożliwiający mu wykonanie umowy, po trzecie, określone banki odmówią kupującemu udzielenia kredytu przeznaczonego na sfinansowanie zakupu z winy dewelopera, po czwarte, niezawarcie umowy przyrzeczonej w zakreślonym terminie nastąpi z przyczyn leżących po stronie dewelopera. W tych wypadkach kupujący był uprawniony do otrzymania dwukrotności zadatku, zwrotu kosztów wszystkich prac wykonanych we własnym zakresie oraz wszystkich wpłaconych przez kupującego kwot w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy. Deweloperowi przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, po pierwsze, w razie trwającego dłużej niż 30 dni opóźnienia kupującego w zapłacie należności, po drugie, niezawarcia umowy przyrzeczonej w określonym terminie, z przyczyn leżących po stronie kupującego; w obu wypadkach deweloper uprawniony został do zachowania zadatku, natomiast zaliczki zobowiązał się zwrócić w terminie 7 dni od dokonania wpłaty przez nowego nabywcę. Ponadto strony postanowiły, że nabywca lub uprawniony przez niego przedstawiciel ma prawo do składania wizyt celem oceny postępu robót budowlanych, zgłaszania uwag dotyczących terminowości prac oraz zgłaszania usterek w wykonawstwie. Termin wizyty strona nabywająca miała uzgodnić każdorazowo z kierownikiem budowy, który mógł odmówić wstępu na teren budowy, jeżeli mogłoby to spowodować utrudnienia w prowadzeniu robót budowlanych bądź stwarzać niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia ludzkiego. Wszelkie zmiany w umowie wymagały formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności. Zgodnie ze szczegółowym opisem technicznym wykonania obiektu, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy, strop w budynku miał być wykonany w technologii gęstożebrowej z P. z izolacją 3 cm oraz wylewką betonową 5 cm z siatką. W załączniku nr (...) do umowy, to jest kosztorysie ofertowym i harmonogramie wpłat, wskazano etapy budowy oraz terminy wpłat wynagrodzenia za poszczególne etapy. Z dokumentu tego wynika, że kwota 170.000 zł, której termin zapłaty upływał 22 maja 2010 r., którą powodowie zapłacili w dniu 21 maja 2010 r., obejmowała wynagrodzenie za etap budowy opisany jako «wartość gruntu stan

„0”, ściany parteru, strop nad parterem». Z dziennika budowy nr (...) wynika, że w dniu 7 maja 2010 r. kierownik budowy M. K. zgłosił do odbioru zbrojenie stropu nad parterem segmentu (...). Został wykonany strop gęstożebrowy w technologii T.. Stropy gęstożebrowe P. i T. pod względem statycznym i konstrukcyjnym są równoważne. Różnią się materiałem, z którego są wykonane, gdyż strop P. jest wykonany z elementów ceramicznych, natomiast strop T. – z elementów betonowych. Stropy T. są jednak tańsze, zaś w przypadku budynku, który mieli nabyć powodowie różnica w cenie mogła wynosić około 4.000 zł. W projekcie budowlanym podano, że ma zostać wykonany strop gęstożebrowy typu P. lub równoważny. Postanowienie to stwarzało po stronie wykonawcy możliwość wykonania każdego stropu, który byłby gęstożebrowy i miał te same parametry statyczne. Z tego też względu nie musiał zwracać się do projektanta o zgodę na wykonanie stropu w technologii T.. W związku z pismem wykonawcy z 18 czerwca 2010 r. projektant w piśmie z 5 lipca 2010 r. podał, że wyraża zgodę na zmianę projektowanego stropu P. na strop gęstożebrowy T., jako rozwiązanie równorzędne. Pod względem użytkowym nie ma różnicy pomiędzy stropem T. a P..

W czerwcu 2010 r. powodowie wraz ze świadkiem P. B. byli na budowie i wówczas stwierdzili, że strop został wykonany w technologii T.. W tym czasie było wykonane pierwsze piętro budynku, a więc pierwszy strop. W dniu 9 lipca 2010 r. powodowie w wiadomości przesłanej pozwaną drogą elektroniczną zgłosili nieprawidłowe wykonanie stropu, w technologii T.. Pozwana w piśmie z 13 lipca 2010 r. wskazała, że zastosowane rozwiązanie konstrukcyjne jest równorzędne względem zawartego w opisie technicznym wykonania budynku. W tym czasie powodowie wstępnie akceptowali technologię wykonania stropu, jednakże do ustalenia pozostawała suma pieniężna, jaka miała być zwrócona powodom w związku ze zmianą technologii, w której został wykonany strop.

