

Sygn. akt VI ACa 1874/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Sadomski

Sędziowie: SA Marcin Łochowski

SO del. Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Paulina Czajka

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. K.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 3 września 2015 r.

sygn. akt XVII AmC 30501/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w punkcie pierwszym oddala powództwo,

2) w punkcie trzecim zasądza od K. K. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

3) uchyla punkt czwarty i piąty;

II. zasądza od K. K. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1874/15

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 23.08.2013 r. powód K. K. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania przez (...) sp. z o.o. w W. (dalej: (...)) w obrocie z konsumentami postanowień o treści:

1) „Nabywca oświadcza, że w terminie 7 dni od dnia podpisania niniejszej Umowy zapłaci Inwestorowi pierwszą ratę na poczet Ceny Lokalu, z czego równowartość 5% Ceny Lokalu, po jej zapłaceniu przez Nabywcę traktowana będzie jako zadatek w rozumieniu art. 394 k.c. (Zadatek)” (klauzula A);

2) „O ile spóźnienie jest dłuższe niż 30 dni, Inwestor zastrzega sobie możliwość niezwłocznego odstąpienia od niniejszej umowy i zatrzymania Zadatku oraz otrzymania od Nabywcy odszkodowania umownego w wysokości 5% Ceny Lokalu.” (klauzula B);

3) „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora z innych niż określone w § 8 pkt 1 przyczyn leżących po stronie Nabywców, Inwestor będzie uprawniony do zatrzymania Zadatku. W przypadku, gdy odstąpienie zostanie dokonane po zawarciu umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, Inwestor będzie również uprawniony do otrzymania od Nabywcy odszkodowania umownego w wysokości 10% Ceny Lokalu.” (klauzula C),

zawartych we wzorcu umownym pt. „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży nr (...)” (dalej: Umowa), którym posługuje się pozwany.

W ocenie powoda wskazane postanowienia wzorca umowy stanowią niedozwolone klauzule, gdyż są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, wypełniają więc hipotezę art. 385¹ § 1 k.c. Powód wskazał, że powyższe postanowienia nie były uzgadniane indywidualnie i zostały mu narzucone. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać działanie pozwanego polegające na wykorzystaniu niewiedzy powoda w zakresie skutków tak rażąco wygórowanego zadatku. Brak jest sankcji finansowej dla pozwanego, gdyby to z przyczyn leżących po jego stronie nabywca odstąpił od umowy. Taka dysproporcja praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta stanowi rażące naruszenie jego interesów. Ukształtowanie zadatku w sposób tożsamy do kary umownej jest niedopuszczalne, zaś wysokość sankcji za odstąpienie od umowy jest rażąco wygórowana i stanowi odczuwalny uszczerbek majątkowy.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniosła, że powództwo zostało wytoczone w okresie przekraczającym termin sześciu miesięcy od momentu zaprzestania stosowania przez nią wzorca zawierającego zaskarżone postanowienia. Wzorzec dotyczył konkretnej inwestycji, zaś ostatnia umowa przy jego użyciu została zawarta w 2010 r.

Wyrokiem z dnia 3.09.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmC 30501/13:

1. uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

- „O ile spóźnienie jest dłuższe niż 30 dni, Inwestor zastrzega sobie możliwość niezwłocznego odstąpienia od niniejszej umowy i zatrzymania Zadatku oraz otrzymania od Nabywcy odszkodowania umownego w wysokości 5 % Ceny Lokalu”,

- „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora z innych niż określone w § 8 pkt 1 przyczyn leżących po stronie Nabywców, odstąpienie zostanie dokonane po zawarciu umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, Inwestor będzie również uprawniony do otrzymania od Nabywcy odszkodowania umownego w wysokości 10% Ceny Lokalu”;

2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwotę 240 zł;

4. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w W., tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, kwotę 600 zł;

