

Sygn. akt I ACa 271/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek-Bitkowska

Sędziowie: SA Hanna Muras

SO Adrianna Szewczyk-Kubat (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Ewelina Borowska

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S. (1) i M. S. (2)

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 2 sierpnia 2012 r., sygn. akt II C 524/07

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz M. S. (1) i M. S. (2) kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

Sygn. akt I ACa 271/13

UZASADNIENIE

M. W. i M. S. (2) wytoczyli powództwo przeciwko (...) sp. z o.o. w W. (obecnie (...) Sp. z o.o. w W.) o zapłatę kwoty 801.644,94 zł, na którą składały się: kwota 634.500 zł tytułem zwrotu części uiszczonej przez powodów zapłaty, kwota 95.175 zł tytułem kary umownej naliczonej na podstawie § 8 pkt 1 i 2 umowy, kwota 71.969,94 zł tytułem odszkodowania ustalona w oparciu o art. 390 § 3 k.c. Wnosili także o zasądzenie ustawowych odsetek od kwot: 634.500 zł od dnia 1 stycznia 2007 r., 95.175 zł od dnia 5 maja 2007 r. i 71.969,94 zł od dnia 17 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu wskazali, iż w dniu 3 czerwca 2006 r. zawarli umowę przedwstępną, na podstawie której pozwany zobowiązał się do wybudowania na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...), składającej się z działki oznaczonej numerem ewidencyjnym (...) czterech segmentów jednorodzinnych, a następnie przeniesienia jednego z nich o powierzchni 287 m² na powodów. Ostateczny termin zakończenia budowy i zawarcia umowy przyrzeczonej strony określiły na dzień 31 grudnia 2006 r. Cenę strony ustaliły na kwotę 705.000 zł. Powodowie wpłacili na rzecz (...) sp. z o.o. kwotę 634.500 zł, która to suma stanowiła 90% ceny sprzedaży. Ponieważ prace budowlane nie zostały zakończone w terminie wskazanym w umowie, tj. do dnia 31 grudnia 2006 r., nie uregulowali ostatniej piątej raty ceny

i nie podpisali umowy przyrzeczonej w dniu 2 lutego 2007 r. W dniu 8 lutego 2007 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, które powodowie uznali za bezskuteczne z uwagi na § 4 ust. 1 i 10 umowy przedwstępnej, a następnie w dniu 2 kwietnia 2007 r. sami złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy przedwstępnej jednocześnie wzywając pozwanego do zapłaty kwoty 801.644,94 zł. Pozwany nie zaspokoił należnych powodom kwot.

W piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2007 r. powodowie cofnęli pozew w części dotyczącej zapłaty kwoty 574.648,40 zł. Popierali powództwo co do kwoty 59.851,60 zł tytułem rozliczenia kwoty przez nich uiszczonej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2007 r. oraz co do żądania kary umownej i odszkodowania w dotychczasowym zakresie. Nadto powodowie wnieśli o zasądzenie kwoty 21.770,30 zł tytułem ustawowych odsetek od kwoty 571.050 zł od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 2 maja 2007 r.

W piśmie procesowym z dnia 14 stycznia 2008 r. powodowie wystąpili z kolejnym żądaniem zapłaty na ich rzecz kwoty 7.230,33 zł tytułem odszkodowania za wydatki poniesione przez powodów w związku z tym, iż liczyli na zawarcie umowy przyrzeczonej.

Z kolei na rozprawie w dniu 23 lipca 2012 r. powodowie cofnęli pozew co do żądania zapłaty kwoty 500 zł tytułem zwrotu pozostałej części spełnionego przez powodów świadczenia.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Wskazała, iż spółka wykonała swoje wszystkie zobowiązania wynikające z umowy przedwstępnej w ustalonych terminach, a z uwagi na brak ostatniej wpłaty i odmowę powodów podpisania protokołu odbioru nieruchomości, jak również aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości, skorzystała z uprawnienia przewidzianego w § 10 umowy przedwstępnej i w dniu 2 lutego 2007 r. odstąpiła od umowy.