Pismem z 2 sierpnia 2010 r. powodowie wezwali pozwaną do niezwłocznego prawidłowego wykonania stropu, zgodnie z umową, to jest wykonania stropu gęstożebrowego P. z izolacją 3 cm oraz wylewką betonową o grubości 5 cm z siatką, w terminie niezwłocznym, nie później niż do 10 września 2010 r., pod rygorem odstąpienia od umowy. W odpowiedzi pozwana odmówiła wykonania wezwania, powołując się na równoważność zastosowanych technologii.

W piśmie z dnia 20 września 2010 r. powodowie odstąpili od umowy deweloperskiej z dnia 20 maja 2010 r., powołując się na nieprawidłowe wykonanie i to że parametry techniczne domu jednorodzinnego nie odpowiadają opisowi technicznemu wykonania budynku, zawartemu w umowie, gdyż strop zgodnie z umową miał zostać wykonany z materiału P., a nie z materiału T.. Ponieważ dodatkowy termin wyznaczony przez powodów na usunięcie tej wady upłynął bezskutecznie, oświadczyli, że odstępują od umowy.

Pismem z 9 listopada 2010 r. pozwana wezwała powodów do zapłaty reszty ceny, to jest kwoty 350.000 zł w terminie do 18 listopada 2010 r. Po raz kolejny pozwana wezwała powodów do zapłaty tej kwoty pismem z 6 grudnia 2010 r., wyznaczając termin 7 dni, pod rygorem odstąpienia od umowy z 20 maja 2010 r.

Pismem z 27 grudnia 2010 r. pozwana odstąpiła od umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości oraz umowy zobowiązującej do wybudowania obiektu z 20 maja 2010 r., jednocześnie informując, że zgodnie z § (...) umowy zatrzymuje zadatek, a zwrotu wpłaconych zaliczek dokona w terminie 7 dni od dokonania wpłaty przez nowego nabywcę.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł. Stwierdził, że dał wiarę zeznaniom świadków M. G., M. K., E. P., P. B. w takim zakresie, w jakim ich treść koresponduje z treścią przedstawionych przez strony dokumentów; w pozostałym zakresie zeznania tych świadków nie miały decydującego wpływu na rozstrzygnięcie. Dopuszczył dowód z prywatnych ekspertyz sporządzonych na zlecenie stron odnośnie do właściwości akustycznych badanego stropu. Wskazał, że zawierają stanowisko stron uwzględniające wiadomości specjalne i dopiero w razie potrzeby wyjaśnienia okoliczności sprawy z punktu widzenia tego rodzaju wiadomości zachodziłaby potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. W związku z tymi ekspertyzami pełnomocnik powodów wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii i akustyki przemysłowej na okoliczność różnic użytkowych pomiędzy stropami wykonanymi w technologii T. i P.. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek, gdyż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu fonoskopii i akustyki przemysłowej było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Gdyby nawet opinia potwierdziła okoliczności wskazane przez powodów, nie mogłyby być podstawą do uwzględnienia powództwa, skoro

pozwana zgodnie z projektem technicznym i bez uprzedniej zgody projektanta miał prawo wykonać w budynku strop gęstożebrowy w technologii P. lub równoważny, a strop T. spełnia te wymagania.