5. zarządził publikację prawomocnego wyroku w (...) na koszt strony pozwanej.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana spółka prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług deweloperskich. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej posługiwała się w obrocie z konsumentami postanowieniem wzorca umowy, tj. klauzulami A, B i C.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie punktów oznaczonych numerami 2 i 3, zaś w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu. Okolicznością sporną między stronami było, czy przedmiotowe postanowienia miały charakter niedozwolony w myśl art. 385¹ § 1 k.c. Stosownie do treści tego przepisu, aby dane postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwolone, musi spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron. Kwestionowane klauzule nie dotyczą głównych świadczeń stron w umowie, którymi jest po stronie pozwanego – wybudowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego, wyodrębnienie wskazanego lokalu i ustanowienie jego odrębnej własności, przeniesienie tego prawa wraz z udziałem we współużytkowaniu wieczystym nieruchomości gruntowej oraz udziałem we współwłasności części wspólnych nieruchomości, na której znajduje się budynek bez jakichkolwiek obciążeń na rzecz osób trzecich lub innego rodzaju wad prawnych, a po stronie konsumenta – zapłata umówionej kwoty w określonym terminie. Natomiast przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia nie może w tej sprawie mieć znaczenia, wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Sąd nie bada w tym postępowaniu konkretnych stosunków istniejących pomiędzy kontrahentami, ale wzorzec i treść hipotetycznych stosunków, jakie powstałyby pomiędzy pozwanym a potencjalnym konsumentem. Nie ma zatem znaczenia, czy jakaś konkretna umowa była między stronami negocjowana ani nawet czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiegokolwiek konkretnej umowy. Kontrola ta ma bowiem charakter oceny ex ante i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki II (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i III (rażące naruszenie interesów konsumenta.) muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes. Przez dobre obyczaje rozumie się pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy, uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś dobre obyczaje to normy postępowania polecające, aby nie nadużywać w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej. Naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy znaczące. Interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Zaliczyć tu można również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami, jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowany podmiot), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności. Często konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli. Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że klauzula B stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., gdyż w sposób sprzeczny z art. 491 § 1 k.c. przewiduje dla przedsiębiorcy prawo odstąpienia od umowy z powodu popadnięcia przez konsumenta w zwłokę z zapłatą ceny za lokal, bez konieczności wcześniejszego wyznaczenia terminu do wykonania zobowiązania. Ponadto przewidziane w nim odszkodowanie jest zbyt wygórowane, jest to

bowiem 5% ceny lokalu, zaś biorąc pod uwagę, że w umowie ustanowiono również zadatek w wysokości 5% ceny lokalu, takie postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i w sposób bardzo istotny narusza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego na niekorzyść konsumenta i rażąco narusza ekonomiczne interesy konsumenta, może również wywołać u niego rozczarowanie, poczucie straty czasu, gdy z powodu zwłoki z zapłatą kolejnych rat ceny deweloper odstąpi od zawartej z nim umowy. Kwestionowana klauzula stawia konsumenta w gorszej sytuacji niż wynika to z art. 476 k.c., bowiem obarcza go odpowiedzialnością za zwłokę w spełnieniu świadczenia w razie wystąpienia okoliczności, na które nie miał wpływu.

Ponadto odnosząc sporne postanowienie do pozostałych postanowień wzorca umowy, Sąd Okręgowy uznał, że jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż konsekwencje ponoszone przez konsumenta w razie zwłoki w spełnienia świadczenia są znacznie surowsze niż te, którymi zostanie obciążony przedsiębiorca w razie niewykonania zobowiązania w określonym czasie. Termin na spełnienie świadczenia przez konsumenta wynosi 30 dni, zaś w przypadku dewelopera jest on o połowę dłuższy i wynosi 45 dni. Sankcje również zostały określone niejednakowo – w przypadku przekroczenia terminu płatności przez konsumenta deweloperowi przysługuje zadatek oraz odszkodowanie umowne wysokości 5% ceny lokalu, zaś przedsiębiorca w razie niedochowania terminu miałby uiścić karę umowną w postaci odsetek od zaliczek równych oprocentowaniu miesięcznych lokat złotych w banku, proporcjonalnie do okresu opóźnienia, jednak nie więcej niż 10% ceny lokalu, a także zadatek w podwójnej wysokości. Przywołane uregulowania wskazują, że sytuacja przedsiębiorcy, który jest dominującą stroną stosunku zobowiązaniowego, uregulowana została daleko korzystniej niż sytuacja konsumenta. Nadto kara umowna, jaką miałby ponieść przedsiębiorca, została sformułowana bardzo nieprecyzyjnie, co pozwala mu na arbitralne określanie jej wysokości, zaś konsument nie wie w jaki sposób będzie ona obliczana. Niedopuszczalne uznać też należy obciążanie konsumenta odpowiedzialnością za okoliczności spowodowane przez siłę wyższą bądź okolicznościami leżącymi po stronie przedsiębiorcy, podczas gdy pozwany, zgodnie z § 9 Umowy, takiej odpowiedzialności nie ponosi. Zakwestionowane postanowienie narusza również zasady lojalnego kontraktowania, równorzędnego traktowania konsumenta oraz niewykorzystywania uprzywilejowanej pozycji przedsiębiorcy przy zawieraniu umowy, co należy zakwalifikować jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, zwłaszcza z uwagi na fakt, iż pozwany na rynku jest profesjonalistą.

