

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 14 listopada 2012 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska**

**Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)**

**Sędzia SA – Ewa Stefańska**

**Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska**

**po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. w Warszawie**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa B. P. i R. P.**

**przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji powodów**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie**

**z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt IV C 475/11**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz B. P. i R. P. solidarnie kwotę 80.619,56 zł (osiemdziesiąt tysięcy sześćset dziewiętnaście złotych i pięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 13 maja 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.031 zł (cztery tysiące trzydzieści jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz B. P. i R. P. solidarnie kwotę 7.631 zł (siedem tysięcy sześćset trzydzieści jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

#### **VI ACa 788/12 UZASADNIENIE**

Powodowie B. P. i R. P. wystąpili z pozwem przeciwko (...) Sp. z o.o. w W., wnosząc o zasądzenie od pozwanej solidarnie na ich rzecz kwoty 80.619, 56 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 maja 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie na ich rzecz od pozwanej kosztów postępowania w sprawie.

Pozwana (...) Sp. z o. o w W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów solidarnie na jej rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powodów B. P. i R. P. solidarnie na rzecz pozwanej (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia:

W dniu 4 kwietnia 2007 roku strony zawarły umowę o wybudowanie przez pozwaną dla powodów lokalu mieszkalnego w budynku (...), w klatce (...) na piętrze (...) numer (...), o szacunkowej powierzchni użytkowej 126,92 m<sup>(2)</sup>, tarasu o szacunkowej powierzchni 42,03 m<sup>(2)</sup>, tarasu żwir o szacunkowej powierzchni użytkowej 38,15 m<sup>(2)</sup> oraz schowka o szacunkowej powierzchni użytkowej 4,72m<sup>(2)</sup>. Strony w umowie ustaliły cenę w wysokości 1.405.765 zł plus VAT, płatną w ratach. Kupujący wpłacili kwotę 5.000 złotych w dniu 26 marca 2007 roku, następnie w terminie 7 dni od zawarcia umowy przedwstępnej kupujący mieli wpłacić kwotę 70.208,42 zł, kolejne 5 % czyli kwotę łącznie z VAT w wysokości 75.208,43 zł kupujący mieli zapłacić w terminie 14 dnia od dnia otrzymania od sprzedawcy informacji o uzyskaniu ostatecznego pozwolenia na budowę zaś pozostałe 90 % ceny tj. kwota 1.265.188,50 zł plus VAT miała zostać zapłacona przed wydaniem lokalu. W razie powstania po stronie kupującego opóźnienia w zapłacie, przekraczającego 15 dni w stosunku do terminów płatności, sprzedawca miał wystosować do kupujących wezwanie do zapłaty wyznaczając dodatkowy termin 15 dniowy na zapłatę, a jeżeli kupujący nie dokonaliby wpłaty zaległych kwot sprzedawca mógł odstąpić od umowy. Kwota będąca równowartością 5 % ceny stanowić miała zadatek w rozumieniu art. 394 k.c. i zabezpieczać wykonanie umowy.

Umowa przewidywała uprawnienie odstąpienia sprzedawcy od umowy w razie niezapłacenia przez kupujących ceny lub jej części zgodnie z postanowieniami – z możliwością zatrzymania zadatku, zaś różnica pomiędzy uiszczoną częścią ceny a zadatkiem miała być zwrócona kupującym w terminie 14 dni od dnia odstąpienia przez sprzedawcę od umowy. Jeżeli umowa nie byłaby wykonana przez sprzedającego z przyczyn określonych w umowie kupujący mieli prawo odstąpić od umowy i wówczas sprzedawca miał zwrócić kupującym w terminie 14 dni całą zapłaconą część ceny, natomiast jeżeli z przyczyn niezależnych od którejkolwiek ze stron wybudowanie budynku nie byłoby możliwe – każda ze stron będzie mogła odstąpić od umowy w terminie 15 dni od dnia, w którym zostanie stwierdzona niemożliwość wybudowania budynku i w takim wypadku sprzedawca zwróci kupującym całą uiszczoną część ceny w terminie 14 dni od dnia odstąpienia od umowy przez jedną ze stron. Termin wykonania umowy ustalono na 24 miesiące od dnia rozpoczęcia prac budowlanych, co miało nastąpić 31 marca 2008 roku. Powierzchnia lokalu miała być ustalona ostatecznie na podstawie wymiarów powykonawczych i w przypadku zmiany powierzchni lokalu miała być rozliczona dodatkowa lub zmniejszona powierzchnia. Kupujący upoważnili sprzedającego do dokonania takich zmian w zakresie budynku jakie będą wynikać z przepisów prawa lub uwarunkowań technicznych, a których wprowadzenie może zostać nakazane przez organy administracji publicznej lub których wprowadzenie z innych przyczyn będzie konieczne o ile zmiany te nie będą oznaczać zasadniczej zmiany umowy. Jeśli zmiany będą wiązać się ze wzrostem ceny – wymagać będą akceptacji kupujących i jeśli nie wyrażą na to zgody będą mogli odstąpić od umowy i otrzymać zwrot zapłaconej ceny.

