Sygn. akt I ACa 25/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.) SSA Wiesława Kaźmierska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Wacławik

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa J. K. i Z. K.

przeciwko U. J. i J. J. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt I C 316/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach III, IV i V w ten sposób, że:

1. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwotę 220.000 (dwieście dwadzieścia tysięcy) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2012 roku,

2. oddala powództwo w pozostałej części,

3. nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 10.765 (dziesięć tysięcy siedemset sześćdziesiąt pięć) złotych tytułem opłaty od pozwu od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni,

4. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwotę 9.256 (dziewięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 11.000 (jedenaście tysięcy) złotych tytułem opłaty od apelacji od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni;

IV. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kwotę 6.642 (sześć tysięcy sześćset czterdzieści dwa) złote tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W. Kaźmierska A. Kowalewski M. Gołuńska

Sygn. akt I ACa 25/13

UZASADNIENIE

Powodowie J. K. i Z. K. pozwem złożonym w dniu 31 marca 2012 r. wnieśli o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwoty 223.289,86 zł wraz z odsetkami liczonymi w następujący sposób:

- od kwoty 220.000 zł w wysokości 2/3 odsetek ustawowych od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia wniesienia pozwu,

- od kwoty 223.289,86 zł w wysokości ustawowej od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty

a nadto wnieśli o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powodów kosztów postępowania.

Pozwani J. J. (1) i U. J. wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanych kosztów postępowania według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 26 września 2012 r. powodowie cofnęli powództwo w zakresie żądania odsetek umownych w wysokości 2/3 odsetek ustawowych od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia wniesienia pozwu i w tej części zrzekli się roszczenia. Podtrzymali żądanie zapłaty odsetek ustawowych od kwoty 223.289,86 zł od dnia wniesienia pozwu.

Wyrokiem z dnia 28 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził solidarnie od pozwanych U. J. i J. J. (1) solidarnie na rzecz powodów J. K. i Z. K. kwotę 3.289,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 czerwca 2012r.,umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty odsetek w wysokości 2/3 odsetek ustawowych od kwoty 220.000 zł od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia wniesienia pozwu, w punkcie III oddalił powództwo w pozostałej części, w punkcie IV przyznał adw. T. M. od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 9.456 zł tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu, nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 161,47 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Orzeczenie powyższe zostało oparte na następujących ustaleniach :

U. i J. małżonkowie J. na zasadzie wspólności ustawowej są użytkownikami wieczystymi działek nr (...) o powierzchni 0,0760 ha z obrębu (...) D. położonych w S. przy ul. (...). Na działkach tych Przedsiębiorstwo Budowlane (...) prowadził budowę budynku mieszkalnego, wielorodzinnego z lokalami użytkowymi w zabudowie szeregowej. Po wybudowaniu budynek ten miał stanowić majątek pozwanych prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...).

W dniu 16 września 2010 r. U. i J. J. (1) działając w imieniu własnym oraz jako właściciele Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) zawarli z J. i Z. małżonkami K. w formie aktu notarialnego umowę przedwstępną ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. W umowie tej pozwani zobowiązali się ustanowić odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku mieszkalnym przy ul. (...), o łącznej powierzchni użytkowej 45,56 m^2 i sprzedać ten lokal powodom wraz z udziałami w użytkowaniu wieczystym działek nr (...), a także w częściach i urządzeniach wspólnych budynku, wyliczonymi proporcjonalnie powierzchnia użytkowa lokalu do powierzchni użytkowej wszystkich lokali w budynku, a J. i Z. K. zobowiązali się powyższy lokal wraz z przynależnymi do niego

udziałami w częściach wspólnych budynku i prawie wieczystego użytkowania gruntu kupić bez jakichkolwiek obciążeń do majątku wspólnego. Strony ustaliły termin zawarcia umowy sprzedaży do dnia 31 marca 2011 r. Cenę sprzedaży brutto ustaliły na kwotę 220.000 zł, w tym cenę za lokal mieszkalny na kwotę 180.116 zł, a cenę za udział w użytkowaniu wieczystym gruntu na kwotę 39.884 zł. Nadto w umowie pozwani zobowiązali się wydać lokal nr (...) przy ul. (...) w posiadanie kupujących w terminie do dnia 15 października 2010 r. Powodowie zobowiązali się do dnia 30 grudnia 2010 r. zgłosić kierownikowi budowy zakończenie robót budowlanych w mieszkaniu a pozwani zobowiązali się do dnia 30 stycznia 2011 r. zgłosić zakończenie budowy, wystąpić o wydanie zaświadczenia o samodzielności lokalu mieszkalnego i niezwłocznie po otrzymaniu zaświadczenia przystąpić do zawarcia umowy sprzedaży.

Ustalił Sąd, że w § 8 umowy strony postanowiły, iż w przypadku nieuiszczenia przez kupujących w terminie, którejkolwiek z rat ceny sprzedającym przysługuje prawo odstąpienia od umowy. Ponadto uzgodniły strony, że w przypadku niedotrzymania przez sprzedających terminu sprzedaży lokalu, z przyczyn leżących po ich stronie, sprzedający zobowiązani będą do zapłaty kupującym odsetek w wysokości 2/3 odsetek ustawowych liczonych od ceny sprzedaży. Zgodnie z umową kupującym przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w każdej chwili, z tym że zwrot dotychczas dokonanych na poczet ceny wpłat miał nastąpić w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnego nowemu nabywcy.

Tytułem ceny za lokal powodowie zapłacili pozwanym następujące kwoty: w dniu 16 września 2010 r. 120.000 zł, w dniu 19 października 2010 r. 80.000 zł, w dniu 20 października 2010 r. 20.000 zł. Ponadto zapłacili pozwanym kwotę 1.920 zł tytułem zapłaty za wykonanie dodatkowych prac wykończeniowych w lokalu.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwani wydali małżonkom K. lokal stanowiący przedmiot umowy i od października 2010 r. powodowie w tym lokalu mieszkają. Powodowie sprzedali swoje poprzednie mieszkanie, a środki uzyskane ze sprzedaży przeznaczyli na zapłatę ceny za lokal przy ul. (...). Pozwani nie uzyskali zaświadczenia o samodzielności lokali znajdujących się w budynku przy ul. (...) w S. i do chwili obecnej nie zawarli z powodami umowy sprzedaży lokalu. Małżonkowie K. wielokrotnie domagali się od pozwanych zawarcia umowy sprzedaży, lecz bezskutecznie pomimo zapewnień ze strony pozwanych, że umowa zostanie zawarta. Pismem z dnia 14 lutego 2012 r. doręczonym pozwanym w dniu 15 lutego 2012 r. powodowie wezwali pozwanych do podpisania umowy przyrzeczonej sprzedaży lokalu i wyznaczyli termin do jej podpisania w Kancelarii Notarialnej do dnia 21 lutego 2012 r. W wyznaczonym dniu pozwani nie stawili się. Powodowie ponieśli koszty spisania protokołu niestawiennictwa strony umowy w kwocie 275,52 zł.