W odniesieniu do klauzuli C Sąd Okręgowy wskazał, że uprawnia ona przedsiębiorcę do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie konsumenta oraz otrzymania odszkodowania w wysokości 10% ceny lokalu. To w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami reguluje stosunki pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, naruszając jednocześnie jego interesy. Postanowienie zostało sformułowane bardzo nieprecyzyjnie i niejednoznacznie, w szczególności sformułowanie: „innych przyczyn leżących po stronie nabywców” przyznaje wyłącznie pozwanemu prawo do arbitralnego podejmowania decyzji w przedmiocie odstąpienia od umowy, nie zawiera przy tym jakichkolwiek wskazówek pozwalających chociażby w przybliżeniu określić, jakie zachowania konsumenta mogą doprowadzić do takiego działania przedsiębiorcy. Ponieważ konsumentowi nie zostało przyznane ani równie szerokie uprawnienie do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorcy, ani jakikolwiek mechanizm kontroli nad procesem podejmowania decyzji w przedmiocie ustalenia winnego spowodowania okoliczności skutkujących odstąpieniem od umowy przez pozwanego, takie ukształtowanie stosunków między konsumentem a przedsiębiorcą jest wyrazem dominującej pozycji pozwanego oraz braku równowagi w określaniu praw i obowiązków stron kontraktu. Odszkodowaniem jest obciążony wyłącznie konsument i nigdzie w Umowie nie przewidziano analogicznego uprawnienia konsumenta do żądania odszkodowania w sytuacji, gdyby zdecydował się on odstąpić od niej z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Ta klauzula kształtuje relację pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą w sposób asymetryczny, czyniąc przedsiębiorcę stroną uprzywilejowaną, a tym samym burzy równowagę stron stosunku kontraktowego skonstruowaną przez ustawodawcę w przepisach prawa powszechnie obowiązujących. W ten sposób naruszona została równowaga stron stosunku zobowiązaniowego, a to konsument jest słabszym uczestnikiem obrotu. Tym samym sporne postanowienie wyczerpuje dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c., jak również art. 385³ pkt 16 k.c., jako że nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w przypadku odstąpienia przez pozwanego od umowy z przyczyn leżących po stronie konsumenta. W istocie instytucja odszkodowania na wypadek odstąpienia od umowy w tym wzorcu umowy zastrzeżona jest wyłącznie na korzyść jednej tylko strony, tj. pozwanego.

Sąd Okręgowy przyjął, że to postanowienie jest nieuczciwe wobec konsumenta i rażąco narusza jego interesy ekonomiczne. Zastrzeżenie przez przedsiębiorcę odszkodowania związanego z odstąpieniem przez niego od umowy z przyczyn leżących po stronie konsumenta w wysokości 10% ceny mieszkania oznacza, że jest to kwota rażąco wygórowana. Brak jest jakiegokolwiek ekonomicznego uzasadnienia dla ustalenia wysokości odszkodowania na tak wysokim poziomie. Prowadzi to do tego, że odszkodowanie traci po części swoją funkcję kompensacyjną dla przedsiębiorcy, a staje się źródłem jego dodatkowego wzbogacenia, co jest niedopuszczalne. Co więcej, deweloper lokal, który był przedmiotem umowy, może zbyć kolejnemu nabywcy i to nierzadko za cenę wyższą niż wcześniej uzgodniona z odstępującym. Nawet w przypadku spadku cen na rynku nieruchomości deweloper i tak nie sprzedaje lokalu po cenie niższej niż koszty jego wybudowania, a co najwyżej stopa zwrotu inwestycji jest niższa, przy czym powszechnie znany jest fakt, że spadek cen na rynku nieruchomości rzadko sięga poziomu wyższego niż 5%, wobec czego wyższa rekompensata w formie odszkodowania jest w istocie dodatkowym zyskiem dewelopera.

