

Sygn. akt V Ca 2118/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Fronczak
Sędziowie:	SSO Joanna Staszewska (spr.) SSR (del.) Karol Smaga
Protokolant:	sekr. sądowy Estera Wójcik

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. G. i S. G.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie

z dnia 18 marca 2011 r., sygn. akt I C 1572/10

1. oddala apelację;
2. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz D. G. i S. G. solidarnie kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt V Ca 2118/11**

## UZASADNIENIE

W dniu 10 maja 2010 r. D. i S. G. wnieśli przeciwko (...) Spółce akcyjnej z siedzibą w W. pozew o zapłatę kwoty 23.489,93 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na którą składają się kwoty 21.325,31 zł tytułem zapłaty kary umownej ustanowionej przez strony w § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 8 sierpnia 2006 r. oraz kwota 2.164,62 zł tytułem zapłaty kosztów ubezpieczenia pomostowego kredytu hipotecznego za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 17 czerwca 2009 r. oraz o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 8 czerwca 2010 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 marca 2011 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy- Śródmieścia w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 21.325,31 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 maja 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2.164,62 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 maja 2010 r. do dnia zapłaty, również orzekł o kosztach postępowania.

***Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:***

W dniu 8 sierpnia 2006 r. powodowie zawarli z pozwanym umowę przedwstępną w formie pisemnej, w której to pozwany (sprzedający) zobowiązał się do wybudowania i (po ustanowieniu odrębnej własności) do sprzedania powodom (kupującym) lokalu mieszkalnego nr (...) wraz ze stanowiskiem parkingowym nr (...) na poziomie – I w garażu podziemnym zwanym dalej lokalem w realizowanej przez pozwanego inwestycji zlokalizowanej na działce w W. przy ulicy (...) nr ewid. (...)i (...)z obrębem (...)

W § 3 ust. 2 umowy sprzedający zobowiązał się, iż lokal zostanie wybudowany i udostępniony kupującym w terminie do 30 czerwca 2008 r., a o fakcie tym sprzedający poinformuje kupujących. W § 5 ust. 1 strony zastrzegły, że umowa przyrzeczona zostanie zawarta w terminie 3 miesięcy od dnia wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, zaświadczenia o samodzielności lokalu i wypisu z kartoteki lokalu, nie później jednak niż do dnia 31 grudnia 2008 r. Jednocześnie strony zastrzegły w § 15 ust. 2, że jeżeli sprzedający nie wywiąże się z w/w terminu i przekroczy go o ponad 6 miesięcy zapłaci na rzecz kupującego karę umowną w wysokości odsetek ustawowych liczonych od ceny zakupu, ale nie więcej niż 10 % ceny.

Pierwszy odbiór lokalu odbył się w grudniu 2008 r., podczas którego to powód zgłosił usterki. W dniu 27 stycznia 2009 roku pozwana przy udziale powodów sporządziła protokół techniczny odbioru lokalu, w którym stwierdzono, iż odbiór jest bezusterkowy.

Zakończenie budowy nastąpiło poprzez zgłoszenie w (...) z dnia 11 marca 2009 r., natomiast odbiór przez właściwe służby zakończony protokołem zdawczo - odbiorczym przez (...) nastąpił w dniu 6 maja 2009 r.

Wydanie kluczy nastąpiło w marcu 2009 r.

W dniu 17 czerwca 2009 r. strony zawarły umowę przyrzeczoną ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży w formie aktu notarialnego, Repertorium (...). W świetle § 5 tej umowy strony postanowiły, że są rozliczone z tytułu wszelkich umów między sobą zawartych oraz innych zobowiązań i nie zachowują względem siebie żadnych roszczeń wynikających z tych umów, za wyjątkiem roszczeń z tytułu zawarcia opisanej w § 7 umowy sprzedaży udziału we własności lokalu niemieszkalnego – hali garażowej a także roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji oraz opłat czynszowo-administracyjnych.

S. G. otrzymał projekt umowy przedwstępnej przed jej podpisaniem. Po konsultacji zapisów tej umowy z prawnikiem, uzyskał on informację, że umowa ta nie jest równoprawna, ale nie odbiega od innych umów na rynku. Nie otrzymał jednak projektu umowy przyrzeczonej przed jej podpisem i nie żądał go. Natomiast w trakcie zawierania aktu notarialnego zapytał przedstawiciela pozwanego, czy istnieje możliwość negocjowania zapisu § 5 umowy i uzyskał informację, że przedstawiciel pozwanego nie miał takowej mocy decyzyjnej. Powodowi zależało na jak najszybszym podpisaniu umowy przyrzeczonej, gdyż z uwagi na zaciągnięty kredyt hipoteczny musiał przedstawić ją w banku.