Wyrokiem z dnia 2 sierpnia 2012r. w sprawie II C 524/07 Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 59.351,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 maja 2007r. do dnia zapłaty. W pozostałej części oddalił powództwo i zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 13.973,86 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny i przeprowadził rozważania prawne:

M. W. i M. S. (2) zawarli w dniu 3 czerwca 2006 r. umowę przedwstępną z (...) sp. z o.o. w W., na podstawie której spółka zobowiązała się do wybudowania na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...) czterech segmentów jednorodzinnych, a następnie sprzedaży na rzecz nabywców działki o obszarze około 287 m², na której znajdować się miał segment nr 5. Ostateczny termin zakończenia budowy i zawarcia umowy przyrzeczonej strony określiły na dzień 31 grudnia 2006 r. Cenę budynku wraz z gruntem strony ustaliły na kwotę 705.000 zł.

Nabywcy wpłacili na rzecz (...) sp. z o.o. w W. łącznie kwotę 634.500 zł, nie dokonali wpłaty piątej raty w kwocie 70.500 zł.

Prace budowlane wynikające z umowy z dnia 3 czerwca 2006 r. zostały wykonane do dnia 31 grudnia 2006 r.

Wykonujący prace budowlane na zlecenie inwestora J. O. zawarł nadto umowę z nabywcami, w ramach której zobowiązał się do wykonania dodatkowych prac dotyczących nadproża, okna i komina spalinowego.

Na dzień 21 grudnia 2006 r. nie została natomiast wykonana automatyka drzwi garażowych i automatyka bramy wjazdowej z uwagi na zagrożenie kradzieżą tych urządzeń i istniejącą praktykę dokonywania tych prac w uzgodnieniu z nabywcami budynków. Nie została też zamontowana barierka pomiędzy segmentami 5 i 6 z uwagi na niskie temperatury. Zostało wykonane ogrodzenie poza jednym przesłem w celu umożliwienia montażu zasilenia energią elektryczną przez S..

Z uwagi na brak zapłaty ostatniej raty przez nabywców inwestor złożył w dniu 8 lutego 2007 r. oświadczenie o odstąpieniu od umowy w trybie § 10 umowy.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że inwestor dokonał w dniu 21 maja 2007 r. zwrotu na rzecz nabywców kwoty 574.648,40 zł.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił przy ustaleniu stanu faktycznego dowodu z opinii biegłego T. z uwagi na jej nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy. Biegły bowiem stwierdził, że upływ czasu od dnia oddania inwestycji do użytku oraz prace wykonane w budynku nie pozwalały na ustalenie stanu budynku w momencie zakończenia robót przez inwestora. Sąd I instancji pominął także złożone w sprawie przez powodów opinie prywatne w oparciu o art. 278 § 1 k.p.c. Stanowisko to odnosiło się odpowiednio do zeznań świadków A. B., A. G., P. R., M. P. i Z. O.. Wskazał również, że zeznania świadka M. M. nie dotyczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w zakresie żądania zwrotu przez pozwaną pozostałej części wpłaconej na rzecz inwestora kwoty, tj. 59.351,60 zł i odsetek od tej kwoty od dnia 9 maja 2012 r.

Podniósł, iż strony opierały swoje stanowisko przede wszystkim na fakcie złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy i skutkach wynikających z dokonania tej czynności.

Powodowie twierdzili, iż dokonali skutecznego odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania przez inwestora w uzgodnionym terminie, którą to okoliczność skutecznie zakwestionowała pozwana spółka. Z kolei pozwana spółka prezentowała stanowisko co do istnienia podstaw do odstąpienia od umowy, ale z przyczyn obciążających powodów, to jest z uwagi na brak zapłaty ostatniej umówionej raty, który to fakt nie był sporny między stronami.

Uwzględniając przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, iż istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miał fakt potwierdzenia w dzienniku budowy zakończenia wykonania budynków w dniu 21 grudnia 2006 r. zgodnie projektem budowlanym i pozwoleniem na budowę. Dziennik budowy stanowi bowiem urzędowy dokument z przebiegu robót budowlanych (art. 45 ust. 1 prawa budowlanego). Tym samym w niniejszej sprawie dziennik budowy stanowił dowód tego, co zostało w nim zaświadczone, a na stronie kwestionującej zgodność dokonanego wpisu z rzeczywistym stanem rzeczy, czyli na powodach spoczywał ciężar obalenia domniemania wynikającego z art. 244 § 1 k.p.c. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1969 r. II Cr 308/69, OSNC 1970/7/30).