W piśmie z dnia 30 marca 2012 r. J. i Z. K. złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 16 września 2010 r. w związku z uchylaniem się przez pozwanych od zawarcia umowy przyrzeczonej i wezwali pozwanych do zapłaty kwoty 223.289,86 zł do dnia 10 kwietnia 2012 r. Pismo to zostało doręczone pozwanym w dniu 25 czerwca 2012 r.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione częściowo. Przypomniał Sąd, że po ostatecznym zmodyfikowaniu żądania powodowie domagali się zasądzenia od pozwanych solidarnie na rzecz powodów solidarnie kwoty 223.289,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu z tytułu zwrotu ceny uiszczonej w wykonaniu umowy z dnia 16 września 2010 r., od której powodowie odstąpili oraz naprawienia szkody poniesionej przez powodów w związku z tym, że pozwani uchyli się od zawarcia umowy przyrzeczonej.

Sąd zauważył, że spór dotyczył skuteczności dokonanego odstąpienia od umowy przedwstępnej z dnia 16 września 2010 r. ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży, w której pozwani zobowiązali się ustanowić odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...) w budynku mieszkalnym przy ul. (...) i sprzedać ten lokal powodom wraz z udziałami w użytkowaniu wieczystym działek nr (...), a także w częściach wspólnych budynku a J. i Z. K. zobowiązali się powyższy lokal kupić za cenę 220.000 zł. Sąd dokonując oceny charakteru prawnego takiej umowy stron z dnia 16 września 2010 r., dla ustalenia reżimu prawnego, który należy stosować do oceny skuteczności dokonanego przez powodów odstąpienia od umowy, wskazał, że w tytule umowy podano, że jest to umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. Uznał Sad, że pomimo tego jej treść nie pozwala zakwalifikować tej umowy do

umów o jakich mowa w art. 389 k.c., lecz jako umowę niestypizowaną w kodeksie cywilnym, a nazywaną w praktyce umową deweloperską. Powołując się na piśmiennictwo prawnicze oraz obrót prawny, wyjaśnił Sąd Okręgowy cechy charakterystyczne umowy deweloperskiej i działalności deweloperskiej, powody zawarcia takiej umowy, cele stron. Podał Sąd, że umowę tę można zatem ogólnie określić jako umowę o zabudowanie nieruchomości i jej podzielenie (ustanowienie na rzecz nabywcy prawa własności jej części). Za charakterystyczną część świadczenia dewelopera należy uznać zobowiązanie się w umowie deweloperskiej do wydzielenia na rzecz nabywcy części przekształcanej nieruchomości, powodujące nabycie przez tego ostatniego prawa jej własności na podstawie odrębnej czynności prawnej. Jest to zasadniczy cel gospodarczy umowy deweloperskiej stanowiący o jej prawnej oryginalności. Istotne przy tym jest, iż w chwili zawierania umowy jej przedmiot w sensie prawnym nie istnieje, ponieważ nie ma samodzielności, a gdy mowa o lokalu, to często nie istnieje on również w sensie fizycznym w chwili zawierania umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza treści umowy z dnia 16 września 2010 r. wskazuje, że posiada ona cechy typowe dla opisanej wyżej umowy deweloperskiej. Podał Sąd, że z § 1 wynika, że budowa lokalu, stanowiącego przedmiot umowy realizowana jest przez pozwanych prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) na gruncie należącym do pozwanych. Pozwani jako przedsiębiorcy są organizatorami procesu budowlanego, na co wskazuje nie tylko treść umowy, ale również treść decyzji nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę. Umowa zawiera też zobowiązanie pozwanych do ustanowienia prawa odrębnej własności jednego z lokali znajdujących się w budowanym budynku, a następnie przeniesienie tego prawa na powodów za określoną cenę 220.000 zł, która miała być uiszczana w ratach w toku procesu budowlanego, przy czym znaczna jej część (215.000 zł) miała być zapłacona jeszcze przed końcem budowy, który miał nastąpić do dnia 30 stycznia 2011 r . (§ 5 i 7). W § 1 umowy wyraźnie wskazano przy tym, że sprzedaż lokalu, który zostanie wyodrębniony dokonana będzie w ramach prowadzonej przez powodów działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy określając wzajemny stosunek pomiędzy umową deweloperską a innymi rodzajami umów – w tym umową przedwstępną –wskazał, że umowa deweloperska przypomina umowę przedwstępną jedynie w części swej konstrukcji, dotyczącej zobowiązania się stron do późniejszego zawarcia umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu na rzecz nabywcy. Co do obowiązku dewelopera polegającego na wybudowaniu określonego budynku mieszczącego wskazany lokal umowa deweloperska stanowi umowę właściwą (definitywną). Po drugie, nabywca w umowie deweloperskiej zobowiązany jest na ogół do spełnienia większej części bądź całości świadczenia, które odpowiada obowiązkom dewelopera wynikającym z umowy deweloperskiej oraz umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu na rzecz nabywcy. Tymczasem w umowie przedwstępnej jej strona, mająca w umowie przyrzeczonej spełnić świadczenie pieniężne, może być zobowiązana do zapłaty stosunkowo niewielkiej jego części tytułem zadatku, zaliczki lub świadczenia o podobnym z gospodarczego punktu widzenia charakterze. Wedle Sądu stanowi to o wyraźnej różnicy pomiędzy gospodarczymi celami umowy przedwstępnej oraz umowy deweloperskiej, a także istotnie zwiększa ryzyko nabywcy w porównaniu z typową kontraktową sytuacją strony umowy przedwstępnej, zobowiązanej do jedynie częściowego wcześniejszego spełnienia świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy przyrzeczonej. Wyjaśnił też Sąd, że wyraźnego rozróżnienia pomiędzy umową przedwstępną a umową deweloperską dokonuje w swoich wyrokach także Sąd Najwyższy, konsekwentnie stwierdzając, iż nie ma podstaw do utożsamiania obu typów umów, wobec bogatszej treści umowy deweloperskiej i odmiennego jej celu w porównaniu do umowy przedwstępnej. Wedle Sądu umowa deweloperska stanowi umowę właściwą, a nie przedwstępną, obligując dewelopera do wykonania inwestycji budowlanej, a następnie przewłaszczenia jej części na rzecz nabywcy. Umowa pomiędzy deweloperem a nabywcą mogłaby być umową przedwstępną, gdyby jej elementem nie było włączenie tego ostatniego w proces finansowania inwestycji budowlanej prowadzonej przez dewelopera. To zaś wyraża się w etapowym spełnianiu na rzecz dewelopera świadczenia pieniężnego, którego wielkość jest uzależniona od wartości lokalu. Uznał Sąd, w oparciu o orzecznictwo, że konsekwencją rozróżnienia umowy deweloperskiej od umowy przedwstępnej o jakiej mowa w art. 389 k.c. jest wyłączenie stosowanie do niej przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy przedwstępnej (tj. art. 389 – 390 kc). Dostrzegł też Sąd w oparciu o piśmiennictwo, że niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażają co prawda zapatrywanie, że nie sposób całkowicie uciec od reżimu prawnego umowy przedwstępnej, lecz jednocześnie zastrzegają, że w odniesieniu do kwestii skutków uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej należy wyłączyć z reżimu prawnego

umowy deweloperskiej przepisy dotyczące umowy przedwstępnej, które zastępowane są przez ogólne przepisy o skutkach niewykonania zobowiązań.

