

***Sygn. akt I ACa 355/13***

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 8 października 2013 r.***

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

Przewodniczący – Sędzia SA – Marzena Konsek – Bitkowska

***Sędzia SA – Barbara Trębska (spr.)***

Sędzia SO del. – Agnieszka Łukaszuk

Protokolant – st. sekr. sąd. Aneta Zembrzaska

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. D. i S. D.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. akt I C 808/11

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz A. D. i S. D. kwotę 1.800 zł (tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 355/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z 28 kwietnia 2011 r. A. D. i S. D. wnieśli o zasądzenie solidarnie od (...) S.A. w W. kwoty 38.069,21 zł tytułem zapłaty kary umownej ustanowionej przez strony w § 15 umowy przedwstępnej z 7 czerwca 2006 r. Wskazali też na abuzywność zapisu § 5 umowy przyrzeczonej.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W dniu 6 lipca 2011 r. pozwany wniósł pozew wzajemny domagając się zapłaty przez powodów (pозwanych wzajemnych) solidarnie kwoty 100.000 zł wraz z odsetkami, tytułem dopłaty do pierwotnej ceny lokalu ze względu na skokowy i nieprzewidywalny wzrost ceny powyższego lokalu mieszkalnego.

Powodowie wnieśli o oddalenie powództwa wzajemnego w całości.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 5 grudnia 2012 r. zasądził od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 38.069,21 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 14 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie

powództwo główne oddalił zasądzając nadto od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 4.321 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Powództwo wzajemne Sąd oddalił w całości i zasądził od powoda wzajemnego na rzecz pozwanych wzajemnych solidarnie kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie z powództwa wzajemnego.

***Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania Sądu Okręgowego.***

W dniu 7 czerwca 2006 r. strony zawarły umowę przedwstępną, zgodnie z którą pozwana zobowiązała się za wynagrodzeniem w wysokości 348.470,54 zł do wybudowania, udostępnienia i ustanowienia odrębnej własności, do sprzedania powodom lokalu mieszkalnego nr (...) o powierzchni 66,99 m<sup>2</sup> położonego w W. przy ul. (...) wraz z balkonem, schowkiem lokatorskim i stanowiskiem parkingowym w garażu podziemnym. Umową przedwstępną sprzedaży z 3 grudnia 2007 r., zawartą w formie aktu notarialnego, strony potwierdziły postanowienia pisemnej umowy przedwstępnej z 7 czerwca 2006 r., ustalając, że zgodnie z § 1.2 ust. 3 w razie sprzeczności pomiędzy umową pisemną a aktem notarialnym rozstrzygające będą postanowienia aktu. W § 3 ust. 2 umowy z 7 czerwca 2006 r. wskazano, że lokal zostanie wybudowany i udostępniony w terminie do 30 czerwca 2008 r., natomiast w umowie zawartej w formie aktu notarialnego wskazano, że budynek zostanie wybudowany do 30 września 2008 r. W § 6 ust. 5 umowy przedwstępnej wskazano, że wydanie kluczy do lokalu nastąpi po uregulowaniu przez kupującego całej ceny, o której mowa w § 4 umowy, przy czym ostatnia wpłata powinna nastąpić nie później niż 7 dni przed zawarciem aktu notarialnego. Odbiór techniczny lokalu nastąpił 19 listopada 2008 r., a wydanie kluczy do lokalu w dniu 22 maja 2009 r., co znalazło potwierdzenie w protokole wydania lokalu. Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży została zawarta 23 czerwca 2009 r. W § 5 tej umowy strony oświadczyły, 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 zawarcia opisanej w § 7 umowy sprzedaży udziału we własności lokalu niemieszkalnego – hali garażowej, a także roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi oraz opłat czynszowo-administracyjnych. Sąd ustalił także, że powodowie zawarli w dniu 15 stycznia 2007 r. umowę o kredyt hipoteczny z Bankiem (...) S.A. w W. na kwotę 380.000 zł na zakup lokalu nr (...) przy ul. (...) w W.. W styczniu 2009 r. budynek nie nadawał się jeszcze do zamieszkania, nie chodziły windy, nie było możliwości dotarcia do klatki schodowej, nie było schodów na klatce schodowej, barierek, trwały prace w budynku polegające na uruchomieniu wind, zamontowaniu barierek na klatkach schodowych, na balkonie w lokalu powodów. Wykonawca budynku zgłosił ukończenie budowy i gotowość do odbioru końcowego 11 marca 2009 r. W maju 2009 r. Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał zgodę na użytkowanie budynku.