W ocenie Sądu I instancji dowody przedstawione przez powodów nie podważyły wpisu dokonanego w dzienniku budowy co do zakończenia robót w dniu 21 grudnia 2006 r., a więc nie potwierdziły, iż do dnia wyznaczonego w umowie roboty budowlane zostały przeprowadzone w zakresie niepełnym, świadczącym w istocie o niewykonaniu umowy z dnia 3 czerwca 2006 r. W szczególności Sąd Okręgowy podkreślił, iż potwierdzenie zarzutów powodów wymagało co do zasady wykorzystania wiadomości specjalnych, a więc uzyskania dowodu z opinii biegłego. Powodowie nie zgłaszali wniosków w tym zakresie, a nadto sprzeciwiali się uwzględnieniu wniosków pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia prawidłowości wykonanych robót.

Powodowie nie wskazywali także na fakt uzyskania takiego dowodu w trybie art. 310 k.p.c. Natomiast dodatkowo treść niekwestionowanego przez powodów pisma spółki z dnia 27 stycznia 2007 r. potwierdziła, iż inwestor złożył oświadczenie o zakończeniu prac związanych z realizacją inwestycji i oczekiwał zawarcia umowy, co nie nastąpiło w dniu 2 lutego 2006 r. z powodu odmowy ze strony powodów.

Sąd Okręgowy uznał, że odmowa zawarcia przez powodów umowy byłaby uzasadniona wyłącznie w sytuacji potwierdzenia istotności ujawnionych wad, czyniących przedmiot umowy niezdatnym do użytku lub sprzeciwiającym się wyraźnie postanowieniom umowy, czego powodowie nie wykazali (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, niepubl. I wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., V ACa 88/09, niepubl.). W niniejszej sprawie brak było podstaw do odmowy podpisania przez powodów umowy, a w efekcie i złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w trybie § 8 umowy, a ostatecznie i uprawnienia do uzyskania świadczenia odpowiadającego karze umownej oraz odszkodowania, o którym była mowa w art. 390 § 1 k.c.

Z kolei powodowie nie dokonali zapłaty kwoty 70.500 zł stanowiącej piątą ratę świadczenia obciążającego nabywców, co dało podstawę inwestorowi do odstąpienia od umowy na podstawie § 10 ust. 1 umowy. W związku z odstąpieniem od umowy spółka była zobowiązana do zwrotu spełnionego przez powodów świadczenia w ciągu 90 dni od dnia złożenia pisemnego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Ponieważ oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone w dniu 8 lutego 2007 r. (art. 61 k.c.), to termin do zwrotu kwoty upłynął w dniu 8 maja 2007 r. Pozwana spółka dokonała zapłaty kwoty 574.648,40 zł w dniu 21 maja 2007 r. Oznaczało to, iż pozwana nie spełniła świadczenia w uzgodnionym terminie.

W piśmie z dnia 6 czerwca 2007 r. powodowie wystąpili, w związku z zapłatą przez pozwaną kwoty 574.648,40 zł, z żądaniem zapłaty przez pozwaną odsetek od tej kwoty od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 2 maja 2007 r., które ich zdaniem odpowiadały kwocie 21.770,30 zł. Ponieważ pozwana była obowiązana do zwrotu spełnionego przez powodów świadczenia do 8 maja 2007 r. w ocenie Sądu Okręgowego żądanie zapłaty odsetek w tym zakresie nie podlegało uwzględnieniu, gdyż w wymienionym okresie pozwana nie pozostawała jeszcze w opóźnieniu.