Bezspornym w sprawie było, że w chwili zawierania umowy deweloperskiej była już prowadzona inwestycja budowlana polegająca na wybudowaniu domu mieszkalnego w zabudowie szeregowej zgodnie z pozwoleniem na budowę nr (...) wydanym przez Starostę (...) w dniu 7 stycznia 2008 r. W dniu 21 maja 2010 r. powodowie w wykonaniu umowy zapłacili 170.000 zł tytułem wynagrodzenia za etap budowy (opisany w załączniku nr (...) jako «wartość gruntu stan „O”, ściany parteru, strop nad parterem») oraz zadatek w kwocie 60.000 zł. Pozwana przyznała, że strop budynku został wykonany w technologii T.. Istota sporu stron sprowadza się do kwestii, która ze stron nie wykonała zobowiązań umownych oraz zagadnienia, która ze stron skutecznie złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Powodowie jako podstawę oświadczenia z 20 września 2010 r. o odstąpieniu od umowy wskazali nieprawidłowe wykonanie stropu, który miał zostać wykonany z materiału P., zaś faktycznie został wykonany z materiału T.. Stosownie do §(...)ust. (...) umowy deweloperskiej pozwana zobowiązała się wybudować dom jednorodzinny zgodnie ze szczegółowym opisem technicznym stanowiącym załącznik nr(...) do umowy, projektem budowlanym oraz zasadami sztuki budowlanej. Pomiędzy treścią załącznika nr(...) a projektem budowlanym zachodzi pewna nieścisłość co do technologii wykonania stropu, gdyż w załączniku nr (...) wskazano, że zostanie wykonany strop gęstożebrowy P., zaś zgodnie z projektem budowlanym miał zostać wykonany strop gęstożebrowy z systemu P. lub równoważny. (...) i P. są co do parametrów technicznych równoważne i w związku z tym wykonanie stropu w technologii T. nie wymagało zgody projektanta. Zastosowanie systemu T. jako równoważnego było dopuszczalne, gdyż miało podstawę w projekcie budowlanym, który jest podstawowym dokumentem technicznym. W dokumencie tym także podano, że „jeśli wykonawca zamierza użyć w jakimś szczególnym przypadku materiały lub urządzenia zamiennie, inne niż przewidziane w dokumentacji technicznej, zobowiązany jest on do uzyskania pisemnej akceptacji projektanta pod rygorem nieważności”. To postanowienie nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż dotyczy materiałów lub urządzeń zamiennych, zaś strop wykonany w technologii T. jest równorzędny w stosunku do stropu wykonanego w technologii P. i w związku z tym zgoda projektanta nie była wymagana.

Zgodnie z art. 636 § 1 kc, w razie wykonywania dzieła przez przyjmującego zamówienie w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin, zaś po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

W chwili zawierania umowy przez strony (20 maja 2010 r.) strop w segmencie...(objętym umową przedwstępną) był już wykonany w systemie T.. Potwierdza to wpis w dzienniku budowy z 7 maja 2010 r. dokonany przez kierownika budowy M. K. oraz inspektora nadzoru M. G. w przedmiocie zgłoszenia i odbioru zbrojenia stropu. W dniu 21 maja 2010 r. powodowie zapłacili 170.000 zł tytułem wynagrodzenia za I etap budowy opisany jako «wartość gruntu stan „O”, ściany parteru, strop nad parterem» oraz zadatek w kwocie 60.000 zł. Powód zeznał, że przed podpisaniem umowy w dniu 20 maja 2010 r. nie zapoznał się z żadną dokumentacją techniczną, projektem budowlanym budynku, który nabywał. O fakcie wykonania stropu w systemie T. powziął wiadomość dopiero w czerwcu 2010 r., gdy ze świadkiem P. B. dokonał oględzin wznoszonego budynku. Jeśli nawet w dacie zawarcia umowy powodowie nie mieli wiedzy co do materiału, z którego został wykonany strop, okoliczność ta nie jest wystarczającym uzasadnieniem do odstąpienia przez nich od umowy, gdyż powodowie przy dochowaniu należytej staranności mieli możliwość zapoznania się z projektem budowlanym, a ten przewidywał możliwość wykonania stropu w systemie P. lub równoważnym. Wykonanie przez pozwaną stropów w technologii T. nie było niezgodne z umową, ani nie miało charakteru wady. W związku z tym powodowie w świetle 636 § 1 kc nie byli uprawnieni do odstąpienia od umowy, zaś oświadczenie złożone w tym przedmiocie w dniu 20 września 2010 r. jest bezskuteczne.