W ocenie Sądu Okręgowego klauzula A nie spełnia przesłanek, które pozwalałyby ocenić ją jako niedozwoloną w obrocie konsumenckim. Pozwany wprowadził zadatek w zgodzie z uregulowaniem zawartym w art. 394 § 1 k.c. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie zadatkiem jest pewna części świadczenia i stanowi zazwyczaj stosunkowo nieznaczny jego ułamek. Co prawda relacja między wysokością kwoty zadatku a wartością przedmiotu świadczenia nie została przez ustawodawcę poddana ograniczeniu, jednak wysokość zadatku nie może być całkowicie dowolna. Zadatek pełni funkcję sankcji na wypadek niewykonania umowy, stąd nadmierna jego wysokość może uzasadniać uznanie go za mający na celu obejście ustawy i jako taki – nieważny. Nadto jeśli wysokość zadatku zbliża się do wartości świadczenia i da się na nie zaliczyć, to należy traktować to raczej jako zaliczkę niż zadatek. Kwestionowane postanowienie ustala wysokość zadatku na kwotę równowartości 5% ceny lokalu i nie można uznać go za nadmiernie wygórowany, gdyż stanowi niewielką część świadczenia. Takie uregulowanie nie stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesu konsumenta, albowiem ta klauzula odpowiada zasadzie równomiernego ukształtowania sytuacji prawnej stron kontraktu.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c., zaś o publikacji prawomocnego wyroku w (...) na koszt strony pozwanej – na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana spółka (...) w części, tj. co do punktów 1, 3, 4 i 5, zarzucając naruszenie:

- 1) przepisów prawa materialnego, tj. art. 479³⁹ k.p.c. (norma procesowa mająca charakter terminu prawa materialnego), poprzez wydanie wyroku częściowo uwzględniającego powództwo po upływie terminu zawitego do wniesienia powództwa w niniejszej sprawie, pomimo zgłoszenia przez pozwanego zarzutu spóźnionego powództwa;
- 2) przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c., poprzez naruszenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów, objawiające się całkowitym pominięciem dowodów oraz zarzutów podnoszonych przez pełnomocnika pozwanego w trakcie rozprawy w dniu 27.09.2015 r., co skutkowało nieprawidłowymi ustaleniami stanu faktycznego w zakresie upływu terminu do wniesienia powództwa w niniejszej sprawie;
- 3) przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c., poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku motywacji Sądu w zakresie braku wzięcia pod uwagę przy rozstrzygnięciu podnoszonego przez stronę pozwaną naruszenie art. 479³⁹ k.p.c., tj. wytoczeniu powództwa długo po upływie sześciu miesięcy od dnia zaprzestania przez pozwanego stosowania kwestionowanego wzorca umowy.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu za obydwie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego

W uzasadnieniu apelacji wskazano, że w art. 479³⁹ k.p.c. wprowadzono termin prawa materialnego (termin zawity) na wytoczenie powództwa w przypadku, gdy pozwany zaniechał stosowania kwestionowanego wzorca umowy, tj. gdy

nie minęło sześć miesięcy od tego zaniechania. Pozew w niniejszej sprawie został sporządzony w dniu 21.08.2013 r., a pozwany zaprzestał stosowania kwestionowanego wzorca już w 2010 r., w związku z zakończeniem inwestycji budowlanej, do realizacji której jako spółka celowa został powołany. Poza tym w kwietniu 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 555 ze zm., dalej: ustawa deweloperska), która w sposób kompleksowy reguluje relacje pomiędzy nabywcą lokalu i deweloperem także w zakresie treści i formy tzw. umowy deweloperskiej. Na rozprawie w dniu 27.08.2015 r. pełnomocnik pozwanego podniósł zarzut spóźnionego powództwa oraz przywołał okoliczności, o których mowa powyżej, przedkładając na potwierdzenie swych twierdzeń określone dowody, a mimo to w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jakiegokolwiek wyводу Sądu I Instancji odnoszącego się do podnoszonego przez pozwanego zarzutu spóźnionego powództwa. Z uwagi na materialnoprawny charakter terminu określonego w art. art. 479³⁹ k.p.c., który to termin ma charakter terminu prekluzyjnego i nie podlega przywróceniu, powództwo wytoczone po upływie terminu powinno zostać oddalone. Tym samym Sąd I Instancji winien dokonać szczególnie dokładnych ustaleń w tym zakresie, co winno z kolei znaleźć odzwierciedlenie w stosownym wywodzie uzasadnienia wyroku. Tymczasem Sąd ten zupełnie nie odniósł się do stawianego przez pozwanego zarzutu spóźnionego powództwa, wskazując jedynie, że pozwany podniósł tę okoliczność na rozprawie.

Na rozprawie apelacyjnej strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, podnosząc, że pozwany nie wykazał, aby zaprzestał stosować przedmiotowy wzorzec umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była zasadna.