Pozwana była natomiast obowiązana do zapłaty na rzecz powodów pozostałej części żądanej przez nabywców kwoty, to jest ostatecznie kwoty 59.351,60 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana była uprawniona na podstawie § 10 ust. 2 umowy do potrącenia z kwoty podlegającej zwrotowi kosztów operacyjnych. Nie oznaczało to jednak, iż wymienione koszty operacyjne podlegały przez pozwaną dowolnemu ustaleniu, w tym jedynie przy uwzględnieniu ograniczenia wynikającego z § 10 ust. 3 umowy. Zatem zakwestionowanie przez powodów skuteczności dokonanego potrącenia, co znalazło swój wyraz w fakcie żądania zwrotu świadczenia w pełnej wysokości, nakładało na pozwaną obowiązek udowodnienia, iż poniesione przez pozwaną koszty operacyjne odpowiadają potrąconej kwocie. Pozwana nie przedstawiła jednak w tym zakresie jakichkolwiek dowodów, co oznaczało, iż jest zobowiązana do zwrotu pozostałej części świadczenia, a więc zapłaty kwoty 59.351,60 zł i pozostawała w opóźnieniu w spełnieniu tego obowiązku.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 395 § 1 k.c. oraz art. 481 § 1 i 2 k.c. orzekł jak w pkt I wyroku. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c. przy uwzględnieniu, iż powodowie wygrali sprawę w 78%.

Apelację od wyroku złożyła pozwana, która zaskarżyła orzeczenie w pkt I i III, tj. w części zasądzającej i co do kosztów postępowania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 230 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie, że skoro strona powodowa nie zakwestionowała poprawności wyliczonej przez pozwaną spółkę kwoty potrąconych kosztów operacyjnych, to tym samym fakt ten (tj. wysokość przedmiotowych kosztów) został przez stronę powodową przyznany;

b) art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, iż obowiązek udowodnienia wysokości poniesionych kosztów operacyjnych w okolicznościach faktycznych sprawy spoczywał na pozwanej spółce;

c) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nie przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy z urzędu dowodów z zeznań stron, w sytuacji kiedy był to jedyny sposób przeciwdziałania niebezpieczeństwu oczywiście nieprawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, co podważa funkcję procesu (skoro bowiem żadna ze stron nie zgłaszała wniosku o przeprowadzenie dowodu na okoliczność wysokości poniesionych kosztów operacyjnych, a w świetle okoliczności faktycznych sprawy koszty te powinny zostać zakwalifikowane jako kara umowna, to należało z urzędu w/w dowód z przesłuchania stron przeprowadzić);

d) art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w następstwie pominięcia w całości oceny dowodów zgromadzonych w toku sprawy, w oparciu o które Sąd Okręgowy dokonywał ustaleń faktycznych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 483 k.c. poprzez jego niezastosowanie w następstwie nieuwzględnienia, iż zastrzeżone w umowie przedwstępnej koszty operacyjne, w istocie stanowiły zryczałtowaną karę umowną, do zapłaty której zobowiązana była strona pozwana;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez nieuwzględnienie, iż zastrzeżone w umowie przedwstępnej koszty operacyjne, w istocie stanowiły zryczałtowaną karę umowną, do zapłaty której zobowiązana była strona pozwana.

W związku z powyższym pozwana wносиła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej solidarnie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości jako oczywiście bezzasadnej oraz o zasądzenie na ich rzecz od pozwanej kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że apelacja została skierowana do pkt I i III wyroku, tj. do rozstrzygnięcia dotyczącego zapłaty na rzecz powodów kwoty 59.351,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 maja 2007r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania. Pozwana twierdziła przy tym, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo nie zastosował w niniejszej sprawie postanowień zawartych w § 10 pkt 2 lit c umowy przedwstępnej i nie dokonał potrącenia należności pozwanej z kwotą żadaną przez powodów w związku ze skutecznym odstąpieniem przez pozwaną od umowy oraz wynikającym z tego odstąpienia obowiązkiem stron zwrotu wszystkiego, co na swoją rzecz strony wzajemnie świadczyły.

Przechodząc do analizy poszczególnych zarzutów apelacji, przede wszystkim Sąd Apelacyjny nie mógł się zgodzić z twierdzeniem strony pozwanej, że w/w zapis o potrąceniu kosztów operacyjnych stanowił w istocie karę umowną w rozumieniu art. 483 k.c., a tym samym pozwana nie była zobowiązana do wykazania wysokości szkody, jaką poniosła oraz istnienia samych kosztów operacyjnych.