Skoro oświadczenie powodów o odstąpieniu od umowy jest bezskuteczne, to zgodnie z § (...)ust.(...)i § (...) ust.(...)umowy mieli obowiązek odebrania robót oraz zapłacenia pozostałej części ceny. Ponieważ tych obowiązków nie wykonali, pozwana w pismach z 9 listopada 2010 r. i 6 grudnia 2010 r. wyznaczyła im dodatkowy termin do zapłaty

reszty ceny. Wobec bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu, pismem z 27 grudnia 2010 r., na podstawie § (...) pkt (...) umowy odstąpił od umowy zawartej 20 maja 2010 r. Pozwana uprawniona była do zatrzymania zadatku. Zgodnie z art. 494 zd. 1 kc, miała obowiązek zwrócić powodowi wszystko, co otrzymała na mocy umowy, to jest kwotę 170.000 zł, jaką uiszcili 21 maja 2010 r. tytułem wynagrodzenia za pierwszy etap prac budowlanych. Zgodnie z §(...) pkt (...) umowy, zwrot zaliczki winien nastąpić w terminie 7 dni od dokonania wpłaty przez nowego nabywcę. Pozwana zwróciła powodowi kwotę 170.000 zł w dniu 10 listopada 2011 r. Postanowienie zawarte w § (...) pkt (...) umowy z 20 maja 2010 r. dotyczące terminu zwrotu uiszczonych wynagrodzenia Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienie umowne. Odwołał się do wpisów do Rejestru Klauzul Niedozwolonych, które powołał. Skoro pozwana odstąpiła od umowy w dniu 27 grudnia 2010 r., zgodnie z art. 494 kc powinna była zwrócić powodowi uiszczony wynagrodzenie w kwocie 170.000 zł, co faktycznie uczyniła 10 listopada 2011 r. W tym też zakresie powodowie cofnęli pozew, zrzekając się roszczenia, a Sąd Okręgowy na podstawie art. 355 kpc umorzył postępowanie. Powodowi należą się jednak ustawowe odsetki za czas opóźnienia, to jest za okres od 28 grudnia 2010 r. do 9 listopada 2011 r., które wynoszą 19.193,70 zł. Tę sumę pieniężną Sąd Okręgowy zasądził z ustawowymi odsetkami od dnia 21 listopada 2011 r., gdyż zgodnie z art. 482 kc odsetki od zaległych odsetek należą się od chwili wytoczenia o nie powództwa. Żądanie w tym zakresie powodowie zgłosili w piśmie procesowym, które do Sądu Okręgowego wpłynęło w dniu 21 listopada 2011 r. Z uwagi na prawną skuteczność oświadczenia woli pozwanej o odstąpieniu od umowy, zgodnie z § (...) pkt (...) umowy, pozwana miała prawo zatrzymać zadatek.

Orzeczenie o kosztach procesu umotywował treścią art. 100 zd. 1 kpc. Koszty poniesione przez powodów to łącznie 29.030 zł; obejmowały: 17 zł z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego, 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, będącego radcą prawnym oraz dwukrotnie 3.600 zł (razem 7.200 zł) tytułem wynagrodzenia za postępowanie zażaleniowe, 14.500 zł tytułem opłaty od pozwu, 100 zł tytułem opłaty od wniosku o zabezpieczenie i 30 zł tytułem opłaty od zażalenia. Pozwana przegrała sprawę w 60 %. Zatem z kwoty 29.030 zł powinna zwrócić powodowi 17.418 zł. Pozwana poniosła koszty postępowania w kwocie 14.047 zł; obejmowały 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł i dwukrotnie 3.600 zł (razem 7.200 zł) za postępowanie zażaleniowe. Ponieważ pozwana wygrała sprawę w 40 %, należy jej się zwrot kwoty 5.618,80 zł. Różnica pomiędzy tymi kwotami (11.799,20 zł) stanowi koszty procesu należne powodowi.

W apelacji powodowie wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo przez zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów, jako wierzycieli solidarnych, kwot: 120.000 zł i 5.086,03 zł z ustawowymi odsetkami od 21 listopada 2011 r. oraz kosztów procesu, w razie nieuwzględnienia apelacji co do istoty wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie 2.035,40 zł tytułem dalszej części kosztów procesu, a ponadto o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzucili naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 636 § 1 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie i art. 491 § 1 kc przez jego niezastosowanie.