W dniu 4 kwietnia 2007 roku strony zawarły również umowę o wybudowanie 2 miejsc postojowych w garażu podziemnym za cenę 58.000 zł plus VAT. Cena miała być płatna w ratach, tj. kupujący mieli zapłacić w terminie 7 dni od zawarcia umowy kwotę pierwszej raty odpowiadającą 5% ceny ( brutto 3.538 zł.), drugą ratę w wysokości 3.538 zł w terminie 14 dni od dnia otrzymania od sprzedawcy informacji o uzyskaniu ostatecznego pozwolenia na budowę, zaś pozostałe 90 % ceny, tj. 63.684 zł przed wydaniem miejsc postojowych. Warunki odstąpienia od umowy, termin wykonania umowy i możliwość dokonania zmian były takie same jak w umowie przedwstępnej wybudowania lokalu mieszkalnego.

Tego samego dnia strony zawarły również umowę o wybudowanie komórki lokatorskiej nr (...) w budynku (...) o powierzchni użytkowej 4,25m za cenę 11.051 zł plus VAT . Płatności rat za komórkę lokatorską były określone tak samo jak w umowie o wybudowanie miejsc postojowych. Również warunki odstąpienia od umowy, termin wykonania umowy i możliwość dokonania zmian były takie same jak w umowie przedwstępnej wybudowania lokalu mieszkalnego i wybudowanie miejsc postojowych.

W dniu 10 maja 2008 roku strony zawarły aneks do umowy o wybudowanie komórki lokatorskiej w ten sposób, że pozwana miała wybudować jeszcze drugą komórkę lokatorską za cenę 37.462 zł 54 gr. i zostały w aneksie ustalone warunki płatności.

Pismami z dnia 23 lutego 2010 roku oraz z dnia 5 marca 2010 roku powodowie zwrócili się do pozwanej o przesłanie aktualnego planu architektonicznego mieszkania, komórki i miejsc garażowych, informację na temat zmian oraz czy wiadomo, jaki będzie czynsz za mieszkanie, komórki i miejsca garażowe. Pozwana pismem z dnia 10 marca 2010 roku poinformowała powodów, że pomiar powykonawczy budynku jest w toku i nie jest w stanie udzielić odpowiedzi jakie są aktualne wymiary lokalu, komórki i miejsc postojowych, nie jest w stanie określić czynszu i podała wysokość opłat jakie obowiązywały w 2009 roku. W dniu 25 lutego 2009 roku architekt pozwanej wysłał e-mail do powodki informując, że występ powstał w wyniku zmian wentylacji w związku z przerabianiem mieszkań na lokale użytkowe. Pismami z dnia 19 marca 2010 roku pozwana powiadomiła powodów o wydaniu lokalu w dniu 14 kwietnia 2010 roku o godzinie 8:00 i wezwała do zapłaty kwoty 1.351.251, 69 zł w terminie do dnia 9 kwietnia 2010 roku informując, że w przypadku niespełnienia świadczenia spółka będzie uprawniona do odstąpienia od umowy a ponadto poinformowała o wydaniu miejsc postojowych i komórki lokatorskich i wezwała do zapłaty kwoty 97.400,92 zł w terminie do dnia 9 kwietnia 2010 r. informując, że w przypadku niespełnienia świadczenia spółka będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

Powodowie pismem z dnia 26 marca 2010 r. poinformowali, że rezygnują z zakupu mieszkania, miejsc postojowych i komórki lokatorskich, ponieważ wartość mieszkania jest o ok. 354.000 zł wyższa niż wartość rynkowa, gdyż na skutek kryzysu gospodarczego spadły ceny nieruchomości i wartość powinna być ustalona według obecnych cen, a ponadto mieszkanie jest większe i w mieszkaniu nastąpiły zmiany - w pokoju pojawił się występ. Powodowie wniesli też o zwrot wpłaconych kwot.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2010 r. powodowie zwrócili się do pozwanej o informację, kiedy zostaną im zwrócone wpłacone przez nich pieniądze, zaś w dniu 6 maja 2010 r. powodowie wezwali pozwaną do zapłaty kwoty 163.793,11 zł do dnia 12 maja 2010 r.