W pierwszej kolejności należało podnieść, że możliwość pomniejszenia przez inwestora zwracanych nabywcy kwot o koszty operacyjne zgodnie z treścią § 10 pkt 2 lit c umowy mogłaby mieć miejsce jedynie w sytuacji, kiedy doszłoby do odstąpienia od umowy przez inwestora na skutek opóźnienia się przez nabywcę z wykonaniem zobowiązania pieniężnego w postaci zapłaty jednej z należnych rat. W niniejszej sprawie właśnie taka sytuacja miała miejsce. Strona pozwana wielokrotnie podkreślała zresztą, że odstąpienia od umowy dokonała z powodu nie uiszczenia przez powodów ostatniej, piątej raty. Tymczasem kara umowna może być zastrzeżona wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2013r. I ACa 1145/13). Niedopuszczalne jest zatem zastrzeganie kary umownej w zakresie zobowiązań pieniężnych sensu stricto, jak i zobowiązań pieniężnych w szerokim znaczeniu (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Istotne jest także to, że reguła ta nie może zostać zmieniona wolą stron (Agnieszka Rzetecka-Gil - Komentarz do k.c., LEX 2011). Kategoryczne brzmienie art. 483 § 1 k.c. nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten w odnośnym zakresie ma charakter iuris cogentis, co oznacza niedopuszczalność zastrzeżenia kary umownej co do zobowiązania pieniężnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, z. 4, poz. 39, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05). Dlatego też, gdyby przyjąć za stroną pozwaną, że w umowie została zastrzeżona kara umowna w przypadku odstąpienia od umowy przez inwestora na skutek opóźnienia z zapłatą raty przez nabywcę, to takie zastrzeżenie należałoby uznać co do zasady za nieważne (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 r., I ACa 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3), a tym samym strona pozwana nie mogłaby dokonać skutecznego potrącenia swojej należności z należnością powodów.

Niezależnie od tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego § 10 pkt 2 lit c umowy nie zawierał w ogóle zastrzeżenia kary umownej. Ponieważ w apelacji pozwana twierdziła, że zapis stanowił karę umowną, czemu wyraźnie w odpowiedzi na apelację sprzeciwili się powodowie, należało zgodnie z art. 65 k.c. dokonać wykładni oświadczenia woli stron zawartego w w/w postanowieniu umowy, czemu bynajmniej nie stała na przeszkodzie norma art. 247 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dla oceny zamiaru stron przemawiającej przeciwko uznaniu możliwości potrącenia jako kary umownej istotna była też okoliczność, że ani w korespondencji stron, ani w postępowaniu przed Sądem I instancji pozwana nigdy nie twierdziła, że zgłoszone potrącenie ma charakter kary umownej. Dopiero uczyniła to na użytek postępowania odwoławczego pełnomocnik pozwanej, po wcześniejszym ustaleniu przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku, że pozwana nie wykazała wysokości kosztów operacyjnych.

Zakładając zaś, że strony rzeczywiście różnie rozumiałyby złożone oświadczenie, zgodnie z kombinowaną metodą wykładni trzeba było odwołać się do wzorca obiektywnego. Przy zastosowaniu wykładni językowej należało uznać, że nie była zastrzeżona kara umowna. Samo postanowienie § 10 nie zawierało bowiem takiego sformułowania, przy czym słusznie zauważyła strona powodowa, że umowa stron w innym swoim postanowieniu posługiwała się pojęciem kary umownej. Ponadto trzeba było mieć na uwadze kontekst sytuacyjny, status stron i ich dotychczasowe doświadczenie w niniejszej sprawie, w szczególności, że pozwana zawierała umowę jako profesjonalista w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2011 r. III CSK 55/11) .