Podstawowy zarzut zawarty w apelacji spółki (...) dotyczył błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego w niniejszej sprawie w zakresie zaprzestania stosowania przez nią wzorca umowy w postaci Umowy. Ustalenia faktyczne poczynione przez ten Sąd były faktycznie bardzo lakoniczne, gdyż dotyczyły jedynie stosowania przez pozwanego Umowy, która zawierała klauzule A, B i C. Ta okoliczność nie była kwestionowana i Sąd Apelacyjny te ustalenia podziela. Jednak omawiany zarzut miał mieć wpływ na konieczność zastosowania w niniejszej sprawie art. 479³⁹ k.p.c.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przekładając zarzut dotyczący naruszenia powyższego przepisu na realia niniejszej sprawy, nie może ulegać wątpliwości, że Sąd Okręgowy uznał, że brak było podstaw do zastosowania – na podstawie materiału dowodowego – art. 479³⁹ k.p.c., aczkolwiek zgodzić się należy z zarzutami zawartymi w apelacji, że w tym przedmiocie nie zostały zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stosowne wywody.

Nie skutkuje to jednak tym, że zasadny był zarzut dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się sąd wydając rozstrzygnięcie. W obecnym modelu apelacji sąd drugiej instancji jest sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten sąd oraz, ewentualnie, także w postępowaniu apelacyjnym. Innymi słowy, jedynie w przypadku uchybień w sporządzeniu uzasadnienia, które faktycznie uniemożliwiają sądowi wyższej instancji kontrolę, czy prawo materialne i procesowe zostało prawidłowo zastosowane, zarzut art. 328 § 2 k.p.c.

Nie sposób tu stwierdzić, aby uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie poddawało się kontroli instancyjnej, jako że wynika z niego, z jakich przyczyn Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w części. To, że Sąd ten pewnych elementów stanu faktycznego nie wyeksponował, chociaż powinien był to uczynić, nie oznacza naruszenia powołanego przepisu, czy dalej idącej kwestii – nierozpoznania istoty sprawy.

Niemniej w kontekście zarzutów apelacyjnych nie sposób stwierdzić, aby Sąd I instancji prawidłowo zastosował art. 233 § 1 k.p.c., a więc prawidłowo ocenił cały materiał dowodowy zebrany w sprawie. Prawidłowe postawienie zarzutu z tego przepisu wymaga od skarżącego wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Wymaga przy tym wyjaśnienia, że nie było sporne, iż pozwana spółka w ogóle posługiwała się kwestionowanym wzorcem (Umową). Pozwany podnosił jedynie, że w pewnym momencie zaprzestał posługiwania się tym wzorcem i to wcześniej niż sześć miesięcy przed datą wniesienia pozwu. Pozwany odwoływał się do konkretnego swojego zachowania, polegającego na modyfikacji dotychczas używanego wzorca umowy i wprowadzeniu nowego jakościowo wzorca, który był odmienny od dotychczas stosowanego. Stosownie do podstawowej zasady postępowania dowodowego, ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie kto zaprzecza (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat; zob. np. wyrok SN z dnia 18.02.2010 r., II CSK 449/09, (...) 2011, nr 4, s. 210). Zgodnie bowiem z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Skoro zatem to pozwany podnosił, że przestał posługiwać się kwestionowanym w niniejszej sprawie wzorcem umowy, co jego zdaniem pozbawiało go legitymacji biernej, powinien udowodnić zdarzenia, z którym to zaprzestanie się wiąże. W konsekwencji, ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania posługiwania się spornym wzorcem umowy spoczywa na przedsiębiorcy, a nie na stronie domagającej się uznania postanowień wzorca za niedozwolone (zob. też wyrok SN z dnia 3.02.2006 r., I CSK 297/05, niepubl.).

W związku z tym trzeba wskazać, że zgodnie z art. 479³⁹ k.p.c., z żądaniem uznania postanowienia wzorca umowy za niedozwolone można wystąpić również wtedy, gdy pozwany zaniechał jego stosowania, jeżeli od tego zaniechania nie minęło sześć miesięcy. To czy wzorec jest stosowany w obrocie z konsumentami, czyli jest częścią oferty pozwanego, ma istotne znaczenie dla ustalenia istnienia po stronie pozwanego przedsiębiorcy legitymacji procesowej biernej (zob. wyroki SA w Warszawie: z dnia 29.06.2004 r., VI ACa 1068/03, niepubl. i z dnia 10.05.2016 r. VI ACa 282/15, Lex nr 2071248).