Pozwana Spółka pismem z dnia 12 maja 2010 r. wezwała powodów do zapłaty kwoty 1.465.678,58 zł w terminie 15 dni od wezwania informując, że w przypadku niespełnienia świadczenia w określonym terminie będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Powodowie nie wpłacili tej kwoty i nadal żądali zwrotu kwoty wpłaconej przez nich. Pismem z dnia 25 czerwca 2010 r. powodowie wnosili o zwrot kwoty 115.367, 38 zł 38 – po potrąceniu do późniejszego rozliczenia przez pozwaną kwoty 48.371,73 zł , tj. 3% wartości przedmiotu sprzedaży. W dniu 5 lipca 2010 r. pozwana złożyła powodom oświadczenie o odstąpieniu od umów w związku z niewykonaniem przez powodów zobowiązań finansowych podając jednocześnie, że spółka zatrzymuje zadek, natomiast różnica pomiędzy częścią ceny a zadem zostanie zwrócona na rachunek bankowy po podpisaniu przez powodów faktur korygujących.

Pismem z dnia 27 lipca 2010 roku powodowie poinformowali pozwaną, że ich roszczenia to zwrot kwoty zatrzymanej w wysokości 80.619 zł 56 gr. oraz wynagrodzenie lub odszkodowanie za okres korzystania przez pozwaną z ich pieniędzy. Pozwana poinformowała powodów, że nie uznaje ich roszczeń i nie ma podstaw do zwrotu zadatku. Powodowie wezwali pozwaną do skorygowania kwoty zatrzymanej w związku z tym, że WSA w wyroku w sprawie ISA/Rz 395/10 stwierdził, że lokale niemieszkalne w tym garaże i komórki powinny być objęte stawką VAT w wysokości 7%, jednakże pozwana nie uwzględniła argumentacji powodów.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powodowie opierali swoje roszczenie na podstawie art. 410 § 2 k.c. oraz twierdzili, że umowy zawarte z pozwaną zawierają niedozwolone postanowienia nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawartej umowy oraz nakładające rażąco wygórowaną karę na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy. Dodatkowo powodowie podnosili, że nie ziszcili się przesłanki z art. 394 § 1 k.c. co do skutków prawnych zadatku, bowiem nie ponoszą odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, gdyż główną tego przyczyną są skutki światowego kryzysu i w związku z tym – grożąca powodom rażąca strata i nadmierne trudności w wykonaniu zobowiązania, o ile nie całkowita niemożność świadczenia. Zdaniem powodów pozwana naruszyła zasady współzycia społecznego, ponieważ na wskutek głębokiego kryzysu gospodarczego spadła cena mieszkań i zasady współzycia społecznego wymagały, aby podjąć z powodami negocjacje w kwestii ceny, rozwiązania umów czy wysokości kary.

Odnosząc się do zarzutu powodów dotyczących zawarcia w pkt. 2.2.6 umów klauzul abuzywnych określonych art. 385<sup>3</sup> pkt. 16 k.c. a ponadto klauzuli nakładającej na powodów obowiązek zapłaty 5% ceny w przypadku odstąpienia od umowy przez pozwaną ( art. 385<sup>3</sup> pkt. 17 k.c.), Sąd pierwszej instancji zważył, iż w myśl art. 358<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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. W niniejszej sprawie nie było sporne, że klauzule zakwestionowane przez powodów nie były uzgadniane indywidualnie ani też, że nie dotyczą głównych świadczeń. Przedmiotem badania Sądu było zatem, czy klauzula dotycząca zadatku i zatrzymania zadatku w przypadku odstąpienia przez pozwaną od umowy w sytuacji niezapłacenia przez powodów ceny lub jej części kształtuje prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powodów, że pkt. 2.2.6 umów nakłada jedynie na nich obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawartej umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt. 16 k.c.). Zdaniem tego Sądu kwestionowany przez powodów pkt. 2.2.6 umów stwierdza jedynie, że kwota będąca równowartością 5% ceny stanowić będzie zadatek w rozumieniu art. 394 k.c., który będzie zabezpieczać wykonanie umowy. Zatem zapis ten – zgodnie z regulacjami prawa cywilnego – oznacza, że obowiązek zwrotu zadatku lub jego podwójnej wysokości spoczywa w równej mierze na obu stronach stosunku umownego na wypadek niewykonania przez którąkolwiek z nich z jej świadczenia. Skoro więc kwota odpowiadająca 5% ceny została określona w umowie jako zadatek, to w przypadku niewywiązania się z umowy przez pozwaną powodom służyłoby z mocy art. 394 k.c. żądanie zwrotu zadatku w podwójnej wysokości mimo braku takiego zapisu w umowie. W tej sytuacji Sąd ten uznał, że powyższy zapis przewidujący zatrzymanie przez pozwaną zadatku w przypadku odstąpienia od umowy, nie jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesów powodów, jako konsumentów.

Sąd Okręgowy uznał także – wbrew twierdzeniu powodów - kwota w wysokości 5% ceny, stanowiąca zadatek a następnie zatrzymana przez pozwaną z uwagi na to, że powodowie nie wywiązali się z umowy, nie jest rażąco wygórowana (art.385<sup>3</sup> pkt. 17 k.c.) biorąc pod uwagę ceny nieruchomości jakie powodowie mieli nabyć od pozwanej.