Sąd ustalił, że świadkowi Ł. J. udostępniono lokal w sierpniu 2009 r. i po paru dniach spółka wypowiedziała mu umowę. Warunkiem odebrania lokalu było zawarcie porozumienia, umowy zawierającej § 5 dotyczący zrzeczenia się roszczeń. W relacjach z nabywcami lokali spółka posługiwała się wzorcami umów przedwstępnej i przyrzeczonej. Przed przystąpieniem do zawarcia umowy przyrzeczonej, w razie kwestionowania jej zapisów, przedstawiciel pozwanego stawiał kupujących przed wyborem: podpisania umowy w niezmienionym, zaproponowanym przez spółkę kształcie albo odstąpienia przez spółkę od umowy. Warunkiem by doszło do podpisania umowy przyrzeczonej było podpisanie umowy zawierającej postanowienie o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń przez strony. Nie było możliwości negocjacji postanowień umowy. W okresie pomiędzy zawarciem umowy przedwstępnej a zawarciem umowy sprzedaży nastąpił na rynku wzrost cen mieszkań o 50%.

Zważywszy na poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo główne zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Sąd zważył, że strony łączyła umowa deweloperska, w której powodowie i pozwana spółka zastrzegli karę umowną w razie uchybienia przez sprzedawcę terminowi przewidzianemu na wydanie lokalu. Strony pozostawały w sporze co do ustalonego w umowie terminu wybudowania, udostępnienia i wydania lokalu, a co za tym idzie - co do zasadności żądania zapłaty kary umownej. Sąd nie uznał za zasadne stanowiska spółki, twierdzącej że udostępnienie lokalu nastąpiło w dacie dokonania bezusterkowego odbioru technicznego lokalu w dniu 19 listopada 2008 r. Sąd wskazał, że wbrew temu stanowisku, w powyższej dacie powodom nie został lokal

udostępniony, nie przekazano powodom kluczy do lokalu. W ocenie Sądu udostępnienie lokalu nastąpiło w dniu 22 maja 2009 r., co zostało udokumentowane protokołem wydania lokalu z tej daty. Nastąpiło to 326 dni po terminie liczonym od 30 czerwca 2008 r. Sąd zaznaczył, że potwierdzeniem powyższego jest zapis § 9.1 umowy ostatecznej zawartej w dniu 23 czerwca 2009 r., w którym strony potwierdziły, że wydanie lokalu miało miejsce 22 maja 2009 r. Powyższe zdaniem Sądu nie budzi wątpliwości wobec posłużenia się terminem „wydanie lokalu” przez spółkę działającą na rynku budowlanym i posiadającą orientację co do znaczenia terminów „wybudowanie”, „udostępnienie” i „wydanie”. W umowie przedwstępnej strony umówiły się, że lokal zostanie wybudowany i udostępniony kupującym w terminie do 30 czerwca 2008 r. Przekroczenie tego terminu skutkowało miało obowiązkiem zapłaty kary umownej. W umowie przedwstępnej z dnia 3 grudnia 2007 roku, zawartej w formie aktu notarialnego, wskazano, że wszelkie prace wykończeniowe nabywcy będą mogli prowadzić w lokalu dopiero po zapłaceniu ceny i podpisaniu protokołu odbioru lokalu. Nie zawarto innych postanowień co do udostępnienia lokalu, odmiennie regulujących tę kwestię niż umowa z 7 czerwca 2006 roku. Dokonując wykładni woli stron Sąd uznał, iż nie jest wątpliwe, że podejmując się w umowie przedwstępnej wybudowania lokalu do 30 czerwca 2008 roku, sprzedający zobowiązywał się również do udostępnienia lokalu w tym terminie. Nie do pogodzenia z zasadami logiki byłoby bowiem przyjęcie przez sprzedającego zobowiązania się do wybudowania lokalu bez udostępniania go nabywcy. Sąd stwierdził, że termin udostępnienia lokalu nie został zmieniony mocą umowy zawartej przez strony w dniu 3 grudnia 2007 r. w formie aktu notarialnego, postanowieniom której strony nadały prymat nad zapisami wcześniejszej umowy z 7 czerwca 2006 r. Zawierając umowy, strony rozróżniły pojęcia udostępnienia, wybudowania i wydania lokalu. W umowie z dnia 3 grudnia 2007 r. nie został zmieniony termin udostępnienia, a zatem w dniu 30 czerwca 2008 r. pozwana spółka zobowiązana była do wydania powodom lokalu. Sąd zważył, że udostępnienie lokalu musi wiązać się z wydaniem kluczy. W okolicznościach rozpatrywanej sprawy miało to miejsce w dniu 22 maja 2009 r. Dopiero zatem od tej daty, zgodnie z umową, lokal mógł być uważany za udostępniony powodom. Sąd zważył, że pozwana nie powoływała się w sprawie na brak swej winy w opóźnieniu udostępnienia lokalu. Sąd uznał zatem, że pozwana pozostawała w zwłoce w wydaniu lokalu przez 326 dni.