Sąd Apelacyjny nie miał też wątpliwości, że umowa przedwstępna między stronami oparta była na wzorcu umowy, pod pojęciem którego rozumie się przygotowane z góry przez proponenta, przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony. Na takie wnioskowanie wskazuje nie tylko doświadczenie związane z określeniem sposobu działalności spółek zajmujących się budową i sprzedażą domów/lokali, ale i złożenie do akt przez samą pozwaną formularza umowy przedwstępnej w zasadzie, poza jedną zmianą, identycznej treści jak zawarta z powodami. Dlatego też w sprawie mógłby znaleźć zastosowanie art. 385 § 2 k.c. stanowiący, iż niejednoznaczne postanowienia umowy należy interpretować na korzyść konsumenta, w tym przypadku powodów. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zredagowała umowę (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 lipca 2012r. I Aca 1299/11).

Uznając niezasadność twierdzenia pozwanej o zastrzeżeniu kary umownej Sąd Apelacyjny przeszedł do rozważenia, czy na podstawie postanowienia umowy oraz zgromadzonego materiału dowodowego można było przyjąć, że pozwana dokonała skutecznego potrącenia.

Bezspornie z § 10 umowy wynikało wprost, że koszty operacyjne w sprawie podlegające zwrotowi nie mogły wynieść więcej niż 10 % wpłat strony, co oczywiście nie oznaczało, że zostały one ustalone przez strony na poziomie 10 % wpłat niezależnie od rzeczywiście poniesionych kosztów. Dlatego też trzeba się zgodzić z Sądem I instancji, iż to do pozwanej jako powołującej się na potrącenie należało wykazanie zarówno istnienia tych kosztów, jak i ich wysokości. W myśl art. 6 k.c. powodowie powinni bowiem udowodnić fakty pozytywne, które stanowią podstawę ich powództwa, tj. wykazać, że doszło do odstąpienia od umowy i jaka kwota została przez nich wpłacona na rzecz pozwanej, a która w związku z odstąpieniem i prawnym skutkiem tego odstąpienia powinna być im zwrócona. Natomiast to na pozwanej, która odmawiała uczynienia zadość żądaniu powodów zwrotu całej wpłaconej kwoty spoczywał ciężar udowodnienia faktów wskazujących na to, że takie uprawnienie żądającym nie przysługiwało (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007 r. II CSK 332/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 czerwca 2009 r. I Aca 444/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 września 2010 r. I Aca 572/10). Bezspornie obowiązku tego pozwana nie dopełniła. W szczególności nie mogła być uznana za dowód poniesienia kosztów operacyjnych faktura wystawiona przez pozwaną również dlatego, że opiewała na inną kwotę, nie wskazywała, jakie koszty i z jakiego tytułu zostały poniesione, natomiast stwierdzała, że stanowiły one 10 % wartości wpłaty oraz że miały być potrącone z trzema innymi fakturami.

Nie można przy tym było podzielić stanowiska pozwanej, że powodowie przyznali wysokość kosztów operacyjnych skoro nie zakwestionowali tej wysokości, a jedynie kwestionowali "sąmą możliwość dokonania potrącenia z uwagi na błędne twierdzenie, (...) iż pozwana nie wykonała robót budowlanych w terminie wyznaczonym w umowie przedwstępnej", a Sąd I instancji naruszył art. 230 k.p.c. nie traktując tej okoliczności jako przyznania powodów wysokości kosztów operacyjnych. W świetle art. 230 k.p.c. Sąd może bowiem uznać za przyznane przez stronę niezaprzeczone twierdzenia strony drugiej tylko w wypadku, gdy takie domniemane przyznanie jest uzasadnione wszechstronnym rozważeniem wszystkich okoliczności sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1971 r., II CR 122/71, LEX nr 6935; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 293/03, LEX nr 174169; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2005 r., V CK 260/05, LEX nr 187090). Samo zaś milczenie jednej ze stron co do twierdzeń strony przeciwnej nie może stanowić podstawy do uznania faktów za przyznane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1975 r., II CR 719/74, LEX nr 7661). W niniejszej sprawie skoro powodowie w toku całego postępowania uważali, że to oni skutecznie odstąpili od umowy, czego wyrazem zresztą było żądanie zasądzenia kary umownej oraz odszkodowania, to nie można było przyjąć, że przyznali samo istnienie i wysokość kosztów operacyjnych, albowiem potrącenie takie mogło być skuteczne jedynie w przypadku skutecznego odstąpienia od umowy ale przez inwestora. Poza tym dla oceny istnienia i wysokości zobowiązania oraz samej możliwości dokonania potrącenia znamienne było także to, że w toku całego postępowania przed Sądem I instancji pozwana ani razu nie wskazała wprost, że podnosi zarzut potrącenia, nie sprecyzowała również przed Sądem jego kwoty.