W ocenie Sądu pierwszej instancji niezasadnie powodowie podnosili, że pozwana naruszyła zasady współzycia społecznego, gdyż na skutek głębokiego kryzysu gospodarczego spadła cena mieszkań, zatem zasady współzycia społecznego wymagały, aby podjąć z powodami negocjacje w kwestii ceny, rozwiązania umów czy wysokości kary. **W sytuacji bowiem, gdy to powodowie nie wykonali obowiązku wynikającego z umowy i nie zapłacili pozwanej ceny za nieruchomości, nie można mówić, że to pozwana naruszyła zasady współzycia społecznego. Ponadto – zdaniem tego Sądu - pozwana nie może ponosić konsekwencji głębokiego kryzysu gospodarczego i faktu, że powodowie z tego względu mieli kłopoty finansowe i nie mogli uzyskać kredytu w potrzebnej im wysokości. Sąd pierwszej instancji nadto zauważył, że powodowie przy zawieraniu umów przedwstępnych oświadczyli, iż mają wystarczające środki finansowe do dokonania płatności przewidzianych w umowach zgodnie z jej postanowieniami i w czasie w niej określonym.**

Sąd Okręgowy nie uznał pisma powodów zatytułowanego „rezygnacja z zakupu” z dnia 26 marca 2010 roku za odstąpienie od umowy podnosząc, iż spadek cen mieszkań na rynku na skutek kryzysu nie stanowił – zgodnie z umowami zawartymi między stronami – przyczyny odstąpienia od umowy przez kupujących. Podobnie, zdaniem Sądu pierwszej instancji, zmiana powierzchni lokalu i pojawienie się w pokoju występu, którego nie było w planach, nie stanowiły przyczyn do odstąpienia od umów, gdyż powierzchnia lokalu była określona w umowach jako szacunkowa i w umowach przewidywano zmianę powierzchni na co powodowie wyrazili zgodę podpisując umowy. O występie w pokoju pozwani byli informowani już w lutym 2009 roku i wówczas nie odstąpili od umowy, a ponadto w pozwie stwierdzili, że kwestie związane z błędnym przekonaniem co do wyglądu jednego z pokoi nie są podstawą, na której opierają swoje roszczenie.

Za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał także oparcie roszczenia na przepisie art. 410 § 2 k.c. przy twierdzeniu powodów, że skoro przedmiot umów nie został określony jednoznacznie (umowy nie zawierały powierzchni gdyż użyto określenia „szacunkowa powierzchnia”, ani nie określały wielkości udziałów przypadających powodom w nieruchomości wspólnej), to umowy te są nieważne i spełnione przez powodów świadczenie podlega zwrotowi jako nienależne. Sąd ten wskazał, iż umowy zawarte z powodami zawierały określenie powierzchni i z uwagi na charakter umów jako przedwstępnych nie określono w nich udziału właścicieli w nieruchomości wspólnej. Nie były to umowy przeniesienia odrębnej własności nieruchomości, o jakiej mowa w cytowanym przez powodów orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r. (I CSK 6/09). Z tych wszystkich względów Sąd pierwszej instancji uznał, że kwota zatrzymana przez pozwaną w sytuacji odstąpienia przez nią od umów, nie jest świadczeniem nienależnym, a ponadto kwestionowane przez powodów zapisy umowy nie stanowią klauzul abuzywnych i dlatego powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Na marginesie Sąd pierwszej instancji dodał, że nie otworzył zamkniętej rozprawy, pomimo iż powódka przy załączniku do protokołu rozprawy dołączyła decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 września 2011 roku, bowiem powódka nie określiła w jakim celu i na jakie okoliczności dołączyła ten dokument. Ponadto decyzja ta dotyczy innych postanowień umów przedwstępnych zawieranych przez pozwaną i w tej sytuacji dokument ten nie ma wpływu na rozpoznanie i rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżyli apelacją powodowie B. P. i R. P., zarzucając:

I. Błędne ustalenie stanu faktycznego polegające na:

1. Błędym przyjęciu, iż postanowienie punktu 2.2.6 umów zawartych przez powodów z pozwaną brzmiało: „Kwota będąca równoważnością 5% ceny stanowić będzie zadatek w rozumieniu art. 394 kc, który będzie zabezpieczać wykonanie umowy.”, podczas gdy w rzeczywistości jego brzmienie było następujące: „Kwota będąca równoważnością 5% (pięciu procent) Ceny stanowić będzie zadatek w rozumieniu art. 394 Kodeksu Cywilnego (dalej: „Zadatek”), który zabezpieczać będzie wykonanie niniejszej Umowy w przypadkach wyraźnie w niej przewidzianych.”, co w konsekwencji spowodowało, że Sąd Okręgowy dokonał oceny innej klauzuli niż ta, która znajdowała się w umowach zawartych pomiędzy powodami a pozwaną.