Pismem z dnia 18 czerwca 2009 r. Miejski Rzecznik Konsumentów (...) poinformował pozwanego, że uregulowanie w § 5 umów przyrzeczonych co do zrzekania się wzajemnych roszczeń stanowi agresywną, a tym samym nieuczciwą praktykę rynkową. Rzecznik wezwał pozwanego do wykreślenia tego zapisu.

Powodowie wywiązali się ze swoich zobowiązań wpłacając pozwanej całą cenę w uzgodnionych terminach.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż za opóźnienie o 211 dni w udostępnieniu lokalu powodowie dochodzili kary umownej w kwocie 21.325,31 zł podnosząc, że zastrzeżenie w umowie z dnia 8 sierpnia 2006 r. dotyczące rozpoczęcia naliczania kary umownej po upływie 6 miesięcy opóźnienia, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. Nadto powodowie dochodzili kwoty 2.164,62 zł z tytułu odszkodowania wynikającego z faktu, że w okresie przedłużającego się wykonania umowy przez pozwaną, powodowie musieli ponosić koszty ubezpieczenia pomostowego kredytu mieszkaniowego na zakup lokalu, albowiem w okresie od stycznia do czerwca 2009 r. bank naliczał koszty ubezpieczenia pomostowego. Wysokość ubezpieczenia pomostowego w okresie od dnia 12 stycznia 2009 r. do dnia 12 czerwca 2009 r. w dochodzonej pozwem kwocie 2.164,62 zł. wynika z pisma (...) Spółki akcyjnej z dnia 24 marca 2010 r. W przedmiocie swoich roszczeń powodowie skierowali do pozwanego pismo z dnia 28 kwietnia 2010 r.

W swych rozważaniach Sąd Rejonowy podniósł, iż niesporne było, że strony łączyła umowa developerska, która należy do grupy umów nienazwanych, tzn. nie została stypizowana w kodeksie cywilnym. W umowie tej strony: powodowie - będący osobami fizycznymi i konsumentami w rozumieniu przepisu 385 kc i nast., bowiem nabyli lokal dla celów niezwiązanych z działalnością gospodarczą oraz pozwany- przedsiębiorca ustanowili system kar umownych należnych m.in. kupującym w razie uchybienia przez sprzedawcę terminowi przewidzianemu na wydanie lokalu, który zgodnie z umową przypadał na dzień 30 czerwca 2008 r. W umowie znalazł się zapis o terminie zawarcia umowy przyrzeczonej do dnia 31 grudnia 2008 r.

Sąd ten powołując się na przepis art. 385<sup>1</sup>§ 1 k.c. wskazał, że 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 świetle § 2 tego przepisu jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, a zgodnie z § 3 cytowanego przepisu nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. W świetle zaś § 4 tego przepisu ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Zdaniem Sądu Rejonowego pozwana nie udowodniła, że umowa przedwstępna z dnia 8 sierpnia 2006 r. była indywidualnie negocjowana między stronami. Fakt niemożliwości negocjowania tej umowy potwierdzili wszyscy świadkowie, którzy zakupili mieszkania w budynku przy ul. (...) w W.. Na powyższe wskazują również kopie umów przedwstępnych z innymi osobami złożone do akt sprawy.

Dalej Sąd ten powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, XVII Wydziału Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 września 2004 r. w sprawie XVII Amc 12/04, w którym uznano za niedozwolone postanowienia wzorca umowy developera, o treści: „kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1 % kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty” wskazał, że brzmienie § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej łączącej strony jest podobne. Tym samym zastrzeżenie o karze umownej zawiera klauzulę abuzywną w zakresie odnoszącym się do 6 miesięcznego okresu opóźnienia w wykonaniu umowy, po upływie którego kara umowna może być naliczona. Postanowienie zastrzegające 6 miesięczny okres opóźnienia w wykonaniu umowy, jako warunek uprawniający do naliczenia kary umownej, ogranicza w sposób nieuprawniony odpowiedzialność pozwaną względem konsumentów za nienależyte wykonanie umowy i wypełnia tym samym znamiona niedozwolonej klauzuli umownej z art.385<sup>3</sup> pkt 2 k.c.