Ponadto zarzucili naruszenie przepisów postępowania cywilnego. Po pierwsze, art. 217 § 2 w związku z art. 278 § 1 kpc poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii i akustyki przemysłowej. Po drugie, art. 230 kpc przez jego niezastosowanie i nieprzyjęcie, że budynek miał także wady inne niż materiał, z którego wykonano strop, mimo braku zaprzeczenia pozwanej. Po trzecie, art. 98 § 1 w związku z art. 100 kpc przez błędne określenie stosunku, w jakim koszty mają być rozdzielone, a także przez nieprawidłowe wyliczenie kosztów postępowania. Po czwarte, przez poczynienie ustaleń w sposób błędny i sprzeczny z zebraniem materiałem, mianowicie, że stropy z materiału T. i P. są równoważne, oświadczenie powodów o odstąpieniu od umowy nie wywołało skutku prawnego, zaś zmiana materiału, z którego wykonany był strop nie wymagała zgody projektanta, jak też, że treść łączącego strony stosunku zobowiązaniowego regulowały postanowienia projektu budowlanego, podczas gdy znaczenie dla oceny zgodności wykonania stropu z projektem mogły mieć jedynie dokumenty stanowiące integralną część umowy, to jest załącznik nr (...) określający szczegółowo materiały, z których zostanie wykonany budynek na rzecz powodów, ponadto przez błędne ustalenia, że odsetki od kwoty 170.000 zł należne są dopiero od 28 grudnia 2010 r., podczas gdy pozwana jest

w opóźnieniu od skutecznego doręczenia oświadczenia powodów o odstąpieniu od umowy, to jest od 6 października 2010 r.

Z kolei pozwana w apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie uwzględnionego powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 385<sup>3</sup> kc przez uznanie, że postanowienie umowne może być uznane za niedozwolone tylko z powodu uznania postanowienia umownego za niedozwolone w innym postępowaniu, bez analizy konkretnych okoliczności zawarcia umowy oraz jej pełnej treści oraz art. 481 § 1 kc przez zasądzenie odsetek ustawowych, chociaż zwróciła zaliczkę w terminie określonym w umowie.

Ponadto zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 479<sup>36</sup>, art. 479<sup>38</sup> § 1 i art. 321 § 1 kpc przez uznanie postanowienia umownego za niedozwolone, względnie art. 479<sup>42</sup> § 1, art. 479<sup>45</sup> § 2 i art. 479<sup>43</sup> kpc poprzez uznanie, że wyroki uznające klauzule umowne za niedozwolone, wydane w postępowaniach, w których pozwana nie był stroną są wiążące dla stron w niniejszym postępowaniu.

W odpowiedziach na apelacje strony wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Przed wniesieniem apelacji pozwana zaskarżyła zażaleniem postanowienie o kosztach procesu zawarte w zaskarżonym wyroku w części, wnosząc o zmianę tego postanowienia przez zasądzenie kosztów procesu w kwocie 2.624,06 zł w miejsce kwoty 11.799,20 zł i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania – art. 98 § 1 i art. 102 kpc.

W odpowiedzi na zażalenie powodowie wnieśli o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

I. Stosownie do art. 394 § 1 pkt 9 kpc zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zwrotu kosztów, jeżeli strona nie składa środka zaskarżenia co do istoty sprawy. Wskutek wniesienia apelacji przez pozwaną jej zażalenie na postanowienie o kosztach procesu stało się więc niedopuszczalne. Ponieważ w postępowaniu zażaleniowym wydanie postanowienia stało się zbędne, należało umorzyć postępowanie wywołane zażaleniem (art. 355 § 1 w związku z art. 361 kpc). Nie oznacza to jednak, że argumentacja zażalenia nie podlega rozważeniu w toku postępowania apelacyjnego. Przeciwnie, wniesienie apelacji przez pozwaną ma ten skutek, że zarzuty i wnioski zażalenia, które stało się niedopuszczalne, podlegają badaniu w ramach apelacji tej strony.