Reasumując stwierdził Sąd, że w niniejszej sprawie dla oceny skutków uchylania się przez powodów od zawarcia umowy przyrzeczonej nie będzie miał zastosowania art. 390 k.c., lecz przepisy dotyczące umów wzajemnych. Podał Sąd, że umowa deweloperska (w przeciwieństwie do umowy przedwstępnej) ma charakter umowy wzajemnej o jakiej mowa w art. 487 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Nie ulega wątpliwości że umowa deweloperska ma charakter czynności prawnej dwustronnie zobowiązującej, zarówno deweloper, jak i nabywca są bowiem zobowiązani do spełnienia określonych świadczeń. Ich relacje i obopólne sprzężenie uzasadniają stwierdzenie o wzajemnym charakterze świadczeń, wyznaczonym zależnością polegającą na tym, że główne obowiązki dewelopera są odpowiednikiem i konsekwencją świadczenia pieniężnego nabywcy. Na pewno zobowiązanie się dewelopera do zorganizowania procesu budowlanego określonego budynku mieszczącego dany lokal zależy od odpłatności ze strony nabywcy. O wzajemności świadczeń wynikających z umowy świadczy ich wzajemna relacja gospodarcza, a nie istnienie równowagi ekonomicznej. Wzajemnym świadczeniem dewelopera, pozostającym w relacji do świadczenia pieniężnego nabywcy, jest przekształcenie nieruchomości oraz wyodrębnienie jej części, co następuje na podstawie odrębnej czynności prawnej, lecz w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy deweloperskiej i w bezpośrednim z nim związku. Więź prawna łącząca strony umowy deweloperskiej polega zatem na spełnianiu przez nie swoich świadczeń w nadziei i z uwagi na spełnienie świadczeń przez drugą stronę umowy. Zakwalifikowanie umowy deweloperskiej do kręgu umów wzajemnych ma jak wyżej wskazano znaczenie dla określenia mającego do niej zastosowanie reżimu prawnego, obejmującego w tym przypadku szczególne przepisy kodeksu cywilnego, dotyczące wykonania i skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych określone w art. 487 i nast. k.c.

Sąd Okręgowy następnie ocenił odstąpienie powodów od umowy z pozwanymi w oparciu o treść art. 491 § 1 k.c. Przypomniał Sąd, że bezsporne było, że do chwili obecnej nie zostało wykonane przez pozwanych zobowiązanie wynikające z umowy z dnia 16 września 2010 r. a polegające na ustanowieniu odrębnej własności lokalu nr (...) przy ul. (...) w S. i przeniesieniu tego prawa na powodów. Termin do wykonania tego świadczenia upłynął w dniu 31 marca 2011 r. Jak w wynika z odpowiedzi na pozew przyczyną niezawarcia umowy przyrzeczonej jest fakt, że pozwani nie uzyskali do tej pory zaświadczeń o samodzielności wybudowanych lokali. Zgodnie z § 7 umowy to na pozwanych spoczywał obowiązek uzyskania takiego zaświadczenia a zatem jego brak należy zakwalifikować jako zwłokę dłużnika wedle art. 476 k.c. W ocenie Sądu pozwani nie wykazali, że nieuzyskanie zaświadczeń o samodzielności lokali było następstwem okoliczności, za które nie ponoszą oni odpowiedzialności. Z uregulowania art. 476 k.c. wynika domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu, dłużnik pozostaje w zwłoce, czyli niewykonanie zobowiązania w terminie wynikło z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Wobec tego wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada. Rzeczą wierzyciela jest tylko wykazanie, iż termin wykonania zobowiązania upłynął bezskutecznie. Jeśli natomiast dłużnik twierdzi, iż nie popadł w zwłokę, lecz w opóźnienie zwykłe niestwarzające negatywnych dla niego następstw prawnych, to winien tę okoliczność wykazać. Zwłoka wierzyciela w umowie wzajemnej powoduje, że wierzycielowi przysługuje wybór pomiędzy dochodzeniem wykonania zobowiązania (lub skorzystać z wykonania zastępczego) i dodatkowo odszkodowaniem za szkodę wynikłą ze zwłoki. Może także skorzystać z możliwości odstąpienia od umowy. Odstąpienie od umowy wzajemnej musi być poprzedzone wyznaczeniem drugiej stronie odpowiedniego dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia z równoczesnym zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia (art. 491 § 1 k.c.). Podał Sąd, że skuteczne odstąpienie od umowy wzajemnej wymaga od wierzyciela złożenia dwóch oddzielnych oświadczeń woli pierwszym z nich będzie wyznaczenie odpowiedniego terminu do wykonania zobowiązania wraz z zagrożeniem odstąpienia od umowy, drugim – złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy (po bezskutecznym upływie odpowiedniego terminu do spełnienia świadczenia).Nie ulega wątpliwości, że powodowie w piśmie z dnia 14 lutego 2012 r. (k.27) wyznaczyli pozwanym dodatkowy termin do zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tj. do dnia 21 lutego 2012 r., a następnie pismem z dnia 30 marca 2012 r. odstąpili od umowy. Jak wyżej wskazano oświadczenie o wyznaczeniu odpowiedniego terminu wierzycielowi do spełnienia świadczenia musi w sobie zawierać jednocześnie zastrzeżenie, że po jego bezskutecznym

upływie wierzyciel będzie uprawniony do odstąpienia od umowy, tymczasem pismo powodów z dnia 14 lutego 2012 r. takiego zastrzeżenia nie zawierało. Konsekwencją tego jest uznanie, że następujące potem oświadczenie o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne i nie mogło doprowadzić do wygaśnięcia łączącej strony umowy.

Zaznaczył Sąd, że powyższa ocena dotyczy jednak tylko skuteczności dokonanego przez powodów odstąpienia w oparciu o przepisy ustawowe. Sąd w niniejszej sprawie rozważył bowiem również skuteczność odstąpienia w oparciu o uregulowania zawarte w umowie stron. Przepisy regulujące ustawowe prawo odstąpienia od umowy, a w szczególności art. 491 k.c., nie mają bowiem zastosowania do umownego od niej odstąpienia. Zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353^1 k.c.) Sąd Okręgowy uznał dopuszczalność modyfikacji przez strony przesłanek i formy ustawowego prawa odstąpienia od umowy uregulowanego w art. 491-493 kc.