Odnosząc się z kolei do postanowienia § 5 umowy przyrzeczonej z dnia 17 czerwca 2009 r. w zakresie wzajemnego zrzeczenia się roszczeń Sąd Rejonowy uznał ten zapis również za klauzulę abuzywną, niewiążącą strony. Mianowicie w świetle wyroku z dnia 28 lutego 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. akt XVII Amc 89/07 - „uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wykorzystywania w obrocie z Konsumentami postanowienia wzorca umowy o nazwie "Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży lokalu" o treści: § 8 zdanie trzecie "Strony oświadczają, że rozliczenie z tytułu umowy sprzedaży dokumentowanej niniejszym aktem notarialnym pomiędzy Spółką a kupującymi zostały dokonane, a zatem wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łącznego ich stosunku prawnego uznają za zaspokojone i wygasłe." Zdaniem Sądu pierwszej instancji zapis § 5 umowy przyrzeczonej z dnia 17 czerwca 2009 r. jest podobny.

W zakresie podstawy prawnej roszczenia w kwocie 21.325,31 zł, jako kary umownej Sąd Rejonowy powołał przepis art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W świetle § 2 tego przepisu dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Na podstawie zaś art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

W ocenie Sądu Rejonowego brak jest podstaw do przyjęcia innego terminu udostępnienia lokalu powodowi, jak tylko dzień 27 stycznia 2009 r. - data bezusterkowego udostępnienia lokalu. Powodowie dochodzili kary umownej za opóźnienie w udostępnieniu lokalu za okres od dnia 1 lipca 2008 r. do dnia 27 stycznia 2009 r. Uprzednio w grudniu 2008 r. doszło do udostępnienia lokalu w celu sprawdzenia jego stanu technicznego, podczas którego stwierdzono usterki i kolejna data udostępnienia została wyznaczona na dzień 27 stycznia 2009 r. Sąd ten nie podzielił stanowiska pozwanej, że termin opóźnienia w udostępnieniu i wybudowaniu lokalu należy liczyć od 1 lipca 2008 r.

Mając powyższe na uwadze Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, iż uzasadnione jest powództwo w zakresie żądania zapłaty kary umownej z tytułu opóźnienia w wydaniu lokalu wynoszącego 211 dni, w stosunku do pierwotnego, umownego terminu. Wysokość kary umownej została obliczona za 211 dni opóźnienia od dnia 1 lipca 2008 r. do dnia 27 stycznia 2009 r. w wysokości odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki od ceny wskazanej w § 4 ust. 1 umowy w kwocie 312.286,44 zł.

Z kolei odnosząc się do odszkodowania za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 17 czerwca 2009 r. tytułem kosztów ubezpieczenia pomostowego kredytu hipotecznego przewidzianych w umowie z dnia 8 sierpnia 2006 r., to Sąd Rejonowy podzielił stanowisko powodów. Wskazał, że zgodnie z umową przedwstępną z dnia 8 sierpnia 2006 r., akt notarialny umowy przyrzeczonej miał zostać zawarty najpóźniej do dnia 31 grudnia 2008r., a został zawarty w dniu 17 czerwca 2009 r. Uwzględniając powództwo w tym zakresie uznał, że nie ma zastosowania art. 484 § 1 zdanie 2 k.c., zgodnie z którym żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Wskazana w § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia w wybudowaniu i udostępnieniu lokalu, zaś żądanie odszkodowania w wysokości kosztów kredytu hipotecznego dotyczy zupełnie innego przypadku tj. opóźnienia w zawarciu aktu notarialnego z dnia 17 czerwca 2009 r. umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży. Tak więc inna jest podstawa faktyczna dochodzenia tego odszkodowania aniżeli podstawa faktyczna dochodzenia kary umownej.

Odnosząc się do zgłoszonego pismem z dnia 11 marca 2011 r. przez pozwanego zarzutu potrącenia w zakresie kwoty 100.000,- zł. z tytułu zmiany ceny w trybie art. 357<sup>1</sup> k.c., Sąd Rejonowy podniósł, że zarzut ten był bezzasadny albowiem, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie o sygn. akt II CKN 644/98, pozwany nie może bronić się zarzutem opartym na przesłankach uzasadniających zastosowanie przepisu art. 357<sup>1</sup> § 1 k.c. Natomiast w

świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. w sprawie III CZP 54/00 żądanie, o którym mowa w art. 357<sup>1</sup> k.c., pozwany może zgłosić jedynie w pozwie wzajemnym.