II. Jeśli zaś idzie o apelacje, obie nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powodów, zwrócić trzeba uwagę, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 kpc), również w wypadku wymagającym wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 kpc). Trafnie zaś Sąd Okręgowy stwierdził, że dowód z opinii biegłego z zakresu fonoskopii i akustyki przemysłowej na okoliczność różnic użytkowych stropów wykonanych w technologii T. i P. okazał się zbędny w okolicznościach sprawy. Powodom umknęło, że podstawowym obowiązkiem wykonawcy jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej (art. 647 § 1 kc). Tym samym projekt jest integralną częścią umowy, nawet jeśli nie zostanie tak określony w umowie o roboty budowlane, która zmierza do wykonania obiektu właśnie zgodnie z projektem, przez co jego treść – odmiennie od wywodów autora apelacji – wyznacza treść stosunku zobowiązaniowego. Projektant wyjaśnił (zeznania świadka E.P.,

k. 321-322), po pierwsze, że w projekcie mowa była o stropie gęstożebrowym ponieważ szło o technologię wykonania i właściwości statyczne stropu, przy czym użyto w projekcie określenia „strop gęstożebrowy P. lub równoważny” właśnie w celu wyjaśnienia zagadnienia równoważności stropów gęstożebrowych, po drugie, pod względem technologicznym i statycznym strop gęstożebrowy T. jest równoważny względem stropu gęstożebrowego P., po trzecie, ze względu na tę równoważność projektant wyraził zgodę na tego rodzaju zmianę, gdyż z punktu widzenia technologii i właściwości statycznych bez znaczenia jest różnica w materiałach, z których są wykonywane, mająca wpływ jedynie na cenę wykonania stropu, który tańszy jest w razie wykonania z materiałów betonowych (strop T.), o czym była mowa. Wbrew powodowi nie zachodziła więc potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Chybiony jest zatem zarzut naruszenia art. 217 § 2 w związku z art. 278 § 1 kpc. Z materiału dowodowego wynikało przecież jednoznacznie, że taka była intencja projektanta, by strop był wykonany nie tylko w technologii P., ale również w takiej, w jakiej został rzeczywiście wykonany, byle wykonany był strop gęstożebrowy. Projektant określił to w projekcie i potwierdził równoważność stropu T. względem stropu P. akceptacją zmiany technologii wykonania stropu. Zagadnienie kosztów wykonania stropów w obu technologiach jest z tego punktu widzenia nieistotne. Skoro w projekcie mowa była o stropie równoważnym stropowi P., oznacza to, że już w samym projekcie przewidziana została możliwość wykonania stropu z materiałów innych niż w technologii P.. Tym samym już sam projekt przewidywał możliwość zastosowania innego materiału. Nie szło zatem w tym wypadku o materiały, które wymagały pisemnej akceptacji projektanta pod rygorem nieważności, o jakich mowa w uwagach końcowych do projektu, to jest o materiały inne niż przewidziane w dokumentacji technicznej. Tego rodzaju dokumentacją jest przecież również projekt. Zgodnie zaś z projektem pozwana mogła wykonać strop gęstożebrowy w technologii P. lub równoważny. Innym zagadnieniem, które nie zaktualizowało się w stosunku prawnym między stronami, byłoby, czy zmiana miałaby wpływ na wynagrodzenie za wykonane roboty.

Nie sposób w tych okolicznościach zgodzić się z twierdzeniem powodów, że strop budynku został wykonany niezgodnie z umową, skoro jej częścią był projekt, który dopuszczał wykonanie stropu równoważnego stropowi gęstożebrowemu P.. Nie bez znaczenia jest, że w chwili zawarcia umowy strop był już wykonany w technologii równoważnej względem technologii P., o czym poniżej. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że powodowie wywodzą w apelacji o podstępnie, co opierają właśnie o to, że w chwili zawarcia umowy strop był już wykonany z materiału innego niż P.. Jednak nawet nie twierdzą, że w czasie przewidzianym prawem złożyli stosowne oświadczenie odnoszące się do wady oświadczenia woli, o której mowa w apelacji, by wywołać skutek prawny adekwatny do wady oświadczenia woli, którą zaakcentowali w apelacji.

Poza zagadnieniem stropu apelacja powodów zawiera jeszcze wywód w przedmiocie innych wad obiektu, których jednak nie uwzględnili w treści oświadczenia z dnia 20 września 2010 r. o odstąpieniu od umowy z 20 maja 2010 r. W oświadczeniu tym mowa jest jedynie o stropie (k. 34). Nie ma zatem znaczenia, czy podnoszone w apelacji inne wady zachodziły, skoro nie stanowiły przyczyny odstąpienia od umowy. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest, że nie stały się elementem podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, mimo niewypowiedzenia się w ich przedmiocie przez pozwaną. Zwalnia to od analizy, czy w okolicznościach sprawy milczenie pozwanej w tym przedmiocie oznacza przyznanie, o którym mowa w art. 230 kpc. Wynik sprawy uzależniony był bowiem od ustaleń w innym przedmiocie, mianowicie skuteczności oświadczenia powodów o odstąpieniu od umowy, jakie zostało złożone jedynie z uwagi na wykonanie stropu w technologii T..