Sąd powołał się na art. 385<sup>(1)</sup> § 1-4 k.c. Przywołał też wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) z dnia 9 września 2004 roku, gdzie uznano za niedozwolone postanowienie wzorca umowy dewelopera o treści analogicznej do zapisów § 15 pkt 2 umowy przedwstępnej z dnia 9 czerwca 2006 roku, tj. stanowiące, że „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” /sygn. akt XVII Amc 12/04, (...)/, a także wyrok SOKiK z dnia 17 grudnia 2008 roku, gdzie uznano za niedozwolone postanowienie wzorca umowy o treści zbliżonej do zapisów zawartych w § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży z dnia 23 czerwca 2009 r., stanowiące, że "Strony oświadczają, że w związku z dokonaniem rozliczenia znoszą między sobą wszelkie roszczenia wynikające z wykonania umowy na wybudowanie i sprzedaż lokalu mieszkalnego poza wynikającymi bezpośrednio z niniejszego aktu oraz bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa" /sygn. akt XVII Amc 2/08, (...)/ oraz wyrok SOKiK z dnia 28 lutego 2008 roku, gdzie za niedozwolone uznano postanowienie wzorca umowy o treści: „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 łączącego ich stosunku prawnego uznają za zaspokojone i wygasłe” /sygn. akt XVII Amc 89/07, (...)/. Mając na uwadze stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie oraz powyższe rozważania Sąd doszedł do przekonania, że powództwo główne jest uzasadnione w zakresie żądania zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w wydaniu lokalu w stosunku do umownie określonego terminu. Powodowie, zawierając umowę, działali jako konsumenci w rozumieniu przepisów k.c. regulujących problematykę klauzul abuzywnych. Zdaniem Sądu należało zatem uznać za niewiążące te postanowienia, które uzależniają obowiązek zapłaty kary umownej za nieterminowe spełnienie świadczenia przez pozwaną od przekroczenia terminu o 6 miesięcy oraz które ograniczają górną jej wysokość, a nadto stanowią o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń wynikających z zawartych umów. Sąd uznał, że postanowienia takie są niedozwolone na podstawie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., a pozwana nie udowodniła, że wskazane postanowienia umowne zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami. Przeciwnie, zeznania świadków potwierdziły, że powodowie nie mieli żadnego wpływu na brzmienie zawartych z pozwaną umów, w szczególności nie zostały uzgodnione indywidualnie § 5 umowy

ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży oraz § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 roku. Z tych względów orzeczono, o powództwie głównym m orzekł Sąd na podstawie art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 15 ust. 2 umowy z 7 czerwca 2006 r. O odsetkach od zasądzonej należności z tytułu kary umownej za zwłokę w wydaniu lokalu orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Sąd uznał, że pozwana popadła w stan opóźnienia od dnia następnego po wezwaniu jej do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, co nastąpiło z chwilą doręczenia jej odpisu pozwu w dniu 13 czerwca 2011 roku. Dalej idące żądanie w tym zakresie Sąd oddalił.

W ocenie Sądu powództwo wzajemne w całości podlegało oddaleniu. Jako podstawę roszczenia powód wzajemny wskazał art. 357<sup>1</sup> k.c. Sąd Okręgowy uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie zostały spełnione przesłanki do jego zastosowania. Wzrost wartości cen nieruchomości w analizowanym okresie nie stanowi w żaden sposób straty powoda wzajemnego. Powód upatrywał jej w różnicy w cenie konkretnej nieruchomości objętej umową zawartą przez strony w czerwcu 2006 roku a możliwą do uzyskania za analogiczny lokal w 2009 roku. Z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 357<sup>1</sup> k.c. nie może mieć zaś znaczenia, o ile wzrosła w okresie realizacji umowy wartość lokalu, lecz ewentualnie koszty jego budowy. Nadto wzrost ten musiałby być rażący w myśl powołanego przepisu. Powód wzajemny natomiast w ogóle nie wykazał, że poniósł stratę w wyniku wykonania umowy, ani też że wykonanie umowy groziło jej poniesieniem. Nadto Sąd stwierdził, że nie doszło w latach 2006 – 2009 do nadzwyczajnej zmiany stosunków i to takiej zmiany, której strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. Niezależnie zaś od powyższej argumentacji, Sąd wskazał, że stosunek prawny łączący strony wygasł z chwilą wykonania przez nie zobowiązań, zatem brak jest podstaw do ingerencji w treść umowy, która już została wykonana. Z tych względów powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 100.000 zł Sąd oddalił całości.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części obejmującej pkt. I i III. Skarżąca zarzuciła Sądowi pierwszej instancji:

1.naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez:

1.1. błędną wykładnię przepisu art. 353<sup>1</sup> kodeku cywilnego, oraz § 15 umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 r. skutkującą błędnym przyjęciem iż:

a) doszło do nienależytego wykonania umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006r., - podczas gdy umowa ta została wykonana przez pozwaną spółkę zgodnie z jej treścią i zgodnym zamiarem stron, tj. lokal udostępniono w dopuszczalnym okresie wydłużenia realizacji inwestycji i wydano klientowi po zapłaceniu przez kupującego 100% ceny za lokal;

b) postanowienia umów przedwstępnej i przyrzeczonej nie zostały indywidualnie wynegocjowane i zostały narzucone powodom wbrew ich woli, podczas gdy powodowie przez cały okres współpracy z pozwaną spółką nie zgłaszali jej żadnych uwag i zastrzeżeń co do podpisywanych umów, pomimo iż posiadali możliwości negocjowania umów.

