

Sygn. akt II Ca 14/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Tryb. Wydział II Cywilny Odwoławczy w składzie:

| | |
|----------------|---|
| Przewodniczący | SSO Jarosław Gołębiowski |
| Sędziowie | SSO Dariusz Mizera (spr.) SSR del. Dominika Lisiecka |
| Protokolant | Paulina Neyman |

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2016 roku w Piotrkowie Trybunalskim

na rozprawie sprawy z powództwa J. S. (1), B. S.

przeciwko J. B., S. B., P. B.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Mazowieckim

z dnia 12 sierpnia 2015 roku, sygn. akt I C 519/12

1. z apelacji pozwanych S. i J. B. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten tylko sposób, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej od pozwanych kwoty 15.634,52 zł zasądza od dnia 23 marca 2012r. do dnia zapłaty i oddala ich powództwo i apelację w pozostałej części;
2. oddala apelacje pozwanego P. B. i powodów;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu za instancję odwoławczą.

SSO Jarosław Gołębiowski

SSO Dariusz Mizera SSR del. Dominika Lisiecka

Sygn. akt II Ca 14/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2015 roku Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim po rozpoznaniu sprawy z powództwa J. S. (1) oraz B. S. przeciwko J. B., S. B. oraz P. B. o zapłatę kwoty 60.467,90 zł

1. zasądził solidarnie od pozwanych J. B., S. B. oraz P. B. rzecz powodów J. S. (1) oraz B. S. kwotę 15.634,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 marca 2012 roku do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. zasądził solidarnie od powodów J. S. (1) oraz B. S. na rzecz pozwanych J. B. oraz S. B. kwotę 1.845,38 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. zasądził solidarnie od powodów J. S. (1) oraz B. S. na rzecz pozwanego P. B. kwotę 1.820,18 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i zarazem rozważania Sądu Rejonowego:

W dniu 6 września 2008 r. powodowie J. i B. małż. S. zawarli z J. B., S. B. oraz P. B. – współnikami spółki cywilnej (...) S.C. w T. - „umowę przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości”, na podstawie której pozwani, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, polegającej na budowie osiedla domów jednorodzinnych, zobowiązali się zawrzeć z powodami umowę sprzedaży prawa własności nieruchomości położonej w W., gm. T., oznaczonej w ewidencji gruntów numerem działki (...) o pow. (...) m2, po uprzednim wbudowaniu na tej nieruchomości budynku mieszkalnego w stanie „deweloperskim”, za cenę w wysokości 410.000 zł netto, powiększoną o obowiązujący w dacie zawarcia umowy sprzedaży podatek VAT, z czego cena gruntu wynosić miała 70.000 zł, a cena budynku 340.000 zł netto. Cena powyższa ulec mogła zmianie m.in. wskutek zmiany stawki podatku VAT na 22%. Dane techniczne budynku oraz jego standard wyposażenia i wykończenia określone zostały w załącznikach do umowy (§ 1 pkt 1-3, § 5 ust. 1-2 umowy).

W § 4 ust. 1 powyższej umowy, strony ustaliły, iż wybudowanie budynku mieszkalnego oraz postawienie go do dyspozycji kupujących nastąpi w terminie do dnia 30 kwietnia 2009 r. W § 4 ust. 5 umowy, strony zdefiniowały jednocześnie postawienie budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących” stanowiąc, iż należy przez to rozumieć wezwanie kupujących przez sprzedającego do podpisania protokołu odbioru budynku mieszkalnego, wysłane listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem odbioru. Nie przystąpienie przez kupującego w wyznaczonym terminie do podpisania protokołu odbioru oznaczać miało odstąpienie od umowy ze skutkami określonymi w § 8 ust. 3.

Zgodnie z § 8 ust. 5 w/w umowy, sprzedający zobowiązali się zapłacić powodom karę umowną za zwłokę w postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji kupującego przekraczającą 120 dni ponad ustalony w umowie termin. Kara z tego tytułu wynosić miała 0,02% liczone od ceny za każdy dzień zwłoki.