W § 8 umowy strony uregulowały kwestię umownego odstąpienia przyznając takie uprawnienie zarówno sprzedającym jak i kupującym. Zgodnie z umową kupującym przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w każdej chwili, z tym że zwrot dotychczas dokonanych na poczet ceny wpłat miał nastąpić w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnego nowemu nabywcy. Mając na względzie treść powyższego postanowienia umownego uznał Sąd, że odstąpienie przez powodów od umowy na podstawie tego uregulowania było skuteczne. Skuteczność umownego odstąpienia nie była bowiem uzależniona od zachowania jakichkolwiek aktów staranności, jak w przypadku odstąpienia ustawowego. W oparciu o postanowienia umowy powodowie mogli odstąpić od niej w każdym czasie bez uprzedniego wyznaczania dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia czy zagrożenia, że po bezskutecznym jego upływie od umowy odstąpią. Wystarczające było zatem złożenie oświadczenia o treści zawartej w piśmie powodów z dnia 30 marca 2012 r. Pozwani niewątpliwie otrzymali to pismo w dniu 25 czerwca 2012 r. tj. z chwilą doręczenia im odpisu pozwu z załącznikami (k.89 – 90). Art. 395 k.c. w zdaniu drugim § 1 wyraźnie stanowi, że prawo odstąpienia od umowy wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, zaś w § 2, że w razie wykonania praw odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Możliwe jest jednak odmienne ustalenie przez strony skutków odstąpienia, a także odmienne ustalenie obowiązków stron w razie wykonania tego prawa niż przewiduje to art. 395 § 2 kc (wyrok SN z dnia 14.11.2008 r., VCSK 182/08). W ocenie Sądu okręgowego z taką właśnie sytuacją mamy miejsce w niniejszej sprawie - w § 8 umowy strony zmodyfikowały obowiązek zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy o tyle, że zastrzegły, iż obowiązek zwrotu ceny przez sprzedających będzie przesunięty w czasie i zaktualizuje się dopiero po upływie 15 dni od sprzedaży lokalu innemu nabywcy. Sąd Okręgowy jednocześnie rozważał czy klauzula ta nie ma charakteru niedozwolonego postanowienia umownego o jakim mowa w art. 385^1 k.c. i uznał, że nie ma takiego charakteru. Co prawda wyliczenie zawarte w art. 385^3 k.c. nie ma charakteru wyczerpującego jednakże wyznacza kierunek interpretacji w zakresie rozstrzygania wątpliwości co do kwalifikacji danej klauzuli jako niedozwolonej. Wskazuje się, że wspólną cechą klauzul abuzywnych jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków i ryzyka pomiędzy stronami, co prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej – są to więc klauzule, które jedną ze stron z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają w gorszym położeniu. W ocenie Sądu cech takich nie można przypisać postanowieniu zawartemu w § 8 umowy stron. Uznał Sąd, że co prawda z jednej strony regulacja ta ogranicza uprawnienie powodów do domagania się zwrotu uiszczonej ceny sprzedaży, przy czym ograniczenie to ma jedynie charakter czasowy, lecz z drugiej strony daje kupującym szerokie uprawnienie do odstąpienia od umowy w każdym czasie i bez podania jakiejkolwiek przyczyny. Oznacza to że w § 8 umowy powodowie zyskali nieograniczone uprawnienie do odstąpienia od umowy na każdym etapie procesu inwestycyjnego tj. nawet wówczas gdy prowadzony przez dewelopera proces inwestycyjny związany z budową lokalu byłby w trakcie realizacji. Mając na względzie cechy umowy deweloperskiej, wśród których jest uczestniczenie przyszłego nabywcy w finansowaniu inwestycji prowadzonej przez dewelopera realizacja umownego prawa odstąpienia mogłaby doprowadzić do sytuacji, że w trakcie procesu inwestycyjnego deweloper pozbawiony by został nie tylko jednego ze źródeł finansowania inwestycji ale również musiałby pozyskać dodatkowe środki w celu dokonania zwrotu świadczeń na rzecz kontrahentów, którzy odstąpili od umowy. Zabezpieczenie przed taką sytuacją stanowi niewątpliwie postanowienie § 8 umowy, który modyfikuje obowiązek dewelopera zwrotu uiszczonej ceny przesuwając go w czasie.

Reasumując stwierdził Sąd, że regulacja zawarta w § 8 umowy stron nie nosi cech klauzuli niedozwolonej i będzie miała zastosowanie do oceny skutków dokonanego przez powodów odstąpienia od umowy. Sąd Okręgowy mając na względzie treść tego uregulowania żądanie powodów do zwrotu uiszczonej ceny w kwocie 220.000 zł uznał za przedwczesne i z tego względu powództwo w tym zakresie oddalił (pkt III wyroku). Ograniczenie zawarte w § 8 umowy nie dotyczy natomiast możliwości dochodzenia naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 in fine k.c.). Na szkodę poniesioną przez powodów składają się wydatki poniesione przez nich w związku z zawarciem umowy przedwstępnej 1.094,34 zł, koszt wykonanych w lokalu prac wykończeniowych 1920 zł i wydatki związane ze sporządzeniem protokołu niestawiennictwa 275,52 zł. Suma tych kwot stanowi zasądzoną w pkt I wyroku 3.289,86 zł.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Sąd zasądził odsetki od kwoty 3.289,86 zł od dnia 26 czerwca 2012 r. natomiast żądanie zapłaty odsetek za okres wcześniejszy oddalił.

Jako, że na rozprawie w dniu 26 września 2012 r. cofnęli powództwo w zakresie żądania odsetek umownych w wysokości 2/3 odsetek ustawowych od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia wniesienia pozwu i w tej części zrzekli się roszczenia, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 203 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach pomocy prawnej udzielonej z urzędu oparto na treści § 2 w zw. z § 19 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych.

Wyrok zaskarżyli apelacją powodowie w części co do punktu III i zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, a konkretnie art. 390 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że w przy odstąpieniu od umowy deweloperskiej łączącej strony zastosowanie ma reżim z art. 491 § 1 k.c. i w konsekwencji koniecznym było wezwanie pozwanych do wykonania umowy pod rygorem odstąpienia, podczas gdy umowa deweloperska będącą umową nienazwaną zawiera w sobie elementy różnych umów, w tym również umowy przedwstępnej, i w zależności od rodzaju i charakteru roszczenia wywodzonego z tej umowy, zastosowanie znajdują przepisy dotyczące tego właśnie roszczenia, a w przypadku roszczenia związanego z niewykonaniem zobowiązania polegającego na przeniesieniu własności lokalu, zastosowanie powinny znaleźć przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy przedwstępnej i skutków uchylania się dłużnika od zawarcia umowy przyrzeczonej,

- naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 385^1 kodeksu cywilnego przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienie zawarte w §8 przedwstępnej umowy o ustanowienie odrębnej własności i umowy sprzedaży w zakresie zwrotu wpłaconych kwot w sytuacji odstąpienia od umowy w terminie 15 dni od sprzedaży lokalu innemu nabywcy nie jest klauzulą niedozwoloną podczas gdy treść owego postanowienia mieści się w granicach istotnego ograniczenia odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania i zostały uznane przez Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie terminu zwrotu wpłat jako niedozwolone i jako takie nie wiążą strony umowy.

W oparciu o powyższe zarzuty, szerzej zaprezentowane w treści uzasadnienia, powodowie domagali się zmiany zaskarżonego orzeczenia przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie solidarne od pozwanych na rzecz powodów solidarnie kwoty 220.000 zł wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych; zwolnienia powodów od ponoszenia kosztów postępowania sądowego w II instancji w całości, w tym opłaty od apelacji. Ewentualnie wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwani nie złożyli odpowiedzi na apelację, nie zajęli stanowiska w sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja powodów okazała się na tyle uzasadniona, że skutkowała wydaniem rozstrzygnięcia o charakterze reformatoryjnym w postulowanym w większości kierunku, choć nie sposób podzielić wszystkich zarzutów w niej zaprezentowanych. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wniosków w sprawie m.in. co do oceny zgłoszonego roszczenia, możliwości odstąpienia przez powodów od umowy z dnia 16 września 2010 r. w oparciu o zapis § 8 umowy i w tym zakresie ustalenia i wnioski podziela Sąd Odwoławczy bez konieczności powielania, a jedynie wadliwie ocenił Sąd charakter zapisu § 8 umowy w części co do obowiązku zwrotu otrzymanej kwoty w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnego nowemu nabywcy.