1.2. błędną interpretację przepisu art. 353<sup>1</sup> kodeku cywilnego i art. 483 kodeksu cywilnego oraz § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z dnia 23 czerwca 2009 r., skutkującą błędnym przyjęciem, że:

a) pozwana spółka jest zobowiązana 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 23 czerwca 2009 r.;

b) zapis w umowie przyrzeczonej o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń godzi w równowagę kontraktową stron, podczas gdy zrzeczenie się roszczeń obejmowało obie strony transakcji;

1.3. naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez ogólne stwierdzenie stosowania przez pozwaną wobec powodów niedozwolonych klauzul umownych;

2. naruszenie prawa procesowego, tj.:

2.1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegającego na:

- niewyjaśnieniu przyczyn, dla których dowodom z zeznań świadków M. O., A. S., W. Ł. (1) Sąd odmówił wiarygodności, opierając się jedynie na zeznaniach świadków strony powodowej,

- dokonaniu wybiórczej oraz jednostronnej analizy zeznań świadków, której skutkiem jest bezpodstawny zarzut pozbawienia powodów możliwości negocjowania postanowień umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 r. i umowy przyrzeczonej z dnia 23 czerwca 2009 r.,

- bezpodstawnym zarzucie nieudowodnienia przez pozwaną spółkę, że wskazane postanowienia umowne zostały uzgodnione indywidualnie między stronami, podczas gdy pozwana spółka wskazała w sprawie konkretnych świadków za pośrednictwem których wykazała możliwość negocjacji kontraktu.

2.2. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak przedstawienia motywów i przyczyn dla których sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom z zeznań świadków powołanych przez pozwaną.

W konkluzji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zakresie pkt. I i III., ewentualnie uchylenie tego orzeczenia w zakwestionowanym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia, a nadto zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów procesu w I i II instancji według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na ich rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

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

apelacja okazała się niezasadna.

W ramach zarzutów naruszenia przepisów procedury pozwana wskazała na uchybienie przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. Zrzuty te nie są trafne. Wbrew odmiennemu stanowisku skarżącej dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów zebranych w toku postępowania miała charakter wszechstronny i niewybiórczy. Wypada przypomnieć, że ustalenia faktyczne zostały przez ten Sąd poczynione częściowo także w oparciu o zeznania świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną. Sąd odniósł się przy tym do dowodów z zeznań wszystkich świadków zgłoszonych przez stronę pozwaną, wskazując, że odmówił wiary zeznaniom A. S. oraz A. R. z uwagi na to, że dowody te pozostawały w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym odnośnie daty ukończenia budowy. Sąd za wiarygodne uznał natomiast zeznania G. F. i W. Ł. (1), zaś co do zeznań M. O. stwierdził, że nie wniosły one istotnych elementów do sprawy.

W apelacji skarżąca wskazywała, że na skutek naruszenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie wadliwej oceny zeznań świadków, Sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że postanowienia zawartych przez strony umów kwestionowane obecnie przez powodów – tj. § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 r. oraz § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży z dnia 23 czerwca 2009 r. - nie były indywidualnie uzgodnione między stronami, a powodowie nie mieli możliwości ich negocjowania. Stanowisko pozwanej nie jest zasadne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo nie oparł ustaleń faktycznych odnośnie możliwości negocjowania kwestionowanych przez powodów postanowień umów zawartych przez strony na dowodach z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego. Przemawia za tym już chociażby to, że żaden z wyżej wymienionych świadków nie zawierał w imieniu pozwanej spółki którejkolwiek z umów z powodami, ani też nie omawiał tych umów z nimi, a w każdym razie żaden z nich nie pamiętał, aby miało to miejsce. Świadczenie ci nie mieli zatem wiedzy co do tego, jak przebiegał proces zawierania umów z powodami i nie wiedzieli, czy powodowie mieli realną możliwość negocjowania umów w zakresie kwestionowanych obecnie postanowień.