W orzecznictwie wyjaśniono, że pojęcie stosowania wzorców umownych w rozumieniu powyższego przepisu należy wiązać z momentem zawierania umów z użyciem tego wzorca, nie zaś z samym wykonywaniem przez strony postanowień umowy zawartej z użyciem tego wzorca. Przy czym momentem równoznacznym z zaniechaniem stosowania wzorca umowy zawierającego kwestionowane postanowienia umowne jest wprowadzenie do obrotu, a zatem zastosowanie nowego wzorca umowy, z treści którego wyeliminowano zakwestionowane postanowienie

umowne (zob. wyroki SA w Warszawie: z dnia 21.05.2015 r., VI ACa 1014/14, Lex nr 1843172 i z dnia 3.02.2016 r., VI ACa 15/15, Lex nr 2026416).

Sąd Okręgowy nie rozważył w niniejszej sprawie okoliczności, że powód swoje żądanie opierał na wzorcu umowy dotyczącym konkretnej inwestycji (...), co wynikało z jego treści, co więcej – w formie zawartej umowy, podpisanej przez strony i opatrzonej datą 18.06.2008 r. Jak wskazano, okoliczność ta pozostawała bez znaczenia dla ustalenia abuzywności poszczególnych postanowień umownych, ale nie można jej pominąć w kontekście podniesionego przez pozwanego faktu zaprzestania stosowania tego wzorca. Pozwany przedłożył bowiem „Przedwstępną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” (k. 45-52). Była ona opatrzona datą „2.06.2010 r.”, a więc znacznie późniejszą niż data umowy zawartej przez powoda. Ta umowa dotyczyła również inwestycji (...).

Po pierwsze, nowy wzorzec umowy zawierał treść odmienną od tej, która była zawarta w Umowie. W § 7 ust. 3 nadal znajdowała się klauzula A, jednak w tym co do niej Sąd I instancji powództwo oddalił i wyrok w tym zakresie się uprawomocnił, a więc nie była ona przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny. Natomiast wzorzec z 2010 r. nie zawierał już klauzul B i C. Jeżeli chodzi o § 8 ust. 1, to zawierał on tylko pierwsze zdanie, identyczne jak w Umowie, ale ono nie było przedmiotem sporu, zaś zdanie drugie tego ustępu, które zostało zakwestionowane przez powoda, w ogóle zostało wycofane z wzorca umowy. Jeżeli zaś chodzi o § 8 ust. 2, to miał on również inną treść, gdyż we wzorcu z 2010 r. składał się tylko ze z jednego zdania: „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora z innych niż określone w § 8 pkt 1 przyczyn leżących po stronie Nabywców, Inwestor będzie uprawniony do zatrzymania Zadatku.”, zostało zaś wycofane zdanie drugie („W przypadku, gdy odstąpienie zostanie dokonane po zawarciu umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego. Inwestor będzie również uprawniony do otrzymania od Nabywcy odszkodowania umownego w wysokości 10% Ceny Lokalu.”). Była to więc inna klauzula niż rozpatrywana przez Sąd Okręgowy.

Po drugie, na rozprawie w dniu 27.08.2015 r. strona pozwana podniosła, że wzorzec, na który powoływał się powód, dotyczył konkretnej inwestycji (...), która została przeprowadzona w latach 2007-2010 (k. 54). Tej okoliczności strona powodowa nie zaprzeczyła, a więc zastosowanie znajdował art. 230 k.p.c. Co więcej, jak wskazano, zakwestionowany przez powoda wzorzec umowy dotyczył konkretnej inwestycji (...), co wprost wynikało z jego treści, a powód nawet nie podnosił, aby inwestycja ta trwała dłużej niż wskazywał to pozwany czy też omawiany wzorzec był stosowany w jakiejś innej inwestycji. W takiej sytuacji, niezależnie od treści wzorca umowy, Sąd I instancji powinien był przyjąć, że najpóźniej z końcem 2010 r. pozwany zaprzestał stosowania kwestionowanego wzorca umowy.

Powyższy wniosek wzmacnia również okoliczność, że z dniem 28.04.2012 r. weszła w życie tzw. ustawa deweloperska, która w kompleksowy sposób uregulowała treść i formę umowy deweloperskiej, wskazując jednocześnie w art. 28, że postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Co więcej, w rozdziale 5 (art. 17-21) uregulowano również obowiązki dewelopera przed zawarciem takiej umowy, zaś sama umowa musi być zawarta w formie aktu notarialnego (art. 26 ust. 1). W związku z tym oczywistym jest, że najpóźniej w dacie wejścia w życie ustawy deweloper nie mógł już stosować wzorca jak Umowa, gdyż w rozumieniu ustawy jest to właśnie umowa deweloperska – w art. 3 pkt 5 zawarto definicję, zgodnie z którą jest to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Taka też była treść Umowy.