W przedmiotowej umowie strony zastrzegły również, iż:

1. kupujący zobowiązany był do uiszczenia zaliczek na poczet ceny w 3 transzach, przy czym ostatnia rata płatna miała być w terminie do 7 dni od daty podpisania protokołu zakończenia III etapu budów (§ 6 ust. 3);
2. w przypadku niezachowania terminów płatności poszczególnych transz kupujący zobowiązani zostali do zapłaty odsetek ustawowych (§ 6 ust. 4);
3. końcowy odbiór budynku mieszkalnego dokonany miał zostać przez kupującego osobiście lub przez pełnomocnika umocowanego w drodze pełnomocnictwa z podpisem notarialnie poświadczonym. Z czynności końcowego odbioru sporządzony miał zostać protokół (§ 9 ust. 1-2);
4. ciężary i ryzyka związane z budynkiem mieszkalnym przejść miały na kupującego z chwilą podpisania protokołu odbioru. Kupującego obciążać miały koszty eksploatacji budynku mieszkalnego, ogrzewania, poboru energii elektrycznej, wody, sprzątania i zarządu od daty wydania kluczy (§ 9 ust. 4);

5. kupujący zobowiązany został do zapłaty całkowitej ceny sprzedaży przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, w terminie 7 dni od podpisania protokołu odbioru (§ 6 ust. 5);
6. wydanie kluczy do budynku mieszkalnego, miało nastąpić dopiero po podpisaniu protokołu odbioru i uiszczeniu sprzedającemu 100 % ceny oraz uregulowaniu innych zobowiązań wynikających z umowy (§ 5 ust. 3);
7. umowa sprzedaży w formie aktu notarialnego zawarta zostać miała w terminie 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru budynku mieszkalnego i uiszczeniu całej ceny sprzedaży w uzgodnionym terminie (§ 7 ust. 2);
8. wszelkie prace wykończeniowe w budynku mieszkalnym kupujący miał prawo prowadzić dopiero po wydaniu kluczy przez sprzedającego (§ 11);
9. strony dopuściły możliwość telefonicznego uzgodnienia terminu odbioru budynku mieszkalnego i terminu przeniesienia własności budynku mieszkalnego w formie aktu notarialnego, przed pisemnym powiadomieniem kupującego przez sprzedającego (§12 ust. 4);
10. w pozostałych sprawach nieunormowanych umową zastosowanie znaleźć miały przepisy Kodeksu cywilnego (§11 ust. 5).

Aneksem Nr 1 pozwani udzielili powodom rabatu od ceny sprzedaży w wysokości 4.000 zł.

J. i B. małż. S. zawarli przedmiotową umowę w celach niezwiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Projekt umowy przedwstępnej z dnia 8 września 2008 r. opracowany został przez J. B. oraz S. B.. J. i B. małż. S. zapoznali się z treścią tegoż projektu z tygodniowym wyprzedzeniem. Do zawarcia umowy doszło w biurze pozwanych. Powodowie, poza ceną, nie negocjowali jej poszczególnych postanowień. Nie mieli też wpływu na ich treść. Podpisali dokument przedstawiony im przez pozwanych. J. B. zapewniła powoda, iż umowy o tej samej treści zawierane będą ze wszystkimi przyszłymi mieszkańcami osiedla. J. S. (1) ma wykształcenie zawodowe. Przy zawieraniu umowy z dnia 8 września 2008 r. nie korzystał z usług profesjonalnego pełnomocnika.

W zakresie zredagowania zapisu o karze umownej, pozwani powielili stosowany wcześniej przez siebie wzorzec.

Pozwani nie wybudowali budynku mieszkalnego i nie postawili go do dyspozycji powodów w terminie do dnia 30 kwietnia 2009 r.

Jak wynika z dziennika budowy, prace budowlane trwały do 30 lipca 2009 r. W okresie pomiędzy dniem 1 maja 2009r. a 30 lipca 2009r. pozwani docieplili budynek, wykonali wewnętrzną instalację elektryczną i wodno – kanalizacyjną, wykonali tynki wewnętrzne, zamontowali okna, docieplili poddasze, zainstalowali zbiornik na nieczystości stałe, utwardzili i zagospodarowali teren wokół budynku.