O odsetkach Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. zasądzając je, zgodnie z żądaniem pozwu, od daty wniesienia powództwa do dnia zapłaty, a o kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok pozwany zaskarżył w całości zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego poprzez błędną interpretację przepisu art. 471 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 483 § 1 k.c. oraz § 3 i 15 umowy przedwstępnej z dnia 8 sierpnia 2006 r. polegające na błędnej interpretacji powyższych przepisów kodeksu cywilnego i umowy przedwstępnej skutkujące błędnym przyjęciem, iż: a) istnieją przesłanki do żądania przez powodów zapłaty kary umownej w przypadku gdy strony w akcie notarialnym zrzekły się wzajemnych roszczeń i nie złożyły w tym zakresie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych swego oświadczenia woli; b) pozwany jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w postaci odsetek za opóźnienie w udostępnieniu lokalu, podczas gdy strony dobrowolnie zrzekły się wzajemnych roszczeń w umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego z dnia 17 czerwca 2009r.; c) termin do naliczania kary umownej biegnie od dnia 1 lipca 2008 r., a nie od 31 grudnia 2008 r.; d) pozwany jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w postaci odsetek za opóźnienie w udostępnieniu lokalu, podczas gdy udostępnienie lokalu nastąpiło zgodnie z zapisem umowy przedwstępnej zezwalającym pozwanej na przekroczenie terminu udostępnienia lokalu do 6 miesięcy bez konsekwencji; e) naruszenie § 6 pkt 5 umowy przedwstępnej poprzez błędne przyjęcie, iż wydanie kluczy do lokalu jest tożsame z udostępnieniem lokalu, podczas gdy zgodnie z treścią § 6 pkt 5 umowy przedwstępnej wydanie kluczy do lokalu nastąpi wyłącznie po uregulowaniu przez powoda całej ceny i jest okolicznością niezależną od udostępnienia lokalu; f) doszło do naruszenia postanowień umowy przedwstępnej, tymczasem umowa została wykonana przez pozwanego zgodnie z jej treścią i zgodną wolą stron;

- błędną interpretację art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez stwierdzenie stosowania przez pozwaną niedozwolonych klauzul umownych;

- błędną ocenę stanu faktycznego poprzez stwierdzenie, iż kupujący nie mieli wpływu na treść umowy i nie mogli jej negocjować;

- błędną interpretację art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez stwierdzenie, iż zapis w umowie przedwstępnej o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń godzi w równowagę kontraktową stron i jest niekorzystny dla kupujących;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, którego skutkiem jest bezpodstawny zarzut nie negocjowania z powodami postanowień umowy przedwstępnej z dnia 8 sierpnia 2006 r. oraz umowy przyrzeczonej z dnia 17 czerwca 2009 r., oraz bezpodstawne przyjęcie iż istnieją przesłanki do naliczenia kary umownej.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za I i II instancje według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie gdyż zawarte w niej zarzuty są całkowicie pozbawione podstaw prawnych i nie mogą wywołać zamierzonych przez skarżącego skutków. Sąd Rejonowy nie dopuścił się żadnego z zarzucanych mu

uchybień, a kwestionowane rozstrzygnięcie, zarówno w sferze jego podstawy faktycznej jak i prawnej, jest w ocenie Sądu odwoławczego trafne i w pełni odpowiadające prawu.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd Rejonowy i przyjmuje je w całości za własne. Podobnie całkowitej akceptacji Sądu odwoławczego podlega ocena prawna roszczenia zgłoszonego pod osąd w przedmiotowej sprawie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż podzielenie tych zarzutów przez Sąd drugiej instancji mogłoby wpłynąć na zmianę ustaleń faktycznych, a tylko w razie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego możliwe jest zastosowanie właściwych norm prawa materialnego. Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające przekonanie strony, o innej – aniżeli przyjął sąd – ocenie poszczególnych dowodów (z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego

w Poznaniu, I ACa 1116/05, niepubl.; tak samo Sąd Najwyższy

w uzasadnieniach niepublikowanych wyroków z dnia 14 marca 2002 roku,

IV CKN 859/00 i z dnia 6 listopada 1998 roku, III CKN 4/98). Uchybienia takiego w rozumowaniu Sądu Rejonowego nie można się doszukać.