Przy czym dla porządku wskazać trzeba, że z uwagi na zakres zaskarżenia oraz niekwestionowanie wyroku Sądu Okręgowego przez pozwanych wyrok uprawomocnił się w części zasądzającej kwotę 3.289,86 zł oraz umarzającej postępowanie.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, iż zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. Sąd rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jedynie z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Powinność rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza, między innymi, nakaz wzięcia pod uwagę, rozważenia i oceny wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest jednakże związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego. Oznacza to, że bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji. Dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają natomiast tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego (por. art. 380 k.p.c.).

Skarżący nieważności postępowania nie zarzucili, a Sąd Odwoławczy z urzędu jej nie stwierdził.

Syntetycznie przedstawiając stan sprawy przypomnieć trzeba, że powodowie domagali się od pozwanych solidarnie zapłaty na ich rzecz kwoty 223.289,86 zł tj. w wysokości 220.000 zł na poczet ceny nabycia oraz kwot: 1.920 zł tytułem dodatkowych świadczeń związanych z adaptacją lokalu, kwoty 1.094,34 zł za sporządzenie umowy przedwstępnej oraz kwoty 275,52 zł za sporządzenie protokołu niestawiennictwa. Powodowie wyjaśnili, że wobec dotychczasowego niezawarcia przez pozwanych umowy przeniesienia własności lokalu na rzecz powodów, odstąpili od umowy z dnia 16 września 2010 r., a więc pozwani są obowiązani do zwrotu uiszczonej kwoty 220.000 zł. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych na rzecz powodów kwotę 3.289,86 zł, a w pozostałej części powództwo oddalił tj. co do kwoty 220.000 zł uznając, że umowa łącząca strony jest umową deweloperską, a nie przedwstępną, wzajemną wedle art. 487 § 1 k.c. , i o ile strony mogły od umowy odstąpić w oparciu o treść art. 491 § 1 k.c., o tyle powodowie w oświadczeniu z dnia 14 lutego 2012 r. o wyznaczeniu odpowiedniego terminu wierzycielowi do spełnienia świadczenia nie zawarli jednocześnie zastrzeżenia, że po bezskutecznym upływie wierzyciel będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. W konsekwencji Sąd uznał, że następujące potem oświadczenie o odstąpieniu od umowy było bezskuteczne i nie mogło doprowadzić do wygaśnięcia łączącej strony umowy. Jednocześnie Sąd Okręgowy poddał ocenie odstąpienie od umowy wedle regulacji umownych stron, a mianowicie zapis § 8 umowy, uznając, że przepis art. 491 k.c. nie ma zastosowania do umownego odstąpienia od umowy. Strony zaś zgodnie z art. 353^1 k.c. mogą modyfikować przesłanki i formy ustawowego prawa odstąpienia od umowy uregulowanego w treści art. 491-493 k.c. Wyjaśnił Sąd, że w § 8 umowy strony uregulowały kwestię umownego odstąpienia przyznając takie uprawnienie zarówno sprzedającym jak i kupującym. Zgodnie z umową kupującym przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w każdej chwili, z tym że zwrot dotychczas dokonanych na poczet ceny wpłat miał nastąpić w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnego nowemu nabywcy. Mając na względzie treść powyższego postanowienia umownego uznał Sąd, że odstąpienie przez powodów od umowy na podstawie tego uregulowania było skuteczne. Pozwani zaś niewątpliwie otrzymali oświadczenie z dnia 30 marca 2012 r. w dniu 25 czerwca 2012 r. tj. z chwilą doręczenia im odpisu pozwu z

załącznikami. Jednocześnie Sąd uznał, że możliwe jest odmienne ustalenie przez strony skutków odstąpienia, a także odmienne ustalenie obowiązków stron w razie wykonania tego prawa niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c. Wedle Sądu z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, strony zmodyfikowały obowiązek zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy w § 8 umowy zastrzegając, że obowiązek zwrotu ceny przez sprzedających będzie przesunięty w czasie i zaktualizuje się dopiero po upływie 15 dni od sprzedaży lokalu innemu nabywcy. Sąd Okręgowy ocenił przy tym, że klauzula ta nie ma charakteru niedozwolonego postanowienia umownego o jakim mowa w art. 385^1 k.c., a więc będzie miała zastosowanie do oceny skutków dokonanego przez powodów odstąpienia od umowy. Ostatecznie Sąd Okręgowy mając na względzie treść tego uregulowania żądanie powodów do zwrotu uiszczonej ceny w kwocie 220.000 zł uznał za przedwczesne i z tego względu powództwo w tym zakresie oddalił.

Powodowie natomiast w apelacji co do punktu III wyroku tj. w części, w której Sąd oddalił powództwo o zapłatę kwoty 220.000 zł sformułowali jedynie zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 390 k.c. poprzez jego niezastosowanie, art. 491 § 1 k.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie, a nadto art. 385^1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienie zawarte w § 8 przedwstępnej umowy o ustanowienie odrębnej własności i umowy sprzedaży w zakresie zwrotu wpłaconych kwot w sytuacji odstąpienia od umowy w terminie 15 dni od sprzedaży lokalu innemu nabywcy nie jest klauzulą niedozwoloną. Zarzutów naruszenia prawa procesowego powodowie nie podnieśli.

Odnosząc się najpierw do zarzutu naruszenia art. 390 k.c., wbrew stanowisku skarżących, Sąd Okręgowy słusznie uznał, że w niniejszej sprawie nie znajdzie zastosowania norma art. 390 k.c. odnosząca się do umowy przedwstępnej. Umowa zawarta w dniu 16 września 2010 r. jest umową tzw. deweloperską – czego zresztą strony tak naprawdę nie kwestionują- , wzajemnie zobowiązującą i przy odstąpieniu od umowy stosować należy reżim z art. 491 § 1 k.c., a nie z art. 390 k.c. Sąd Najwyższy w punkcie 2. wyroku z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie o sygn. akt IV CK 521/03 (opubl. Lex nr 183717)stwierdził, że umowa zwana w praktyce obrotu umową deweloperską, jest umową nienazwaną, o charakterze mieszanym, powstałą w wyniku specjalnego połączenia czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego, z docelowym zamiarem przekazania inwestycji (budynku, lokalu) drugiej stronie umowy. Na umowę tę składają się elementy treści różnych umów nazwanych, tworzących jednolitą całość, z zachowaniem jednak przez tę umowę cech oryginalności w stosunku do ustawowych typów umów, których elementy zawiera. Umowa taka ma charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej. Taką charakterystykę tzw. umów deweloperskich, w pełni akceptowaną przez Sąd rozpoznający niniejszą sprawę, przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2003 r., o sygn.. akt IV CKN 305/01 (OSNC 2004, nr 7-8, poz. 132). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził także, że umowa taka ma charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. Umowę tę charakteryzuje znacznie większe bogactwo elementów, i jednym tylko z nich jest wyrażony przez strony, jako ostateczny gospodarczy cel umowy, zamiar przeniesienia na zamawiającego własności lokalu po zakończeniu inwestycji i spełnieniu innych warunków. Skoro umowa niniejsza ma charakter umowy właściwej, nie można było zastosować treści art. 390 k.c. odnoszącego się do umowy przedwstępnej. W konsekwencji Sąd Okręgowy słusznie najpierw uznał, że odstąpienie powodów od umowy jeżeli już to podlegało ocenie wedle treści art. 491 § 1 k.c.. Strony przed odstąpieniem od umowy winny wezwać pozwanych do wykonania umowy wyznaczając odpowiedni termin pod rygorem odstąpienia od umowy, w przypadku niewykonania zobowiązania. Strona powodowa tymczasem nie dokonała takiego wezwania i w konsekwencji odstąpienie od umowy było bezskuteczne i nie mogło doprowadzić do wygaśnięcia łączącej strony umowy w oparciu o regulacje ustawowe.