Powodowie wyrażali także przekonanie, że pozwana nie może korzystać z potrącenia, gdyż zapis § 10 pkt 2 lit c umowy stanowi klauzulę abuzywną przytaczając na tę okoliczność orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach XVII AMC 172/05 I XVII Amc 71/03, w których to postępowaniach Sąd Okręgowy uznał za klauzulę abuzywną obowiązek odliczenia przy zwrocie zapłaty przy odstąpieniu od umowy kosztów obsługi. Sąd Apelacyjny biorąc pod uwagę, że umowa między stronami była oparta na wzorcu umowy oraz na podstawie doświadczenia życiowego przyjął, wbrew twierdzeniu pozwanej, że postanowienie o potrąceniu było takim postanowieniem, na którego treść w istocie powodowie nie mieli wpływu. Natomiast co do zasady przy odstąpieniu strony zwracać powinny sobie wszystko, co wzajemnie świadczyły. Dlatego zarzut powodów zawarcia w umowie klauzuli abuzywnej wydawał się jak najbardziej zasadny.

Sąd Apelacyjny uznał za całkowicie bezpodstawny zarzut pozwanej naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z przesłuchania stron na okoliczność wysokości kosztów operacyjnych. Sąd Apelacyjny zważył, że to na stronach spoczywa przede wszystkim ciężar dowodu. Działanie Sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu niewskazanego przez stronę powinno być po uchyleniu art. 3 § 2 k.p.c. dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach procesowych oraz musiało wynikać z opartego na zobiektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jego przeprowadzenia. Nie powinno bowiem zastępować inicjatywy stron, naruszając przy tym zasady kontradyktoryjności. Tym samym niczym nieusprawiedliwiona bezczynność strony w zakresie inicjatyw dowodowych przynieść mogła ujemny dla niej skutek związany ze stanem nieudowodnienia powoływanych faktów, bez możliwości wykazywania sądowi naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2012r. II PK 155/11 i Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 30 stycznia 2013r. I Aca 1172/12).

W niniejszej sprawie zdaniem Sądu Apelacyjnemu nie można było Sądowi Okręgowemu zarzucić naruszenia art. 232 k.p.c. biorąc pod uwagę, że strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, a co więcej, strona pozwana nie wykazała nawet, że poniosła jakiegokolwiek koszty operacyjne, nie wskazała też, w jakiej kwocie koszty te miałyby zostać poniesione. Co więcej, zgłaszane dowody służyć powinny udowodnieniu pewnych faktów, z którymi strona wiązała określone skutki prawne. W żadnym razie dowody nie mogły natomiast służyć poszukiwaniu przez Sąd faktów podlegających dowodzeniu.

Trudno też było sobie wyobrazić, że wyjaśnienia strony postępowania mogłyby być jedynym i wystarczającym dowodem na okoliczność poniesienia kosztów związanych z rozliczeniem sprzedaży konkretnej inwestycji.

Całkowicie niezrozumiałym i bezprzedmiotowym był też dla Sądu Apelacyjnego w świetle złożonej apelacji zarzut pozwanej naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie w całości oceny dowodów zgromadzonych w sprawie. Żaden bowiem z dowodów nie był wniesiony na okoliczność poniesienia kosztów operacyjnych, czy też zasadności potrącenia, a do wykazania tych kwestii sprowadzała się apelacja. Natomiast ustalenia faktyczne Sądu I instancji dokonane na podstawie przedstawionych dowodów były w całości korzystne dla pozwanego. Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał przy ustaleniu stanu faktycznego, na jakich oparł się dowodach, a ponadto opisał, dlaczego zeznania części świadków oraz opinia biegłego nie mogły być podstawą jego rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze w oparciu o art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).