Należy stwierdzić, iż Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, iż § 5 umowy z dnia 17 czerwca 2009 r. zawiera klauzulę niedozwoloną, a co za tym idzie nie ma on mocy wiążącej. Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem, które spełnia łącznie wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 385<sup>1</sup> k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Apelujący zarzuca, iż postanowienia umowy przyrzeczonej, w tym w/w § 5 zostały indywidualnie między stronami wynegocjowane, nie zaś narzucone powodowi wbrew ich woli. Z akt sprawy wynika, iż powodowie nie godzili się na taki zapis, co w sposób ewidentny zmanifestowali przed przedstawicielem pozwanego i notariuszem oraz, że nie mieli na jego treść jakiegokolwiek wpływu. Tymczasem w trakcie czynności zmierzających do podpisania umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży pełnomocnik pozwanej stwierdził, iż nie ma możliwości negocjacji zapisu § 5 umowy, bowiem umocowany jest on do zawarcia umowy przyrzeczonej, wyłącznie pod warunkiem, że zawierać ona będzie zapis, że strony zawierające tą umowę są rozliczone z tytułu wszelkich umów między sobą zawartych oraz innych zobowiązań i nie zachowują względem siebie żadnych roszczeń wynikających z tych umów, za wyjątkiem roszczeń z tytułu zawarcia umowy sprzedaży udziału we własności lokalu niemieszkalnego (hali garażowej), a także roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji oraz opłat czynszowo-administracyjnych. Podkreślić należy, co zaakcentował również Sąd Rejonowy, że ciężar dowodu indywidualnego uzgodnienia spoczywał na pozwanym, nie przedstawił on jednak, żadnych dokumentów tudzież innych dowodów, które przekonywałyby do jego tezy.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie są postanowieniami indywidualnie negocjowanymi („uzgodnionymi”) klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, w sytuacji gdy kontrahent nie miał wpływu na ich treść, nawet jeżeli są one zawarte we wzorcu wykorzystanym tylko jednorazowo. Podkreślić w tym miejscu należy, że za nie uzgodnione indywidualnie postanowienia umowne, zgodnie z treścią art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. uznać należy te zapisy umowne, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Nie oznacza, to że konsument ma o nich nie wiedzieć, bądź być w ogóle pozbawiony możliwości odniesienia się do nich. W przepisie tym *expresis verbis* wskazano, że chodzi o rzeczywisty wpływ, a więc o przyznanie konsumentom realnych możliwości negocjowania postanowienia. Podzielając pogląd, że koniecznym jest indywidualne podejście do konkretnego postanowienia zawartego w umowie, pod względem spełnienia przesłanek dla uznania jego abuzywności. Za klauzule narzucone należy uznać również klauzule zastosowane przez osobę trzecią (np. notariusza). Również przyjmuje się, że wiedza kontrahenta o istnieniu klauzul nienegocjowanych czy też możliwość zapoznania się z nimi przed zawarciem umowy i nawet zrozumienie ich treści nie stanowią okoliczności wyłączającej uznanie tych klauzul za narzucone – kryterium istotnym jest tu bowiem możliwość wpływania, oddziaływania na

kształtowanie ich treści. Skoro zatem powodowie nie mieli możliwości negocjowania zapisu umowy przyrzeczonej należało uznać, że została spełniona pierwsza przesłanka z art.385<sup>1</sup>k.c.

Zapis § 5 umowy ewidentnie nie jest także postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron (spełniona została więc druga przesłanka art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Spełniona jest również przesłanka sprzeczności analizowanego postanowienia z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesu konsumentów (powodów). Zrzeczenie się roszczeń odszkodowawczych przy podpisywaniu aktu notarialnego należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową, która prowadzi do dysproporcji praw i obowiązków stron umowy na niekorzyść konsumentów. Tym samym zapis §5 ww. umowy był ewidentnie krzywdzący dla powodów, bowiem znacznie ograniczył on odpowiedzialność pozwanego za nienależyte wykonanie umowy, a takie postanowienie umowne zgodnie z art.385<sup>3</sup>pkt 2 k.c. należy zaliczyć do klauzul abuzywnych. Także zapis ten godzi w równowagę kontraktową stron. Warto również wskazać za Sądem Rejonowym, że zapis umowy o analogicznej treści został uznany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolony (por. wyrok z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt XVII AmC 89/07; wyrok z dnia 17 grudnia 2008 roku, sygn. akt XVII AmC 2/08).

Nie bez znaczenia jest także fakt, iż powodowie podpisali umowę przyrzeczoną wraz z kwestionowanym przez siebie zapisem w obawie przed postawieniem przez kredytodawcę kredytu hipotecznego w stan natychmiastowej wymagalności.