2. Błędym przyjęciu, że powodowie pismem z dnia 26 marca 2010 r. nie odstąpili skutecznie od umów zawartych z pozwaną.

II. Naruszenia przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 328 § 2 k.p.c. , polegające na:

a) nie wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przesłanek, na podstawie których Sąd Okręgowy uznał, że kwota zatrzymana przez pozwaną stanowi zadatek w rozumieniu przepisu art. 394 k.c.,

b) nie wskazaniu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przesłanek, na podstawie których Sąd Okręgowy przyjął, że kwota zatrzymana przez pozwaną nie jest rażąco wygórowana.

2. Naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny dowodów polegający na pominięciu przy ocenie sprawy następujących istotnych okoliczności:

a) faktu, że klauzula w takim samym brzmieniu jak klauzula znajdująca się w umowach powodów została uznana za abuzywną przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosownie do wyników postępowania wyjaśniającego przed Prezesem UOKiK, w zakresie zgodności wzorca umownego pozwanej z prawem konsumenckim;

b) faktu, że pozwana w sposób jednostronny wprowadziła istotne zmiany w budynku, w którym znajdował się przedmiot sprzedaży, wykraczające poza zmiany, do których pozwana była upoważniona na podstawie 3.3.2 umów przedwstępnych;

c) niekwestionowanej przez pozwaną opinii rzeczoznawcy, z której wynikało, że wartość przedmiotu sprzedaży w postaci mieszkania spadła w porównaniu do cen sprzed kryzysu o ok. 1/4, tj. o ok. 350 000 zł.

d) okoliczności związanych z zakończeniem współpracy między stronami, w tym licznych prób powodów polubownego zakończenia sprawy, niewłaściwego traktowania powodów przez pozwaną, w tym poprzez nieudzielenie informacji odnośnie przedmiotu sprzedaży, a mimo to oczekiwaniu, że powodowie zapłacą cenę sprzedaży i odbiorą przedmiot sprzedaży.

III. Naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 65 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powodowie w piśmie z dnia 26 marca 2010 r. nie złożyli oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy z pozwaną;

**2. art. 385<sup>3</sup> punkt 16 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że klauzula umowna zawarta w punkcie 2.2.6 umów stron, w konsekwencji której wyłącznie powodowie (konsumenci) byli zobowiązani do zapłaty ustalonej sumy za odstąpienie od umowy, nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego;**

3. art. 394 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że kwota zatrzymana przez pozwaną stanowi „zadatek”;

4. art. 385<sup>3</sup> punkt 17 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że kwota zatrzymana przez pozwaną, na podstawie punktu 2.2.6 umów stron, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie jest rażąco wygórowana, a tym samym klauzula z ww. punktu 2.2.6 nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego;

5. art. 5 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w przypadku nie zapłacenia przez powodów ceny z umowy przedwstępnej powodowie nie mogą powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego przez pozwaną.

Wskazując na powyższe powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwoty 80 619,56 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 13 maja 2010 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, a ponadto o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Na rozprawie apelacyjnej powódka uściśliła zarzut apelacji w ten sposób, iż zdaniem powodów abuzywne jest postanowienie zawarte w punkcie 2.2.6 umowy w powiązaniu z postanowieniem 2.3.1 i 2.3.2 umowy.

Pozwana (...) Spółka z o.o. w W. wnosila o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz od powodów kosztów procesu za drugą instancję według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie zarzuty w niej podniesione były zasadne.**

Przede wszystkim – w ocenie Sądu drugiej instancji - zasadny jest zarzut błędnego ustalenia stanu faktycznego co do treści postanowienia zawartego w pkt 2.2.6 zawartych pomiędzy stronami umów, czego konsekwencją było naruszenie przez Sąd Okręgowy prawa materialnego – art. art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. w zw. z 385<sup>(3)</sup> pkt 16 i 17 k.c. – poprzez niewłaściwe