Powodowie nie wykazali zaś, że ich oświadczenie o odstąpieniu od umowy wywołało zamierzony przez nich skutek prawny.

Nietrafny jest przecież zarzut apelacji, że skoro w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy powołali art. 491 § 1 kc, jako podstawę prawną złożonego oświadczenia, to ten przepis prawa miał zastosowanie w sprawie. Zwrócić trzeba uwagę, że mowa w nim o zwłoce w wykonaniu świadczenia z umowy wzajemnej, nie zaś o sposobie wykonania świadczenia w tego rodzaju umowie. W sprawie idzie natomiast nie o zwłokę w wykonaniu stropu, który był już wykonany w chwili zawarcia umowy, ale o sposób wykonania stropu. Ustawodawca w art. 656 § 1 kc w zakresie skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem lub wykończeniem obiektu albo – co w sprawie ma istotne znaczenie – wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak

również do uprawienia inwestora do odstąpienia od umowy przed wykończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o dziele. Ponieważ istotą umowy z 20 maja 2010 r. było zobowiązanie do wybudowania obiektu, w sprawie znajduje zastosowanie art. 656 § 1 kc. Odsyła on do odpowiednio stosowanych przepisów art. 635, art. 636, art. 637, art. 638 i art. 644 kc. Ostatnio wskazane przepisy, odpowiednio stosowane, regulują zagadnienia dotyczące skutków uchybienia terminowi rozpoczęcia lub wykończenia świadczenia niepieniężnego w umowie wzajemnej, o którą chodzi w sprawie – art. 635 kc, a także sposobu jej wykonywania – art. 636 kc. Umknęło przy tym powodom, że art. 635 kc jest przepisem szczególnym względem art. 491 kc, który również i z tej przyczyny nie mógł znaleźć zastosowania. Prawdłowo zatem Sąd Okręgowy zastosował art. 636 § 1 kc. W sposób niewadliwy ustalił zaś, że nie zachodziły okoliczności uprawniające do odstąpienia od umowy, jakie oznaczone zostały w tym przepisie.

Prowadzi to do wniosku, że chybiony jest zarzut apelacji powodów dotyczący początkowej daty odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty 170.000 zł. Złożone przez nich oświadczenie o odstąpieniu od umowy było bowiem bezskuteczne.

Nie zasługują na uwzględnienie również zarzuty apelacji pozwanej.

Stosownie do art. 479<sup>43</sup> kpc wyrok prawomocny wydany w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, o jakiej mowa w art. 479<sup>36</sup> kpc, ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 kpc. W art. 479<sup>43</sup> kpc uregulowany jest wypadek rozszerzonej prawomocności materialnej wyroku, do którego odsyła ustawodawca w art. 365 § 1 in fine kpc. W niniejszej sprawie nie idzie jednak o zagadnienie podmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej sprawy toczącej się na podstawie art. 479<sup>36</sup> kpc. Nie mają w niej zastosowania również pozostałe przepisy postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, które objęte zostały zarzutami apelacji pozwanej. W rozpoznawanej sprawie nie szło bowiem o abstrakcyjną kontrolę wzorca, lecz o indywidualną, dokonywaną na podstawie innych przepisów.