W miesiącu lutym 2009 r. J. S. (1) zakupił komplet drzwi zewnętrznych do budynku i zlecił pozwanym ich montaż, w miejsce drzwi przewidzianych dotychczas w projekcie. Od tej daty powód dysponował kluczami do budynku. Jeden z kompletów kluczy udostępnił pozwanym. Powód przyjeżdżał na budowę przez cały czas jej trwania.

Po dniu 1 sierpnia 2009 r. pozwani prowadzili na nieruchomości prace związane z usuwaniem usterek.

Strony formalnie nie sporządziły protokołu odbioru końcowego budynku. Pozwani nie wezwali również powodów listem poleconym do podpisania protokołu odbioru budynku mieszkalnego w rozumieniu § 4 ust. 5 umowy z dnia 6 września 2008 r.

W dniu 29 października 2009 r., na zlecenie powoda, wykonana została w budynku mieszkalnym wewnętrzna instalacja gazową w postaci kotła gazowego oraz przyłącza kuchni gazowej. Tego samego dnia, na zlecenie powoda,

wykonana została również zewnętrzna instalacja gazowa w postaci zbiornika na paliwo gazowe wraz z armaturą oraz urządzeniem telemetrycznym.

W dniu 29 października 2009 r. powód J. S. (1) przeszedł szkolenie w zakresie obsługi instalacji zbiornikowej.

W dniu 30 października 2009 r. Urząd (...) w P. dokonał na nieruchomości powodów badania zbiornika gazowego przed jego zasypaniem. Powyższe miało miejsce w obecności J. S. (1), który też potwierdził odbiór protokołu. Następnie, w dniu 13 stycznia 2010 r. na wniosek użytkownika urządzenia — J. S. (2), Urząd (...) dokonał ponownego badania urządzenia i decyzją z dnia 13 stycznia 2010 r. zezwolił powodowi na eksploatację zewnętrznej instalacji gazowej.

Powód J. S. (1) wpuszczał na nieruchomość pracowników, którzy wykonywali powyższe prace instalacyjne.

Jednocześnie z montażem zewnętrznej instalacji gazowej, powód zlecił E. C. (1) wykonanie prac polegających na montażu CO, wody, kotłowni, wkładu do kominka oraz układu solarnego, które to prace trwały przez okres około 2 tygodni. W tym czasie powód obecny był codziennie na nieruchomości, doglądał prac, wpuszczał pracowników do domu. Przedmiotowe prace wykończeniowe, z uwagi na ich charakter, wykonywane były w pierwszej kolejności, przed położeniem płytek i paneli. E. C. (1) za dysponenta powyższego budynku uważał wyłącznie J. S. (1). Zleconych mu prac nie uzgadniał z P. B., a wyłącznie z powodem J. S. (1).

W dniu 2 listopada 2009 r. J. i B. małż. S. uiszczyli na rzecz pozwanych resztę ceny sprzedaży (ostatnią transzę) w kwocie 70.020 zł, co udokumentowane zostało fakturą VAT Nr (...) z dnia 10 listopada 2009 r.

Powodom zależało na jak najszybszym podpisaniu aktu notarialnego, albowiem bank, który udzielił im kredytu mieszkaniowego, wyznaczył termin do końca listopada na przedłożenie tytułu własności nieruchomości, pod rygorem wypowiedzenia umowy kredytowej. W związku z powyższym powód zwrócił się do pozwanych o zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży, na co pozwani przystali.

W dniu 16 listopada 2009 r., na podstawie umowy zawartej w formie aktu notarialnego za Nr Rep. A (...), J. B., S. B. oraz P. B. przenieśli na rzecz J. i B. małż. S. prawo własności działki nr (...) wraz z posadowionym na niej budynkiem mieszkalnym oraz udział (...) części w prawie własności działek nr (...) (droga wewnętrzna) za łączną cenę 429.520 zł, z czego kwota 70.000 zł stanowiła równowartość gruntu, a kwota 359.520 zł brutto (zawierająca podatek VAT w stawce 7%) wartość naniesień budowlanych. Cena powyższa zapłacona została przed podpisaniem aktu notarialnego.

W § 5 umowy strony ustaliły, iż wydanie przedmiotów tej umowy nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2009 r.