Przypomnieć należy, że świadek W. Ł. (1), który w 2009 r. pełnił funkcję pełnomocnika pozwanej i zawierał w jej imieniu umowy przenoszące własność nieruchomości, zeznał, że jego rola ograniczała się do wyjaśnienia niejasnych kwestii, natomiast wszystko było już wcześniej uzgodnione, akty notarialne przygotowywało biuro handlowe spółki. Wyraził on opinię o charakterze ogólnym, że „myśli, że była możliwość negocjacji co do treści aktu”. Jednocześnie jednak świadek sam przyznał, że technicznie nie było możliwości negocjowania umowy, gdyż klienci byli umawiani w celu podpisania aktów notarialnych w odstępach godzinnych. Świadek wskazał, że zdarzało się, że podczas spotkania klient podnosił okoliczności, które chciał negocjować i wówczas W. Ł. odsyłał go do biura. Jednocześnie świadek stwierdził, że chyba wszyscy klienci posiadali zapis o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń, a umowy, które zawierał, miały identyczne brzmienie obejmujące postanowienie o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń. Świadek stwierdził, że zetknął się z około 150-200 umowami, przy czym około 50 osób domagało się wykreślenia § 5. Świadek odesłał te osoby do biura i nie znał ich dalszych losów. W istocie nie miał on wiedzy co do tego, czy z którymkolwiek z klientów pozwana podpisała umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży nie zawierając postanowienia o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń. Odnośnie zaś umów przedwstępnych zawieranych z nabywcami lokali, świadek nie uczestniczył w procesie ich przygotowania i zawierania, gdyż wówczas jeszcze nie pracował w pozwanej spółce.

Świadek A. R., Kierownik działu aranżacji lokali, zeznała, że zajmowała się także odbiorem mieszkań, natomiast nie uczestniczyła ona w odbiorze mieszkania powodów. Z zeznań tego świadka nie wynika, aby posiadała ona wiedzę odnośnie do procesu zawierania umów z powodami.

Świadek M. O., Dyrektor sprzedaży i marketingu w pozwanej spółce, zeznał z kolei w sposób ogólny, że klienci mieli możliwość negocjowania projektu umowy. Stwierdził też, że nie przypomina sobie, aby warunkowano podpisanie umowy przyrzeczonej zrzeczeniem się roszczeń w stosunku do spółki. Jednocześnie jednak świadek ten przyznał, że nie pamięta okoliczności zawierania umowy przez powodów i prawdopodobnie nie uczestniczył w zawieraniu z nimi umowy przedwstępnej.

Świadek A. S., który początkowo pełnił w pozwanej spółce funkcję Doradcy zarządu, a następnie był Dyrektorem zarządzającym odpowiedzialnym za kontakty z klientami, również stwierdził, że istniała możliwość negocjowania projektów umów. Przyznał natomiast, że nie wie, czy powodowie zgłaszali uwagi do projektów umów i nie przypomina sobie, aby uczestniczył w zawieraniu umów z powodami. Świadek ten twierdził, że byli klienci, którzy nie zgodzili się na zapis o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń i w akcie notarialnym go nie było. Wypada jednak zauważyć, że pozwana nie przedstawiła jednak takich umów w toku postępowania. Sądowi Apelacyjnemu wiadomo zaś z urzędu (z akt innej sprawy prowadzonej przeciwko spółce (...)) tylko o jednej osobie, której udało się podpisać ze spółką umowę przyrzeczoną nie zawierając zapisu § 5.

Świadcowie zgłoszeni przez stronę powodową, których zeznania stanowiły dla Sądu Okręgowego podstawę części z poczynionych ustaleń faktycznych, to z kolei właściciele innych lokali w tym samym budynku przy ul. (...) w W.. Ich zeznania nie dotyczą wprawdzie bezpośrednio sytuacji powodów, jednak miały one w sprawie istotne znaczenie. Pozwana wskazywała, że Sąd pierwszej instancji bezzasadnie przyjął, iż skoro świadkowie A. F. i Ł. J. nie mieli możliwości negocjowania umów, to zapewne powodowie pozostawali w identycznej sytuacji. Należy jednak zauważyć, że podstawę do poczynienia takiego ustalenia stanowiło przede wszystkim domniemanie wynikające pośrednio z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., którego pozwana nie zdołała obalić wobec niezaoferowania Sądowi dowodów, z których wynikałoby, że kwestionowane w sprawie postanowienia umów zawartych przez stron były indywidualnie uzgadniane z powodami w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. a contrario. Nadto dowód na okoliczność, że powodowie nie mieli realnej możliwości negocjowania umów z pozwaną, stanowią zeznania samych powodów. Zeznania świadków zgłoszonych przez powodów potwierdzają zaś twierdzenia i zeznania powodów odnośnie do możliwości negocjowania umów ze spółką (...). Wynika z nich, że powodowie nie stanowili wyjątku, jeżeli chodzi o klientów pozwanej, którym przedstawiono do podpisania umowę opartą na wzorcu, której postanowienia w analizowanym w niniejszej sprawie zakresie nie podlegały negocjacji. Tym samym dowody te po pierwsze umożliwiają poczynienie ustaleń odnośnie tego, jak wyglądały w przypadku innych osób ich stosunki z pozwaną, po drugie zaś stanowią one o wiarygodności

zeznań powodów odnośnie narzucenia im przez pozwaną wzorców umów i braku możliwości modyfikacji treści ich postanowień.