Niemniej jednak na gruncie rozpoznawanej sprawy skuteczność odstąpienia od umowy należało również ocenić – co też uczynił Sąd Okręgowy- w oparciu o postanowienie zawarte w § 8 umowy, wedle którego strona powodowa może odstąpić od umowy w każdym czasie, z tymże zwrot dokonanych na poczet ceny wpłat miał nastąpić w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnego nabywcy. Ostatecznie, wobec zarzutu skarżących naruszenia przez Sąd treści art. 385^1 k.c. w odniesieniu do § 8 umowy stron, na gruncie rozpoznawanej sprawy kluczowe znaczenie dla kierunku jej rozpoznania posiadało dokonanie oceny zapisów umowy z dnia 16 września 2010 r., a w szczególności zapisu jej § 8. Powodowie podtrzymując bowiem żądanie zapłaty kwoty 220.000 zł kwestionowali stanowisko Sądu Okręgowego, jakoby zapis ww. umowy zawierający termin dla pozwanych, w ciągu którego są zobowiązani do zwrotu wpłaconej przez powodów kwoty, nie stanowi klauzuli niedozwolonej. W ocenie skarżących dochodzona kwota wpłacona tytułem

ceny za lokal mieszkalny, do którego wybudowania i przeniesienia własności zobowiązali się pozwani w ww. umowie, winna zostać przez pozwanych zwrócona, z uwagi na odstąpienie powodów od powyższej umowy. Natomiast zapis § 8 o odroczeniu obowiązku zwrotu otrzymanej kwoty stanowi tzw. klauzule abuzywną, a więc nie wiąże stron. Powyższą ocenę skarżących zapisu treści § 8 umowy z dnia 16 września 2010 r. podziela Sąd Apelacyjny.

O ile bowiem Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił, szeroko uzasadniając swe stanowisko i wspierając się analizą orzecznictwa oraz z powołaniem piśmiennictwa, że umowa łącząca strony nie jest umową przedwstępną lecz jest umową deweloperską, wzajemną (uzasadnienie na k. 168-172), celnie uznał też, że strony nieskutecznie odstąpiły od umowy w świetle art. 491 § 1 k.c., a nadto mogły uregulować kwestię odstąpienia w umowie stron na zasadzie swobody kontraktowej wedle art. 353^1 k.c. i skuteczne odstąpienie nastąpiło w oparciu o treść § 8 umowy – ustalenia i wnioski w tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela i uznaje za własne bez konieczności powielania, o tyle Sąd wadliwie uznał, że nie stanowi niedozwolonej klauzuli umownej o jakiej mowa w art. 385^1 k.c. zapis w § 8 umowy uzależniający zwrot przez pozwanych otrzymanej od powodów kwoty tytułem ceny za lokal winien nastąpić dopiero w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnemu nowemu nabywcy (k. 8). Skoro pozwani nowemu nabywcy mieszkania nie zbyli, obowiązek pozwanych do zwrotu kwoty 220.000 zł nie zaktualizował się, a żądanie pozwu jest przedwczesne. Stanowisko powyższe jest nietrafne.

W sprawie niekwestionowane jest, że w § 8 umowy strony zmodyfikowały wedle zapisów ustawowych obowiązek zwrotu świadczenia spełnionego w wykonaniu umowy o tyle, że zastrzegły, iż obowiązek zwrotu ceny przez sprzedających będzie przesunięty w czasie i zaktualizuje się dopiero po upływie 15 dni od sprzedaży lokalu innemu nabywcy. W świetle regulacji ustawowej art. 395 k.c. na skutek odstąpienia od umowy umowa uważana jest za niezawartą i powstaje obowiązek zwrotu tego co strony sobie świadczyły w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Jak słusznie uznał Sąd Okręgowy o ile możliwe jest odmienne ustalenie przez strony skutków odstąpienia, a także odmienne ustalenie obowiązków stron w razie wykonania tego prawa niż przewiduje to art. 395 § 2 k.c., to dowolność ta nie może naruszać zasady równowagi stron i krzywdzić jednej strony.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powoływany zapis § 8 umowy przewidujący obowiązek zwrotu otrzymanej kwoty od powodów dopiero po upływie 15 dni od zbycia lokalu innym osobom krzywdzi powodów, stanowi nierównomierne rozłożenie ryzyka pomiędzy stronami, co prowadzi do zachwiania równowagi kontraktowej – jest to więc klauzula umowna niedozwolona w rozumieniu art. art. $385^{((1))}$ § 1 k.c., która powodów stawia z góry, w gorszym położeniu. Przy czym wyjaśnić należy, że uznanie abuzywności klauzuli umownej możliwe jest na podstawie klauzuli generalnej zawartej w art. $385^{((1))}$ § 1 k.c., a uzupełnieniem tej klauzuli jest lista niedozwolonych postanowień umownych zamieszczona w katalogu art. $385^{((3))}$ k.c. Abuzywność postanowienia umowy zachodzi wówczas, gdy postanowienie to kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz gdy na skutek owej sprzeczności dochodzi do rażącego naruszenia interesów konsumenta. Ustawodawca wymaga, by naruszenie interesów konsumenta było w stopniu „rażącym". Określenie „rażący" odnosi się do wypadków znacznego, szczególnie doniosłego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego wyważenia praw i obowiązków. Jako kryteria oceny przyjmuje się wielkość poniesionych lub grożących strat. Z kolei w doktrynie wskazuje się, że zawarta w przepisie art. $385^{((3))}$ k.c. lista klauzul, choć bardzo obszerna, nie ma charakteru wyczerpującego, kompletnego, enumeratywnego, lecz przykładowy. Dlatego przyjmuje się, że nie ma przeszkód w uznaniu, na podstawie art. $385^{((1))}$ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia o treści innej, niż klauzule wskazane w art. $385^{((3))}$ k.c. Przyjmuje się wręcz, że nic nie stoi na przeszkodzie, by każde inne postanowienie poddane zostało badaniu w świetle klauzuli generalnej z art. $385^{((1))}$ § 1 k.c. Podkreśla się też, że szare klauzule nakierowane są na konsumenta nie znającego prawa, który nie zdaje sobie sprawy z konsekwencji proponowanych mu postanowień.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy dokonując oceny zapisu § 8 umowy mylnie uznał, co z drugiej strony celnie zauważyli skarżący na rozprawie apelacyjnej, że regulacja ta ogranicza uprawnienie powodów do domagania się zwrotu uiszczonej ceny sprzedaży lecz ograniczenie to ma jedynie charakter czasowy. Nie sposób bowiem mówić o czasowości, skoro uprawnienie do otrzymania od pozwanych przez powodów zwrotu uiszczonej kwoty zostało tak