zastosowanie tych przepisów przy ocenie zakwestionowanego postanowienia umownego zawartego w pkt. 2.2.6 umów w powiązaniu z pkt. 2.3.1 i 2.3.2 umów wiążących strony. Nadmienić przy tym trzeba, iż zgodnie z art. 385<sup>(2)</sup>k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Zatem nie mogą w niniejszym postępowaniu być brane pod uwagę te oceny i rozstrzygnięcia, które dotyczą treści wzorców stosowanych w późniejszym okresie, jak i umów zawieranych na podstawie nowych wzorców.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji, postanowienie zawarte w pkt 2.2.6 brzmiało: „Kwota będąca równowartością 5% ceny stanowić będzie zadek w rozumieniu art. 394 k.c., który będzie zabezpieczać wykonanie umowy”. Sąd pierwszej instancji uznał więc, iż skutki tego postanowienia umownego określone zostały w przepisie art. 394 § 1 k.c., wobec czego taki zapis umowy nie stanowi klauzuli abuzywnej, skoro dotyczy obciążenia obu stron umowy. Tymczasem – na co trafnie wskazują apelujący – treść tego postanowienia była następująca: „2.2.6 Kwota będąca równowartością 5% (pięciu procent) Ceny stanowić będzie zadek w rozumieniu art. 394 Kodeksu Cywilnego (dalej: „Zadek”), który zabezpieczać będzie wykonanie niniejszej Umowy w przypadkach wyraźnie w niej przewidzianych .”. Takie uregulowanie zadatku w umowie – poprzez nadanie mu odmiennego znaczenia w zakresie skutków w razie odstąpienia od umowy przez jedną ze stron – jest co do zasady dopuszczalne z uwagi na dyspozytywny charakter przepisu art. 394 § 1 k.c. Jednakże w stosunkach przedsiębiorcy z konsumentami, jeżeli przy zawieraniu umów przedsiębiorca posługuje się przygotowanymi przez siebie wzorcami umownymi, treść postanowień umowy dotycząca zadatku nie może być kształtowana bez uwzględnienia dyspozycji art. 385<sup>(1)</sup> oraz 385<sup>(3)</sup>pkt 16 i 17 k.c.

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. stanowi, iż postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione 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. Natomiast w myśl art. 385<sup>3</sup> pkt 16 i 17 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności:

nakładają wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy (pkt 16), nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego (pkt 17).

W niniejszej sprawie nie było sporne, że klauzule zakwestionowane przez powodów nie były uzgadniane indywidualnie ani też, że nie dotyczą głównych świadczeń.

Oceniając czy zakwestionowany zapis kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy oraz nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy, bądź obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 16 i 17 k.c., należy odwołać się do dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa wyjaśniającego pojęcia niedookreślone zawarte w przepisie art. 385<sup>1</sup>k.c.

Powszechnie uważa się, iż dobre obyczaje „to reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.” Sprzeczne z dobrymi obyczajami są m.in. działania wykorzystujące choćby niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. Natomiast „interesy konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny wymierny interes jak np. zdrowie, czas zbędnie stracony, dezorganizacja czy też inne uciążliwości powstałe w związku z tak ukształtowanym postanowieniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., sygn. akt I CK 635/03).

Zatem „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Natomiast ukształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami w zakresie treści stosunku obligacyjnego, wyraża się w tworzeniu klauzul godzących w równowagę kontraktową stron (vide: wyrok SN z 13 lipca 2005r.I CK832/04, Lex nr 159111). Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać trzeba działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub braku doświadczenia, a więc działania traktowane powszechnie za nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych reguł, standardów postępowania. Rażące naruszenie interesów konsumentów polega zaś na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na ich niekorzyść (vide: wyrok SN z 13 lipca 2005 r. I CK 832/04, Lex nr 159111). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są postanowienia wzorców umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Tak zaś kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku umownego, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. M. Bednarek, System prawa prywatnego, t. 5 str.662-663).

Rażące naruszenie interesów konsumenta występuje wówczas, jeżeli postanowienie umowne poważnie, znacząco odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. W wyroku z dnia 13 lipca 2005r. (I.CK 832/04,Pr.Bank 2006, nr 3, s.8) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym.”

Analizując treść samego pkt 2.2.6 umów wiążących strony należałoby dojść do wniosku, iż nie ma on charakteru niedozwolonego postanowienia umownego, o jakim jest mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jak już wyżej wspomniano – wobec dyspozytywnego charakteru art. 394 § 1 k.c. można w umowie przewidzieć inne skutki zadatku, aniżeli wynikające z tegoż przepisu. Jednakże w umowach zawartych między stronami przewidziano tylko jeden przypadek, kiedy zadatek miał być należny. W punktach 2.3.1 umów przewidziano bowiem, iż: „W razie niezapłacenia przez Kupującego Ceny lub jej części zgodnie z postanowieniami niniejszej umowy, Sprzedawca, z zachowaniem Art. 2.2.4, będzie mógł odstąpić od niniejszej Umowy i zatrzymać zadatek. W takim przypadku różnica pomiędzy uiszczoną częścią Ceny a Zadatkem zostanie Kupującemu zwrócona w terminie 14 dni od dnia odstąpienia przez Sprzedawcę od niniejszej Umowy.” Natomiast nie przewidziano żadnej sankcji finansowej dla Sprzedawcy w sytuacji, gdyby to z przyczyn leżących po jego stronie doszło do odstąpienia od umowy przez Kupujących, gdyż w pkt 3.3.2 (odstąpienie od umowy przez kupujących w sytuacji zmian w budynku i zwiększenia ceny), w pkt 3.2.2 (odstąpienie od umowy przez kupujących w sytuacji zwiększenia ceny na skutek zwiększenia powierzchni lokali) oraz w sytuacji gdyby wybudowanie budynku okazałoby się niemożliwe z przyczyn niezależnych od stron (pkt. 2.3.3) przewidziano jedynie, iż sprzedawca zwróci kupującemu całą uiszczoną przez niego część ceny, sam nie ponosząc żadnych konsekwencji finansowych wobec konsumenta.