Po podpisaniu aktu notarialnego P. B. przekazał powodom klucze do budynku. W późniejszym okresie klucze te pozwany otrzymywał jedynie celem usunięcia usterek, po czym zwracał je powodom.

Zarówno przed podpisaniem aktu notarialnego, jak i po tej dacie, powód J. S. (1) wielokrotnie, ustnie, wzywał pozwanego P. B. do usunięcia wad fizycznych budynku w postaci m.in. niewłaściwego ciągu kominowego, odpadających płytek zewnętrznych, wad elewacji. Najpoważniejsza usterka polegająca na zainstalowaniu w budynku wkładu kominowego o niewłaściwym przekroju - co powodowało cofanie się dymu do pomieszczeń - usunięta została przez pozwanych w sierpniu 2011 r. Usterka ta wykryta została w styczniu 2010 r.

W dniu 17 grudnia 2009 r. J. S. (1) zawarł z (...) sp. z o.o. umowę kompleksową sprzedaży energii elektrycznej do budynku mieszkalnego w ramach tzw. „taryfy budowlanej”, zaś w dniu 18 grudnia 2009 r. uczestniczył jako inwestor w odbiorze przyłącza wodociągowego przez (...) Zakład (...) w T..

Z początkiem stycznia 2010 r. powód uruchomił hydraulikę i zaczął ogrzewać przedmiotowy budynek.

Jesienią 2010 r. R. S. wykonał w budynku powoda okładziny z płytek. W tym czasie pracownicy pozwanego usuwali usterki tynków. Kluczami do nieruchomości dysponował wówczas powód J. S. (1).

W roku 2010 r. A. T. - pracownik pozwanego P. B. -usuwał w przedmiotowym budynku usterki elewacji zewnętrznej. Nadto w roku 2011 r. brał on udział w wymianie wadliwego wkładu kominowego. Klucze do nieruchomości udostępnił mu wówczas powód J. S. (1), które następnie zdeponowane zostały w garażu P. B..

Pismem z dnia 20 grudnia 2011 r. (...) Inspektor(...) w T. potwierdził fakt przyjęcia zawiadomienia o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego wraz z instalacjami i urządzeniami oraz nie wniósł sprzeciwu odnośnie przystąpienia do użytkowania w/w obiektu. Powodowie wprowadzili się do budynku w dniu 7 stycznia 2012 r.

Pismem z dnia 12 marca 2012 r. (doręczonym w dniu 16 marca 2012 r.) J. i B. małż. S. wezwali pozwanych do zapłaty kary umownej w wysokości 60.620,13 zł. Pozwani wezwaniu powyższemu nie uczynili zadość.

Dokonane w rozpoznawanej sprawie ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o powołane wyżej dowody, które ocenione zostały przez pryzmat wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego oraz reguł logicznego rozumowania.

Sąd Rejonowy zważył, iż powództwo J. i B. małż. S. przeciwko J. B., S. B. oraz P. B. jedynie w części zasługiwało na uwzględnienie, znajdując swą podstawę w treści § 8 ust. 5 w zw. z § 4 ust. 1 i § 5 ust. 1 umowy z dnia 6 września 2008 r. w zw. z art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c., art. 481 § 1 i 2 k.c., art. 359 § 1 i 2 k.c., art. 455 § 1 k.c. i art. 864 k.c.

W tym miejscu wskazać należy, iż spór w rozpoznawanej sprawie ogniskował się wokół kwestii wykładni pojęcia „postawienie budynku do dyspozycji kupujących”, jako przesłanki obciążenia pozwanych karą umowną, jak również daty, kiedy owo oddanie do dyspozycji faktycznie nastąpiło. W dalszej kolejności sporna pozostawała kwestia dopuszczalności umownego ograniczenia odpowiedzialności pozwanych przez okres pierwszych 120 dni wystąpienia zwłoki, jak też sposobu wyliczenia kary umownej (wątpliwość, czy od kwoty netto czy brutto).

Przechodząc do analizy zasygnalizowanych kwestii, w pierwszej kolejności, niejako na przedpolu, Sąd Rejonowy podkreślił, iż umowa przedwstępna z dnia 6 września 2008 r. zwarta została pomiędzy pozwanymi – współnikami spółki cywilnej, w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (art. 43¹ k.c.) - oraz powodami występującymi w roli konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, zapisy umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r. o karze umownej oraz postanowienia definiujące „oddanie budynku do dyspozycji kupujących” nie były indywidualnie uzgadniane z powodami (konsumentami).