Zgłoszeni przez powodów świadkowie zawarli z pozwaną analogiczne co powodowie umowy i podobnie jak powodowie uzyskali własność i posiadanie lokali z dużym opóźnieniem. Zgodnie zeznali oni, że nie było możliwości negocjowania z deweloperem treści § 5 umowy ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży lokalu, a także że obawiali się oni, że w razie odmowy podpisania umowy z tymże zapisem, pozwana rozwiąże umowę przedwstępną i w ogóle nie dojdzie do sprzedaży lokalu. Wypada zauważyć, że świadek Ł. J. w swoich zeznaniach podał, że zapoznał się z umowami przedwstępnymi kilkorga innych lokatorów i wszystkie one były zawarte w oparciu o ten sam wzór. Świadek ten zeznał także, że A. A. powiedział mu, że podpisanie umowy przyrzeczonej zawierającej postanowienie § 5 jest warunkiem otrzymania mieszkania. Świadek wskazał, że spółka stawiała nabywcom ultimatum – albo podpiszą umowę przyrzeczoną w takiej formie, albo wypowiedziana zostanie umowa przedwstępna, co rzeczywiście spotkało niektórych nabywców. Świadek A. F. zeznał, że kiedy chciał zmienić zapisy umowy, otrzymał informację, że to standardowy wzór i zarząd nie wyraża zgody na zmianę. Spółka warunkowała podpisanie umowy zrzeczeniem się roszczenia z tytułu kar umownych i nie było możliwości podpisania umowy przyrzeczonej z pominięciem § 5. Świadek wnosił o wykreślenie tego paragrafu i w efekcie spółka (...) rozwiązała z nim umowę przedwstępną. Świadek K. P. zeznał, że widział kilkanaście umów przedwstępnych podpisanych przez innych nabywców lokali z pozwaną spółką i generalnie wszystkie one były takie same. W jego umowie udało mu się doprowadzić do modyfikacji zapisu dotyczącego terminu pierwszej wpłaty, natomiast pozostałych zapisów pozwana nie pozwoliła zmieniać. Także z zeznań obojga powodów wynikało, że nie mieli oni możliwości wprowadzenia zmian do proponowanej im treści umów. Mogli podpisać umowy w kształcie przygotowanym przez spółkę albo nie podpisać ich w ogóle. Jeszcze w kancelarii notarialnej przy podpisywaniu umowy przyrzeczonej prosili oni o usunięcie § 5, usłyszeli jednak, że jest to niemożliwe. Powodowie podkreślali, że o treści umowy rozmawiali jedynie z handlowcem, nie umożliwiono im rozmowy z jego przełożonym.

Należy zauważyć, że część z osób, które zawarły z pozwaną umowy przedwstępne, miała zawarte umowy kredytowe z bankami, które domagały się przedstawienia im aktu notarialnego stwierdzającego nabycie własności lokalu. Nadto w tym okresie nastąpił znaczny wzrost cen mieszkań w Polsce. Osoby, które zawarły z pozwaną umowy przedwstępne, miały świadomość tego, że w razie niezawarcia przez pozwaną umowy sprzedaży, najprawdopodobniej nie byłoby możliwe nabycie podobnego lokalu za cenę określoną w umowie przedwstępnej stron. Z tych względów osoby znajdujące się w analogicznej sytuacji co powodowie w większości ostatecznie zawierały z deweloperem umowę przyrzeczoną zawierającą postanowienie § 5.

W świetle powyższego ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy uznać należało za prawidłowe. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Nietrafne okazały się także podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zasługiwały na aprobatę twierdzenia pozwanej co do tego, że zawarta przez strony umowa przedwstępna z dnia 7 czerwca 2006 r. została przez spółkę wykonana w sposób należyty. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni oświadczeń woli stron wynikających z zawartych umów przedwstępnych odnośnie ustalonego przez strony terminu udostępnienia lokalu powodom, którego przekroczenie rodziło po stronie pozwanej obowiązek zapłaty kary umownej. Sąd pierwszej instancji trafnie zwrócił uwagę na fakt, że w umowie przedwstępnej z dnia 3 grudnia 2007 r. zmieniona została data, w której najpóźniej miało dojść do wybudowania przedmiotowego lokalu – oznaczono termin na 30 września 2008 r. w miejsce 30 czerwca 2008 r., który to termin wynikał z umowy z dnia 7 czerwca 2006 r. Natomiast nie wprowadzono zmiany odnośnie do terminu udostępnienia kupującym lokalu – w tym zakresie wiążąca pozostała data 30 czerwca 2008 r. Niedochowanie tego terminu zgodnie z § 15 ust. 2 umowy z 7 czerwca 2006 r. rodziło po stronie dewelopera obowiązek zapłaty kary umownej na rzecz kupujących. Prawidłowo też Sąd pierwszej instancji ustalił, że termin ten nie został przez pozwanego zachowany, bowiem udostępnienie lokalu miało miejsce dopiero w dniu 22 maja 2009 r., to jest w dacie wydania powodom kluczy. Rozważania Sądu Okręgowego w powyższym zakresie są w pełni prawidłowe.