Ponieważ pozew został wniesiony w dniu 23.08.2013 r., to nawet gdyby liczyć fakt zaprzestania stosowania wzorca z dniem wejścia w życie ustawy deweloperskiej, tj. niezależnie od przedłożonego nowego wzorca umowy, termin, o jakim mowa w art. 479³⁹ k.p.c., i tak by upłynął (co miałyby miejsce w dniu 29.10.2012 r.). Niemniej z materiału dowodowego wynikało, że ten termin powinien być liczony najpóźniej od początku 2011 r., co oznacza, że pozew powinien być zostać wniesiony najpóźniej z ostatnim dniem czerwca 2011 r. Wniesienie pozwu dopiero w sierpniu

2013 r. skutkuje wnioskiem, że został on wniesiony po terminie, a więc powództwo podlegało oddaleniu. Nie stoi to oczywiście na przeszkodzie dokonaniu kontroli incydentalnej, ale pozostawało to poza niniejszym postępowaniem.

Dodatkowo trzeba wskazać, niezależnie od faktu spóźnionego wniesienia pozwu i gdyby pominąć fakt zmiany wzorca, a więc rozpatrywać postanowienia Umowy, że nie można było zgodzić się ze znaczną częścią wywodów Sądu Okręgowego w zakresie abuzywności dwóch klauzul (B i C).

Jeżeli chodzi o klauzulę B, „spóźnienie”, o którym była w niej mowa, dotyczyło płatności ze strony nabywcy na rzecz inwestora rat ceny za kupowany lokal (klauzula odwoływała się do § 8 ust. 1 zd. 1). Na tej podstawie pozwanemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy oraz zatrzymania zadatku i otrzymania od nabywcy „odszkodowania umownego” w wysokości 5% ceny lokalu. Jeżeli chodzi o zadatek, to aktualne byłyby tu rozważania Sądu Okręgowego dotyczące klauzuli A, albowiem nie sposób byłoby uznać, że tego rodzaju postanowienie jest sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c., jak również z art. 394 § 1 k.c. Zgodnie bowiem z art. 394 § 1 k.c., w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. To postanowienie umowne ustalało wysokość zadatku na kwotę równoważącą 5% ceny lokalu, a więc nie można uznać go za nadmiernie wygórowany, gdyż stanowi niewielką część świadczenia, a nadto regulacja ta była zgodna z powołanym przepisem. Takie uregulowanie nie stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesu konsumenta, albowiem ta klauzula odpowiada zasadzie równomiernego ukształtowania sytuacji prawnej stron kontraktu.

Odmienne należałoby podejść do „odszkodowania umownego”, czyli tak naprawę kary umownej w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Sąd Okręgowy dużo miejsca poświęcił „odszkodowaniu umownemu” w klauzulach B i C, nie nadając mu jednak właściwej treści. W tym przypadku kara umowna została zastrzeżona za odstąpienie od umowy. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za odstąpienie od umowy (zob. np. wyrok SN z dnia 28.05.2014 r., I CSK 345/13, Legalis nr 1160515). Niemniej jednocześnie trafnie podnosi się, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej. Ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Nie zachodzi skuteczne zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, gdy niewykonanym lub nienależycie wykonanym jego zobowiązaniem będącym podstawą odstąpienia jest zobowiązanie pieniężne (zob. wyrok SN z dnia 7.02.2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39, wyrok SA w Katowicach z dnia 14.03.2014 r., V ACA 791/13, Legalis nr 831373).

W niniejszej sprawie podstawą odstąpienia od umowy miało być niewykonanie świadczenia pieniężnego, w związku z czym klauzula B w zakresie, w jakim zastrzegala karę umowną, była nieważna (art. 58 § 1 w zw. z art. 483 § 1 k.c.). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.01.2011 r. (III CZP 119/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 95), stosownie do art. 58 § 1 k.c. postanowienie wzorca umowy sprzeczne z ustawą nie wywiera skutków prawnych, a więc nie może kształtować praw i obowiązków konsumenta oraz rażąco naruszyć jego interesów. Takie postanowienie nie może zatem podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z dobrymi obyczajami (art. 385¹ k.c.). Niedopuszczalne byłoby przyznanie pierwszeństwa, w ramach abstrakcyjnej kontroli wzorców, sankcji przewidzianej w art. 385¹ k.c. w sytuacji, gdy w razie zamieszczenia kwestionowanego postanowienia w konkretnej umowie byłoby ono nieważne zgodnie z art. 58 k.c. Nie ma zatem potrzeby wszczynania postępowania o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone, skoro od początku jest ono nieważne (ten pogląd został potwierdzony np. w wyroku SN z dnia 20.01.2011 r., I CSK 218/10, (...) 2011, nr 18, s. 99, w wyrokach SA w Warszawie: z dnia 21.11.2012 r., VI ACA 824/12, Legalis nr 739334 i z dnia 26.03.2014 r., VI ACA 1086/13, niepubl.).