Skoro więc postanowienia umów, do których w tym zakresie odwoływało się postanowienie z punktu 2.2.6, nie przewidywały ani jednego przypadku, kiedy zadatek miałby być płacony przez pozwaną, to błędne było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż „obowiązek zwrotu zadatku lub jego podwójnej wysokości spoczywa w równej mierze na obu stronach stosunku umownego na wypadek niewykonania przez którąkolwiek z nich swojego świadczenia” i że „w przypadku niewywiązania się z umowy przez pozwaną powodom służyłoby z mocy art. 394 k.c. żądanie zwrotu zadatku w podwójnej wysokości mimo braku takiego zapisu w umowie”. Takie umowne ukształtowanie zadatku – poprzez obciążenie skutkami finansowymi jego wpłaty jedynie powodów – sprzeczne jest z dobrymi obyczajami, bowiem odbiega w sposób ewidentny od przyjętych standardów uczciwego, rzetelnego postępowania i równorzędnego traktowania drugiej strony stosunku prawnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść powodów stanowi rażące naruszenie ich interesów jako konsumentów. Ponadto takie ukształtowanie zadatku zbliża jego funkcję do kary umownej, której zastrzeżenie na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego (a takie było zobowiązanie powodów) jest niedopuszczalne w świetle art. 483 § 1 k.c. Nawet jednak przyjmując, iż postanowienie zawarte w pkt 2.2.6 umów odnosiło się stricte do zadatku to w powiązaniu z



postanowieniami zawartymi w pkt 2.3.1 i 2.3.2 umów, należy uznać ustanowienie sankcji finansowej za niewykonanie umowy tylko przez jedną stronę za niedozwoloną klauzulę umowną, o jakiej mowa jest w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 k.c. Przy tym – wbrew stanowisku Sądu pierwszej instancji – wysokość tej sankcji jest również rażąco wygórowana, bowiem 5 % ceny licząc od wartości przedmiotu wszystkich umów stanowi kwotę będącą równowartością samochodu dobrej klasy. Możliwość przepadku takiej kwoty na rzecz przedsiębiorcy stanowi dla przeciętnego konsumenta istotnie odczuwalny uszczerbek majątkowy. Spełniona została zatem także dyspozycja art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c.

Wobec uznania wskazanych wyżej postanowień za niedozwolone, a zatem nie wiążące strony w myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w grę wchodzi zastosowanie przepisu art. 494 k.c. Zgodnie z nim strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Pozwana Spółka była więc zobowiązana do zwrotu powodowi całej wpłaconej przez nich kwoty, bez prawa zatrzymania kwoty stanowiącej 5 % wartości przedmiotów zawartych umów. Dlatego też powództwo o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem było uzasadnione i podlegało uwzględnieniu.