Nie ma racji pozwana co do tego, że lokal został powodom udostępniony w dniu 19 listopada 2008 r., a zatem w dacie dokonania tzw. odbioru technicznego. Zauważyć wypada, że w tej dacie lokal został pokazany powodom jedynie na chwilę, nie otrzymali oni do niego swobodnego dostępu – przede wszystkim bowiem nie zostały im wydane klucze. Jednocześnie budowa inwestycji nie była jeszcze ukończona. Sam budynek znajdował się w stanie nie pozwalającym na korzystanie z niego i bezpieczne poruszanie się po nim przez kupujących. W klatce powodów nie działały windy, nie było barier na klatce schodowej i na balkonie. Stan pozostałych części budynku był jeszcze mniej zaawansowany. Wypada zaś zauważyć, że do umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 r. załączony został dokument zatytułowany „Standard wykończenia lokalu”. Sprecyzowano tam nie tylko cechy i właściwości samego lokalu, ale także samego budynku i jego otoczenia. W świetle zapisów umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 r. pozwana zobowiązała się wybudować i udostępnić powodom do dnia 30 czerwca 2008 r. wskazany w umowie lokal z uwzględnieniem warunków określonych w załączniku „Standard wykończenia lokalu”. W sprawie bezspornym jest, że w dacie 19 listopada 2008 r. warunki te nie były spełnione ani odnośnie do samego lokalu, ani też części wspólnych budynku i jego otoczenia. Kierownik budowy oświadczył o zakończeniu budowy (w rozumieniu przepisów prawa budowlanego) dopiero w dniu 26 marca 2009 r., a zatem 5 miesięcy później. Zważywszy na powyższe nie można powiedzieć, że samo umożliwienie powodom wejścia do lokalu w dniu 19 listopada 2008 r. - mimo że powodowie mogli wówczas jedynie na chwilę wejść do środka tak, aby ocenić, czy lokal nie ma usterek i mimo tego, że stan lokalu, całego budynku i jego otoczenia nie spełniał wówczas standardów określonych w umowie, stanowiło udostępnienie lokalu, o którym mowa w § 3 umowy przedwstępnej z dnia 7 czerwca 2006 r.

Jak wynika z zeznań powodów i innych nabywców lokali, wszyscy oni rozumieli zawarty w umowach przedwstępnych termin „udostępnienie lokalu” jako sytuację, w której uzyskują oni swobodny dostęp do lokalu i mogą m.in. przeprowadzić w nim prace wykończeniowe, a zatem w szczególności zostają im wydane klucze do lokalu. Z zeznań M. O. oraz A. S., a także A. R. wynika, że pozwana interpretowała to pojęcie inaczej – jako zaproszenie klienta na odbiór lokalu, wejście z klientem i stwierdzenie, czy jest zgodny z rysunkiem stanowiącym załącznik do umowy oraz opisem słownym (k. 287, k. 288, k. 351). Okoliczność ta nie może jednak przesądzać o takiej wykładni oświadczeń woli stron. Wypada zauważyć, że zgodnie z art. 385 § 2 k.c. wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały, a postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta. Termin „udostępnienie lokalu” użyty we wzorcu umownym, na podstawie którego zawarta została przez strony umowa przedwstępna z 7 czerwca 2006 r., był niejasny. Zasadne było zatem dokonanie wykładni tego pojęcia zgodnie z tym, jak rozumieli je powodowie. Dodatkowo przemawia za tym fakt, że powodowie nie byli odosobnieni w swojej interpretacji, gdyż także inni nabywcy lokali byli przekonani, że z datą wskazaną w umowie jako data udostępnienia im lokalu, uzyskują oni do niego swobodny dostęp.

Sąd Apelacyjny podziela nadto rozważania Sądu Okręgowego odnośnie abuzywnego charakteru postanowienia:

- § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej zawartej przez strony w dniu 7 czerwca 2006 r. w części warunkującej powstanie po stronie kupujących roszczenia o zapłatę kary umownej od przekroczenia przez dewelopera terminu określonego w § 3 o ponad 6 miesięcy, a także w części ograniczającej wysokość kary umownej do 10 % ceny oraz

- § 5 umowy przyrzeczonej z dnia 23 czerwca 2009 r. w części dotyczącej wzajemnego zrzeczenia się roszczeń.

W tym miejscu wypada zauważyć, że nie można podzielić argumentacji pozwanej, według której skoro powodowie nie zgłaszali w formie pisemnej lub mailem zastrzeżeń do umowy oraz zdecydowali się na jej podpisanie, to należało uznać, że treść umowy im odpowiadała i wyrazili oni zgodę zarówno na brzmienie § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej, jak i § 5 umowy przyrzeczonej, a zatem brak podstaw, aby uznać, że nie były one wiążące. Podkreślić należy, że okoliczność, że powodowie nie sprzeciwili się treści ww. zapisów w formie pisemnej lub mailem nie oznacza, że postanowienia te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Stanowisko reprezentowane w powyższym zakresie przez skarżącą nie znajduje uzasadnienia. Kłóci się ono zarówno z brzmieniem przepisów regulujących instytucję postanowień abuzywnych, jak również z ratio legis ich wprowadzenia. Stanowisko to nie znajduje też oparcia w orzecznictwie i poglądach doktryny. Przytoczone przez autora apelacji fragmenty wypowiedzi przedstawicieli doktryny zostały

przedstawione w sposób wybiórczy, wyrwany z kontekstu i nie mogą stanowić potwierdzenia słuszności poglądów prezentowanych przez skarżącą.