Sąd Okręgowy odwołał się do konkretnego postanowienia umownego uznanego za niedozwolone i wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> § 2 kpc, które kształtowało prawa i obowiązki stron w sposób taki, jak nastąpiło to na podstawie § (...) pkt(...) umowy z 20 maja 2010 r. zawartej przez powodów z poprzedniczką prawną pozwanej. Dokonał w ten sposób oceny, że postanowienie zawarte w § (...) pkt(...) umowy z dnia 20 maja 2010 r. jest niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc. By takie było, kształtować musi prawa powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Stosownie do art. 494 kc strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy. Tymczasem postanowienie umowne, o które chodzi, tak kształtuje prawo powodów do żądania zwrotu świadczenia i odpowiadający mu obowiązek wykonawcy, że jego wykonanie jest uzależnione od woli innych podmiotów i to w taki sposób, że możliwe jest wyłączenie obowiązku zwrotu świadczenia nawet na wiele lat, a nawet można sobie wyobrazić sytuację, w której wykonawca nigdy nie miałby obowiązku zwrotu świadczenia, gdyby nieruchomości nie znalazła nabywcy. Takie postanowienie jest zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami, sprowadza się bowiem do przerzucenia ciężaru ekonomicznego inwestycji na powodów będących konsumentami, co rażąco narusza ich interesy, skoro odwleka na nieznanym i niemożliwym do przewidzenia czasie obowiązek zwrotu świadczenia przez kontrahenta powodów. Omawiane postanowienie umowne nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy, gdyż nie idzie w nim o obowiązek zapłaty wynagrodzenia, lecz zwrot świadczenia pieniężnego na wypadek odstąpienia od umowy. W myśl art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 kc postanowienie to nie wiąże konsumentów, gdyż nie jest uzgodnione indywidualnie. Pozwana nie wykazała bowiem, choć na niej spoczywa ciężar dowodu, że postanowienie to zostało uzgodnione indywidualnie (art. 385<sup>(1)</sup> § 4 kc). W efekcie trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że pozwana nie mogła skutecznie powołać się na postanowienie § (...) pkt (...) umowy z 20 maja 2010 r. i dokonać zwrotu świadczenia pieniężnego tytułem zaliczki dopiero w terminie 7 dni od dokonania wpłaty przez nowego nabywcę i to stosownie do jej wysokości.

Zaskarżony wyrok odpowiada zatem prawu w zakresie rozstrzygnięcia o istocie sprawy.



Chybione są też zarzuty stron odnoszące się do orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu, jakie zawarte jest w zaskarżonym wyroku.

Powodowie dochodzili zapłaty 290.000 zł. Za wygrywających proces mogą być uznani jedynie w zakresie kwoty 170.000 zł, której domagali się z ustawowymi odsetkami, jakie nie podlegały wliczeniu wartości przedmiotu sporu (art. 20 kpc), która nie mogła ulec zwiększeniu wskutek ograniczenia powództwa. Wygrali zatem proces w niespełna 59 %, nie zaś w 65 %, jak błędnie wywodzą w apelacji. Suma wskazanych przez Sąd Okręgowy kosztów poniesionych przez powodów to 29.047 zł, nie zaś 29.030 zł, jak trafnie zarzucili powodowie. Z kolei suma kosztów pozwanej wskazanych przez Sąd pierwszej instancji to 14.417 zł, co też trafnie podnieśli powodowie. W efekcie suma wszystkich kosztów obu stron to 43.464 zł. Ta kwota podlega stosunkowemu rozliczeniu między stronami na podstawie art. 100 zd. 1 kpc. Wbrew bowiem pozwanej zastosowanie ma ten przepis, jak trafnie uczynił Sąd Okręgowy, a nie art. 102 kpc, który stanowi odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 98 kpc. Chybiony jest też wywód pozwanej, że powodowie powinni być obciążeni w całości kosztami postępowań zażaleniowych z uwagi na ich wynik. Dlatego ustawodawca zdecydował, że rozstrzygnięcie o kosztach procesu następuje w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, gdyż o wyniku sprawy, ze względu na który wydawane jest określonej treści orzeczenie o kosztach procesu, decyduje treść orzeczenia kończącego sprawę w instancji, niezależnie od wyniku postępowań incydentalnych. Koszty postępowań wadkowych podlegają uwzględnieniu w rozliczeniu kosztów procesu, jako element sumy tego rodzaju kosztów w danej instancji, stosownie do wyniku sprawy w tej instancji.

Z naprowadzonych przyczyn apelacje obu stron – jako bezzasadne – podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 kpc. Wynik postępowania w drugiej instancji jest bowiem taki, że apelacja każdej ze stron okazała się bezzasadna, a obie strony wniosły o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego również na wypadek oddalenia apelacji strony przeciwnej.