naprawdę uzależnione jedynie od woli strony pozwanej, a ściślej, jej aktywności i chęci co do znalezienia nabywców na lokal, w którym zamieszkują powodowie. Zatem takie odstąpienie od umowy przez powodów, które wprawdzie jak słusznie zauważył Sąd mogło nastąpić w każdej chwili, bez wskazania przyczyn, to jednak w praktyce nie zmienia sytuacji powodów, skoro pomimo odstąpienia od umowy i obowiązku po ich stanie wydania lokalu pozwanym, zwrotu uiszczonej kwoty mogą wedle zapisu § 8 umowy nigdy nie otrzymać. Zresztą jak się w praktyce okazało, tak się dzieje. Powodowie od umowy odstąpili, a pozwani nie zwrócili uiszczonej przez nich kwoty, powołując się na niezawinione przyczyny niemożności otrzymania zaświadczenia o samodzielności wybudowanych lokali (vide: treść odpowiedzi na pozew na k. 96-97). Pozwani nawet nie twierdzą, że starają się znaleźć nabywcę w miejsce powodów, dla wypełnienia obowiązku zwrotu otrzymanej kwoty. Zapis o przesunięciu w czasie obowiązku zwrotu przez pozwanych otrzymanej kwoty jawi się więc jako iluzoryczny, i tylko na pierwszy rzut oka ma na celu chronić interesów dewelopera.

Zwrócić należy uwagę, że przy zbliżonych zapisach umownych Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. wydał szereg orzeczeń, w których uznał za niedozwolone klauzule umowne zapisy, w których zwrot wpłaconych kwot przez kupujących został niejako „odroczony" w czasie. W ocenie powyższego Sądu nawet regulacje umowne, w których podano konkretny termin zwrotu otrzymanych kwot, a jedynie przesunięto w czasie dokonanie zwrotu stanowią klauzule abuzywne. Mianowicie w wyroku z dnia 23 listopada 2006 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. o sygn. akt XVII Amc 156/05 (opubl. Lex nr 240713) uznał za niedozwolone i zakazał Przedsiębiorstwu Budowlano-Usługowemu (...) Sp. z o.o. w K. stosowania w obrocie z konsumentami niedozwolonych klauzul umownych o treści: „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal, bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu.". „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 6 miesięcy po wypowiedzeniu." Wyrok powyższy został wpisany do rejestru, o którym mowa w art. $479^{((45))}$ § 2 k.p.c., pod numerem 1005 i 1006, a zatem w świetle art. $479^{((43))}$ k.p.c. ma skutek wobec osób trzecich. W wyroku z dnia z dnia 7 grudnia 2006 r. o sygn. akt XVII Amc 172/05 (opubl. Lex nr 261847), wpisanym do rejestru wedle art. $479^{((43))}$ k.p.c. pod numerem 1037, Sąd Okręgowy uznał w punkcie 3. za niedozwolone i zakazał Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z s. w W. stosowania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści m.in. "W przypadku odstąpienia od umowy realizacyjnej z przyczyn określonych w pkt 2, a także rozwiązania umowy przez Nabywcę, Spółdzielnia dokonuje zwrotu pieniędzy (...) w terminie 30 dni od dokonania wpłaty przez następcę, po potrąceniu 5% sumy dokonanych wpłat". Z kolei w wyroku z dnia 6 października 2004 r. w sprawie o sygn.. akt XVII Amc 47/03 (opubl. Lex nr 205129) Sąd Okręgowy uznał w punkcie I. lit. d za niedozwolone stosowanie i zakazał (...) Spółce z o.o. w G. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o nazwie: "Umowa przedwstępna zakupu lokalu" w § 8 tj. "W razie niewykonania umowy przez Sprzedającego i rezygnacji z umowy przez Kupującego zwróci on wpłacone kwoty w całości Kupującemu po znalezieniu nowego nabywcy, lecz nie później niż z końcem inwestycji. Przez niewykonanie umowy przez Sprzedającego strony rozumieją rażąco niezgodne z projektem lub wadliwe wykonawstwo - przedłużenie czasu trwania umowy o więcej niż 90 dni. Termin realizacji może być przesunięty w przypadku, gdy mimo dołożenia należytej staranności przez Sprzedającego wystąpiły przyczyny niezależne od Sprzedającego takie jak (...).". Wyrok powyższy został wpisany do rejestru, o którym mowa w art. $479^{((45))}$ § 2 k.p.c., pod numerem 229, a zatem w świetle art. $479^{((43))}$ k.p.c. ma skutek wobec osób trzecich. Wreszcie w wyroku z dnia 2 grudnia 2004 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 9/04 (opubl. Lex nr 205062), również wpisanym na podstawie art. $479^{((45))}$ § 2 k.p.c. do rejestru pod numerem 389, Sąd uznał za niedozwolone stosowanie i zakazał Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) Spółka z o.o. we W. wykorzystywanie w obrocie z konsumentami postanowienia umownego wzorca umowy "Przedwstępna umowa kupna-sprzedaży" o treści w § 9 ust. I "W przypadku odstąpienia Kupującego od niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie". Wszystkie powyższe regulacje umowne zostały uznane za niedozwolony wzorzec umowny, w którym m.in. dokonanie zwrotu wpłaconych środków pieniężnych przesunięto

w czasie, bądź uzależniono po pierwsze od warunku – wprawdzie niewyartykułowanego - wprowadzenia w miejsce kupujących nowego kupującego, od którego rozpoczynał dopiero bieg termin do dokonania zwrotu pieniędzy. Analizowane klauzule zostały wpisane do rejestru świetle art. $479^{((43))}$ k.p.c., a więc są skuteczne wobec osób trzecich.

Z podobnym zapisem umownym mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Stwierdzić należy, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, że zapis § 8 umowy z dnia 16 września 2010 r. w przypadku odstąpienia od umowy przez kupujących, uzależniający dokonanie zwrotu kupującym otrzymanych przez sprzedających kwot od zdarzenia przyszłego i niepewnego, które może nigdy nie nastąpić, jakim jest sprzedaż lokalu nowemu nabywcy, uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron nie stanowi. Niewątpliwie taki zapis umowy stawia w niekorzystnej sytuacji powodów. Jak się zresztą w praktyce okazało, na gruncie niniejszej sprawy zapis jest przejawem rażącego naruszenia interesów konsumenta. Obecnie powodowie znajdują się w sytuacji, w której zbyli wcześniej posiadaną nieruchomość, licząc na nabycie nieruchomości zgodnie z umową zawartą w dniu 16 września 2010 r., środki przeznaczyli na poczet ceny nabycia niniejszej nieruchomości i przekazali je pozwanym, a dotychczas do przeniesienia praw nie doszło, pozwani nie zwrócili wpłaconej kwoty tytułem ceny. Wielkość poniesionych strat powodów jest znaczna, tym bardziej, że chodzi o kwestię fundamentalną dla każdego człowieka- posiadania własnego mieszkania na własność, a nie jedynie zamieszkiwanie w nim bez tytułu prawnego.