Postanowienia o analogicznej treści co zawarte w ww. § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej oraz § 5 umowy przyrzeczonej były przedmiotem przywołanych przez Sąd pierwszej instancji orzeczeń SOKiK i zostały wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stoi na stanowisku, że w świetle art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c. rozszerzona prawomocność wyroku SOKiK, stwierdzającego niedozwolony charakter postanowienia umownego, powinna być rozumiana w ten sposób, że skuteczność wpisanej do rejestru klauzuli niedozwolonej nie jest ograniczona tylko wobec podmiotu, co do którego zostało wydane orzeczenie, ale również obowiązuje wobec wszystkich przedsiębiorców stosujących wzorce umowne w obrocie konsumenckim (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1433/12, LEX nr 1315728). Co więcej, klauzula umowna objęta § 5 umowy przyrzeczonej stanowiąca o wzajemnym zrzeczeniu się roszczeń przez strony odpowiada treścią także klauzuli wymienionej wprost w art. 385<sup>(3)</sup> pkt 2 k.c.

W świetle powyższego jedynie na marginesie można zauważyć, że w przypadku postanowienia § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej zawartej przez strony w dniu 7 czerwca 2006 r. o jego abuzywności decydował w pierwszej kolejności fakt, że zastrzeżenie limitujące wysokość kary umownej oraz warunkujące powstanie roszczenia z tego tytułu od przekroczenia przez dewelopera terminu spełnienia przez niego świadczenia o ponad 6 miesięcy, zostało przewidziane jedynie na korzyść przedsiębiorcy. Analogicznego postanowienia brak w odniesieniu do obowiązków kupujących, którzy już od pierwszego dnia zwłoki w zapłacie poszczególnych rat ceny lokalu zobowiązani byli do zapłaty na rzecz spółki (...) odsetek ustawowych, których łączna wysokość nie została przy tym w żaden sposób ograniczona w umowie.

Odnosnie z kolei § 5 umowy przyrzeczonej, należy zauważyć, że wzajemny charakter zrzeczenia się roszczeń przez strony miał jedynie charakter pozorny. W dacie zawierania umowy przyrzeczonej z powodami, to jest 23 czerwca 2009 r., spółce (...) nie przysługiwało bowiem wobec powodów żadne roszczenie, podczas gdy powodowie mieli wobec dewelopera co najmniej roszczenie z tytułu kary umownej za opóźnienie w udostępnieniu im lokalu. Podkreślenia wymaga, że nie znajdowały żadnego uzasadnienia twierdzenia przedstawicieli pozwanej spółki co do tego, że deweloper na podstawie ww. postanowienia umownego zrzekał się wobec kupujących swoich roszczeń związanych z jego rzekomym prawem do podwyższenia ceny sprzedaży lokalu uprzednio ustalonej w umowie przedwstępnej z uwagi na wzrost cen nieruchomości na rynku. Wystarczy w tym miejscu wskazać, że powództwo wzajemne spółki (...) o zapłatę opierane na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. zostało prawomocnie oddalone.

Podkreślić wypada, że w sprawach, w których stan faktyczny był analogiczny do stanu faktycznego w sprawie obecnie rozpatrywanej, z powództwa właścicieli lokali w budynku przy ul. (...) w W. przeciwko spółce (...) o zapłatę kar umownych, zapadło paręnaście orzeczeń, w których prawomocnie zasądzono roszczenia na rzecz powodów (m.in. sprawy Sądu Apelacyjnego w Warszawie o sygn. akt: I ACa 125/13, I ACa 535/13, I ACa 1572/12, I ACa 1030/11, I ACa 514/10). W orzeczeniach tych sądy jednolicie przyjmowały, że postanowienie § 15 ust. 2 umowy przedwstępnej, warunkujące powstanie po stronie nabywców lokali roszczenia o zapłatę kary umownej od przekroczenia przez dewelopera terminu wybudowania i udostępnienia lokalu o ponad 6 miesięcy oraz ograniczające wysokość tego roszczenia, jak również postanowienie § 5 umowy przyrzeczonej dotyczące wzajemnego zrzeczenia się roszczeń - nie wiązały stron jako klauzule abuzywne. W większości jednolicie też sądy przyjmowały, że użytego przez strony w umowie przedwstępnej pojęcia „udostępnienia lokalu” nie można utożsamiać z odbiorem technicznym lokalu i że udostępnienie miało miejsce dopiero w dacie wydania nabywcom kluczy do lokalu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punc kei pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie drugim w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.).