Marginalnie należy zaznaczyć, iż Sąd pierwszej instancji błędnie zakwalifikował zawarte pomiędzy stronami umowy jako umowy przedwstępne. Istotą umowy przedwstępnej jest zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 389 § 1 k.c.). Choć w zawartych przez strony umowach można wyodrębnić elementy umowy sprzedaży w postaci wskazania przedmiotów sprzedaży (lokalu, komórek, miejsc postojowych wraz z prawami z nim związanymi), cen tych przedmiotów oraz termin zawarcia umów przyrzeczonych (a więc elementy właściwe dla typowej umowy przedwstępnej, art. 389 k.c.), trzeba jednak brać pod uwagę także przewidziany w niej zasadniczy, kontraktowy obowiązek dokonania prac inwestycyjnych (budowlanych), do którego zobowiązała się pozwana Spółka. Ten obowiązek inwestycyjny stanowił pierwszy etap wykonywania analizowanej umowy i jego efektywne wykonanie otwierało drugi etap realizacji umowy w postaci ustanowienia odrębnej własności wybudowanego lokalu, sprzedaży go powodowi wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej i ustanowieniem na jej rzecz użytkownika wieczystego. Kontraktowy obowiązek inwestycyjny strony pozwanej, w sposób zasadniczy determinował charakter omawianej umowy (jej treść i cel), przynajmniej w sposób eliminujący możliwość zaliczenia jej - wbrew przyjętej terminologii - do kategorii umowy przedwstępnej w rozumieniu art. 389 k.c. Oznacza to możliwość przyjęcia innej kwalifikacji prawnej tej umowy. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyroki Sądu N Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r., IV CKN 305/01, OSNC 2004, z. 7/8, poz. 130, z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, niepubl.), iż jeżeli umowa nie spełnia cech tzw. umowy deweloperskiej, przewidzianej w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 1994 r. o własności lokali, to taka konstatacja nie może usprawiedliwiać tezy, że analizowana umowa stanowi umowę przedwstępną w rozumieniu art. 389-390 k.c. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy w przepisie art. 9 ust. 1 ustawy dostrzega się w piśmiennictwie *essentialia negotii* tej umowy, czy traktuje się ją trafnie jako umowę nienazwaną, łączącą różne elementy "czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego". Ostateczny cel procesu inwestycyjnego w postaci prawnego wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności wraz z prawami związanymi z własnością tego lokalu mógł bowiem nastąpić nie tylko przy wykorzystaniu tzw. umowy deweloperskiej (art. 9 ust. 1 ustawy z 1994 r.) i umowy przedwstępnej (art. 389 k.c.). W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07, wyrażono przekonywające stanowisko, że tzw. umowa deweloperska, która nie czyni zadość przesłankom ważności umowy zobowiązującej, przewidzianym w art. 9 ust. 1 ustawy z 1994 r., nie staje się umową nieważną (podobnie też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 521/03, niepubl.). Trafnie przy tym zauważono, że prawna regulacja tzw. umowy deweloperskiej (choć bardzo ogólna) służy jednak przede wszystkim ochronie kontrahenta dewelopera, angażującego się w proces inwestycyjny budowy lokalu mieszkalnego (por. uzasadnienie cyt. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 2008 r., II CSK 463/07).

W kontekście niniejszej sprawy zakwalifikowanie umów zawartych między stronami jako przedwstępnych, nie ma jednak znaczenia. Podzielając bowiem przedstawione wyżej poglądy Sądu Najwyższego Sąd drugiej instancji nie miał bowiem wątpliwości co do ważności zawartych umów, nawet jeśli nie określono w nich ściśle udziału w nieruchomości wspólnej, jaki miałyby przypadać powodowi, a pozostawiono to uregulowaniu w umowie ostatecznej. Jest bowiem

oczywistym, iż w ramach procesu inwestycyjnego wielkości powierzchni lokali oraz powierzchni nieruchomości wspólnej mogą ulec zmianie w stosunku do pierwotnych założeń. Podnoszenie zatem zarzutu nieważności umów „deweloperskich”, zawieranych na wstępnym etapie tego procesu, z uwagi na brak ścisłego określenia przyszłych udziałów nabywców lokali w nieruchomości wspólnej, nie może być uznane za skuteczne. Powoływane zaś przez powodów orzeczenie Sądu Najwyższego – jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji – odnosi się stricte do umowy zobowiązującej w rozumieniu art. 156 k.c., której wymagania co do ważności są ściśle określone.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów powodów, należy uznać je za nieuzasadnione. Uwzględnienie okoliczności związanych z wystąpieniem kryzysem na rynku nieruchomości już po zawarciu umów przez strony, miałyby jedynie znaczenie w sytuacji żądania zmiany lub rozwiązania tych umów na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. Tymczasem powodowie z takim żądaniem nie występowali w sprawie niniejszej. Również nie można było uznać, aby powyższe okoliczności (kryzys) mógł stanowić podstawę skutecznego odstąpienia przez powodów od zawartych umów. Nie była to bowiem przesłanka do odstąpienia od umowy przewidziana w postanowieniach zawartych umów, ani też nie stanowiła ona przesłanki ustawowej odstąpienia od umowy. Słusznie przy tym Sąd pierwszej instancji zauważył, iż zawierając umowy powodowie złożyli oświadczenie, iż posiadają środki finansowe pozwalające im na wywiązanie się z przyjętych zobowiązań.

Pomimo bezzasadności niektórych zarzutów podnoszonych przez powodów – jednak wobec uznania postanowienia zawartego w pkt 2.2.6 w powiązaniu z postanowieniami zawartymi w pkt 2.3.1 i 2.3.2 umów, za niedozwolone klauzule umowne, o jakich mowa jest w art. 385<sup>3</sup> pkt 16 i 17 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. , **Sąd Apelacyjny - w oparciu o przepis art. 386 § 1 k.p.c. - zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i zasądził na rzecz powodów od pozwanej Spółki kwotę 80.619,56 zł wraz z kosztami postępowania za obie instancje. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu znajduje oparcie w przepisie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. a także § 6 pkt 6 w zw. § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).** Na kwotę zasądzonych kosztów apelacyjnych składa się kwota 4031 zł tytułem opłaty od apelacji oraz kwota 3600 zł tytułem zastępstwa procesowego.