Sąd odwoławczy miał też na względzie treść art. 385^3 kc, w którym ustawodawca wymienia klauzule abuzywne a wśród niech postanowienia umowne które wyłączają obowiązek zwrotu konsumentowi uiszczonej zapłaty za świadczenie nie spełnione w całości lub części, jeżeli konsument zrezygnuje z zawarcia umowy lub jej wykonania (pkt 12) albo przewidują utratę prawa żądania zwrotu świadczenia konsumenta spełnionego wcześniej niż świadczenie kontrahenta, gdy strony wypowiadają, rozwiązują lub odstępują od umowy (pkt 13). W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienie zawarte w § 8 umowy nie odpowiada wprost treścią ww. klauzul, albowiem nie wyłącza implicite, co do zasady ono prawa powodów do żądania zwrotu zapłaconej ceny, tym niemniej zapis, w którym zwrot otrzymanej ceny uzależniony jest jedynie od sprzedaży lokalu nowemu nabywcy tj. zdarzenia, które może nigdy nie nastąpić, w praktyce takie wyłącznie w rzeczywistości stanowi.

Jako więc, że regulacja zawarta w analizowanej części § 8 umowy stron nosi cechy klauzuli niedozwolonej, nie będzie miała zastosowania do oceny skutków dokonanego przez powodów odstąpienia od umowy. Skoro tak, w konsekwencji skutkiem prawnym zaistnienia niedozwolonego postanowienia umownego w analizowanym zakresie jest więc częściowa bezskuteczność zapisu, polegająca na tym, że postanowienie umowne uznane za niedozwolone staje się w tej części bezskuteczne i nie wiąże wedle art. 385^1 § 2 k.c., natomiast w pozostałym zakresie zapis jest wiążący. Innymi słowy „brak związania" postanowieniem umownym na skutek uznania go za niedozwolone nie oznacza nieważności czy bezskuteczności umowy w całości, a jedynie w określonym zakresie. Ponieważ sankcja bezskuteczności następuje ipso iure, nie ma konieczności wytaczania jakiegokolwiek powództwa ustalającego w tym względzie.

Dlatego też wobec skutecznego odstąpienia od umowy przez powodów na podstawie § 8 umowy z dnia 16 września 2010 r. (co zresztą nie było kwestionowane przez pozwanych), powyższa umowa uważana jest za nie zawartą, a obowiązkiem pozwanych wedle art. 395 § 2 k.c. jest dokonanie zwrotu tego co świadczyli powodowie, a więc łącznie kwoty 220.000 zł. Choć pozwani w trakcie postępowania nie przejawiali szczególnej aktywności procesowej, to w odpowiedzi na pozew nie kwestionowali faktu otrzymania ww. kwoty od powodów (vide: odpowiedź na pozew na k. 96-97). Nic zatem, nie sprzeciwia się w przyjęciu, że ww. kwota została przez powodów uiszczona, tym bardziej, że powodowie przedstawili dowody wpłat na konto przedsiębiorstwa pozwanych (...) (k. 29-31).

Resumując : na skutek odstąpienia powodów od umowy z dnia 16 września 2010 r. w świetle zapisów § 8 umowy, z wyłączeniem zapisów co do obowiązku zwrotu przez sprzedających dokonanych wpłat na poczet ceny, tj. „w terminie 15 dni po sprzedaży lokalu mieszkalnego nowemu nabywcy", pozwani na podstawie art. 395 § 2 k.c. winni zwrócić powodom kwotę 220.000 zł.

W związku z powyższym konieczne było dokonanie modyfikacji wyroku Sądu Okręgowego w punkcie III. poprzez uwzględnienie powództwa, o czym orzeczono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w punkcie I. podpunkt 1. sentencji.

Orzeczenie o odsetkach od dochodzonej kwoty 220.000 zł oparto na treści art. 481 § 1 k.c., wedle którego jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odsetki należą się od dnia następnego po dniu wymagalności roszczenia. Wprawdzie powodowie wzywali pozwanych do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem w piśmie z dnia 30 marca 2012 r. (k. 34), jednak, jak celnie zauważył Sąd Okręgowy, nie dołączyli dowodu doręczenia rzeczonego pisma pozwanym. W konsekwencji uznać należało, że pozwani otrzymali wezwanie dopiero z chwilą doręczenia im odpisu pozwu co nastąpiło w dniu 25 czerwca 2012 r. (89,90), a zatem dopiero od dnia następnego po tej dacie powodowie mogli domagać się odsetek za opóźnienie. Wobec powyższego Sąd zasądził odsetki od kwoty 220.000 zł od dnia 26 czerwca 2012 r. natomiast żądanie zapłaty odsetek za okres wcześniejszy wyartykułowane zarówno w pozwie jak i w apelacji tj. od dnia wniesienia pozwu podlegało oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. w punkcie II sentencji. Powodowie nie zmodyfikowali swego żądania, stąd orzeczenie jak w punkcie I. podpunkt 2. sentencji.

Skoro na skutek wywiedzionej apelacji powództwo zostało uwzględnione niemalże w całości, powodowie ulegli bowiem tylko w tej części, w której domagali się zasądzenia odsetek od dnia wniesienia pozwu, uznać należy ich za wygrywających sprawę w rozumieniu art. 98 § 1 k.p.c. zarówno przed Sądem Okręgowym jak w Sądem Apelacyjnym. Wobec tego rozstrzygnięcie w punkcie IV i V wyroku Sądu uległo zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Rozstrzygnięcie w punkcie I. podpunkt 4. sentencji o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego należnych pełnomocnikowi powodów ustanowionemu z urzędu oparto na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 2 w zw. z § 19 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Kwota 9.256 zł stanowi wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej tj. 7.200 zł, powiększone o należny podatek VAT.

Z kolei orzeczenie w punkcie IV sentencji o kosztach należnych pełnomocnikowi w postępowaniu odwoławczym oparto na treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 2 w zw. z § 19 i § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. Kwota 6.642 zł stanowi wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej, powiększone o należny podatek VAT.

Jako, że powodowie byli zwolnieni z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w niniejszej sprawie, o nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach w sprawach cywilnych. Wedle ww. regulacji kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Nieuiszczone koszty sądowe przed Sądem Okręgowym stanowiły kwotę 10.765 zł, natomiast w postępowaniu apelacyjnym wynosiły 11.000 zł.

Dlatego też modyfikacji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. uległo rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w punkcie V. i koszty te nakazano pobrać na rzecz Skarbu Państwa od pozwanych solidarnie wedle art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 105 § 2 k.p.c., o czym orzeczono jak w punkcie I. podpunkt 3. sentencji.

Natomiast o pobraniu kosztów od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa, od obowiązku uiszczenia których byli zwolnieni powodowie w postępowaniu odwoławczym, orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 105 § 2 k.p.c. w punkcie III. sentencji.

W.Kaźmierska A.Kowalewski M.Gołuńska