Skutkiem spełnienia wszystkich przesłanek z art.385<sup>1</sup> k.c. było uznanie, przez Sąd Rejonowy, za nieważne zapisu § 5 umowy z dnia 17 czerwca 2009 r. W tych okolicznościach Sąd ten słusznie badał, czy zaistniała podstawa do obciążenia pozwanego karą umowną z §15 ust.2 umowy przedwstępnej z dnia 8 sierpnia 2006 r.

W świetle materiału dowodowego sprawy, brak jest podstaw do przyjęcia innego terminu odbioru lokalu przez powodów, jak tylko dzień 27 stycznia 2009 r. Wcześniej doszło jedynie do udostępnienia lokalu w celu sprawdzenia jego stanu technicznego, lecz ze względu na usterki nie doszło do odbioru lokalu. Nie sposób uznać, iż zapis § 3 ust. 2 umowy przedwstępnej, stanowiący, że lokal zostanie wybudowany i udostępniony Kupującemu w terminie do 30 czerwca 2008 r., należy rozumieć w ten sposób, że do tej daty powodom należało udostępnić lokal w celu sprawdzenia jego stanu technicznego, a nie w celu przekazania do władania nim powodom. Powodowie zapis ten mieli prawo zrozumieć w ten sposób, że termin udostępnienia lokalu jest terminem wprowadzenia ich w pełne posiadanie. Jeżeli zaś strona pozwana inaczej rozumiała treść umowy przez siebie konstruowanej – w warunkach umowy konsumenckiej winna była ją skonstruować w sposób nie rodzący takich rozbieżności, które winny być zawsze tłumaczone na korzyść konsumenta.

Po za sporem jest, że pojęcie „udostępnienie” lokalu nie zostało w umowie zdefiniowane. Dokonując wykładni treści umowy w tym zakresie wskazać należy, iż „udostępnienie” lokalu upatrywać trzeba nawet nie z aktem oddania lokalu w posiadanie poprzez wydanie kluczy, lecz z faktem odbycia i zakończenia procedury odbioru lokalu zgodnie z § 6 umowy łączącej strony. Jest to pogląd o tyle racjonalny, że uwzględnia umowne przyjęcie, iż odbiór (rozumiany jako pewien proces czynności) ma mieć miejsce po zakończeniu budowy i zakończyć się protokolarnym potwierdzeniem wykonania lokalu zgodnie ze specyfikacją – czyli ma umożliwić nabywcy stwierdzenie wykonania i istnienia przedmiotu umowy, celem sfinalizowania zamierzeń umowy przedwstępnej (§ 6 umowy z dnia 8 sierpnia 2006 r.).

Sąd Rejonowy słusznie uznał, że zastrzeżenie o karze umownej zawiera klauzulę abuzywną w zakresie odnoszącym się do 6 miesięcznego okresu opóźnienia w wykonaniu umowy, po upływie którego kara umowna może być naliczana. Należy bowiem mieć na uwadze, że tak określone prawo do naliczania kary umownej rażąco narusza interesy konsumenta, gdyż regulacje umowne przewidujące sankcje za opóźnienie w wykonaniu zobowiązań konsumenta, nie zastrzegają, żadnego przejściowego okresu, wolnego od sankcji. Postanowienie zastrzegające 6 miesięczny okres opóźnienia w wykonaniu umowy przez pozwaną, jako warunek uprawniający do naliczenia kary umownej, ogranicza w sposób nieuprawniony odpowiedzialność pozwanej względem konsumentów za nienależyte wykonanie umowy,

wypełniając tym samym znamiona niedozwolonej klauzuli umownej z art. 385<sup>1</sup> pkt 2 k.c. Tym samym oczywistym jest – i słusznie przyjmuje to Sąd Rejonowy – że uchybiając terminowi wybudowania i udostępnienia lokalu określonego na dzień 30 czerwca 2008 r. i przekraczając ten termin o 211 dni, pozwana Spółka stała się zobowiązana do uiszczenia na rzecz powódki kary umownej. Pozwany nie wykazał bowiem, że uchybił powyższemu terminowi w wyniku działania siły wyższej, decyzji administracyjnej, zmiany przepisów czy innych niezależnych od niego przeszkód powodujących przesunięcie terminu rozpoczęcia lub zakończenia budowy (§15 ust.3 umowy przedwstępnej).

Z tych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w punkcie 1 wyroku. Ferując zaś orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach Sąd Okręgowy kierował się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. Zgodnie, z którą strona przegrywająca na żądanie strony przeciwnej obowiązana jest jej zwrócić koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na wysokość zasądzonych kosztów procesu złożył się koszt zastępstwa procesowego stosownie do § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 5 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 z późn. zm.).