Zatem niezależnie od faktu spóźnionego wniesienia powództwa w niniejszej sprawie, podlegało ono oddaleniu w zakresie klauzuli B również z tej przyczyny, że w części nie była to klauzula abuzywna, a w części była ona nieważna ex lege. Należy podkreślić, że naruszenie przepisów prawa materialnego sąd jest zobowiązany wziąć pod uwagę z urzędu.

Natomiast odnośnie do klauzuli C, to rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego było niejednoznaczne, gdyż Sąd ten uznał za abuzywne postanowienie o treści: „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora z innych niż określone w § 8 pkt 1 przyczyn leżących po stronie Nabywców, odstąpienie zostanie dokonane po zawarciu umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, Inwestor będzie również uprawniony do otrzymania od Nabywcy odszkodowania umownego w wysokości 10% Ceny Lokalu”. Jest to jedynie część klauzuli C, albowiem po słowie „Nabywców”, a przed słowem „odstąpienie” zawierała ona sformułowanie: „Inwestor będzie uprawniony do zatrzymania Zadatku. W przypadku, gdy”. W brzmieniu, w jakim klauzula została uznana za sprzeczną z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c., jest ona niezrozumiała. Jak można wnioskować z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nastąpiła oczywista omyłka, gdyż z uzasadnienia wynikało, że powództwo zostało oddalone jedynie w odniesieniu do klauzuli A.

Przyjmując, że chodzić miało o klauzulę C w pełnym brzmieniu, a więc objętym pozwem, jej pierwsze zdanie było zgodne z powołanym art. 394 § 1 k.c. Zastrzeżenie zawarte w § 8 ust. 2 zd. 1 określało uprawnienie pozwanego analogicznie jak to stanowi powołany przepis ustawy, przy czym, jak była o tym mowa, podzielić należało wywody Sądu I instancji odnośnie do wysokości zadatku, że nie można mówić o kwocie wygórowanej, a tym bardziej rażąco wygórowanej. Analogiczne zastrzeżenie zostało zawarte dla konsumenta w § 8 ust. 4, w tym żądania dwukrotności wpłaconego zadatku. Trzeba również zauważyć, że – wbrew twierdzeniom tego Sądu – zostały wskazane sytuacje, w których pozwany był uprawniony do skorzystania z tego uprawnienia, a mianowicie były to okoliczności leżące po stronie nabywców, za które ponosili więc oni odpowiedzialność (poza kwestią braku płatności, czego dotyczył § 8 ust. 1 Umowy). Zatem jeżeli chodzi o § 8 ust. 2 w wersji z 2010 r., nie można mówić, aby było on spreczny z art. 385¹ § 1 k.c.

Jedynie w zakresie § 8 ust. 2 zd. 2 Umowy, a więc obowiązku zapłaty przez konsumenta kary umownej w wysokości 10% w przypadku, gdy odstąpienie zostałoby dokonane po zawarciu umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego (czego nie było we wzorcu z 2010 r.), należałoby mówić o abuzywności w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 16 k.c. i w tym zakresie podzielić wywody Sądu Okręgowego. W przypadku tak skonstruowanego postanowienia umownego w obrocie z konsumentami zostałyby spełnione przesłanki opisane w art. 385¹ § 1 k.c. Z uwagi jednak na powyższe okoliczności, nawet w tym zakresie powództwo nie mogło podlegać uwzględnieniu.

W konsekwencji apelacja była zasadna w całości, przede wszystkim z uwagi na naruszenie art. 479³⁹ k.p.c., ale również z przyczyn opisanych powyżej. Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w pozostałej części, tj. w jakiej Sąd Okręgowy powództwo uwzględnił (pkt 1 zaskarżonego wyroku). Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego na korzyść pozwanego oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu (pkt 3 zaskarżonego wyroku), zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804 ze zm.). Jednocześnie bezprzedmiotowe stały się rozstrzygnięcia zawarte w punktach 4 i 5 zaskarżonego wyroku, tj. co do nakazania pobrania od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczonej opłaty od pozwu i zarządzenia publikacji prawomocnego wyroku w (...) na koszt strony pozwanej. W tym zakresie zaskarżony wyrok należało zmienić przez uchylenie tych punktów.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r., przy uwzględnieniu opłaty od apelacji.