Zgodnie z art. 385¹ § 3 k.c. niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Za niezgodnione indywidualnie należy zatem uznać postanowienia umów niezawieranych przy użyciu wzorca, jeżeli nie były one przedmiotem pertraktacji między stronami (klauzule narzucone). Zgodnie z przepisem art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Z reguły będzie to przedsiębiorca - tak jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie, ponieważ wykazanie indywidualnego uzgodnienia postanowień uchyla możliwość ich kontroli na podstawie przepisów art. 385¹ § 3 k.c. Dla skutecznego wykazania okoliczności, że klauzula była uzgodniona z konsumentem nie jest wystarczające opatrzenie klauzuli adnotacją, że konsument wyraża na nią zgodę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r. VI ACa 1241/12).

Oznacza to, iż szczególna ochrona zasady swobody kształtowania treści i zawierania umów z konsumentem, wyrażona w art. 385¹ k.c. oparta jest na domniemaniu braku indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II CSK 515/11, baza Lex nr 1231312).

Warto w tym miejscu wskazać, że wykładnia przepisu art. 385¹ § 3 k.c. uwzględniać musi również regulacje prawa wspólnotowego Unii Europejskiej. W analizowanej kwestii art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (DzU-UE L z dnia 21 kwietnia 1993r.), której

implementację stanowi przepis 385¹ k.c. stanowi, iż „warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej”.

Odnosząc powyższe uwagi na płaszczyznę niniejszego sporu, stwierdzić należy, iż pozwani, na których spoczywał w tym względzie ciężar dowodu - ukształtowany domniemaniem z art. 385¹ §4 K.c. (art. 234 k.p.c, 232 k.p.c. i art. 6 k.c) - nie wykazali, iż postanowienia umowy z dnia 6 września 2008 r. były indywidualnie uzgadniane z powodami występującymi w roli konsumentów. W tym kontekście, skoro pozwani w toku procesu nie zdołali obalić domniemania z art. 385¹ § 4 k.c. i nie przeprowadzili skutecznie przeciwdowodu, to Sąd związany był wnioskiem płynącym z tegoż domniemania (art. 234 k.p.c).

Niezależnie od tego, jak wynika z zeznań stron zdeponowanych na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2015 r., projekt umowy przedwstępnej z dnia 8 września 2008 r. opracowany został przez J. B. oraz S. B., a powodowie J. i B. małż. S., poza ceną, nie negocjowali jej poszczególnych postanowień i podpisali dokument przedstawiony im przez pozwanych. J. B. zapewniła nadto powoda, iż umowy o tej samej treści zawierane będą ze wszystkimi przyszłymi mieszkańcami osiedla. Pozwany P. B. zeznał również, iż w zakresie zredagowania zapisu o karze umownej, pozwani powielili stosowany wcześniej przez siebie wzorzec (k. 361v-363v).

W tym stanie rzeczy, skoro postanowienia spornej umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r. nie były negocjowane, a jedynie zostały przedstawione konsumentowi do podpisu w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, to za w pełni uzasadniony uznać należy wniosek, iż postanowienia te nie były „indywidualnie uzgadniane” z konsumentem w rozumieniu art. 385¹ § 3 k.c. w zw. z art. 3 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.

Powyższy wniosek wspiera dodatkowo okoliczność, iż powód J. S. (1) legitymuje się wykształceniem zawodowym, a przy zawieraniu umowy z dnia 6 września 2008r. nie korzystał z usług profesjonalnego pełnomocnika, stąd też w ocenie Sądu, mógł on nie mieć pełnego rozeznania co do skutków, jakie wynikną lub wyniknąć mogą z zawarcia powyższej umowy.

Przedstawiona okoliczność otwiera możliwość oceny przedmiotowej umowy w kontekście abuzywnego charakteru jej poszczególnych postanowień.

Odnosząc się szerzej do tej kwestii wskazać należy, iż w myśl art. 385¹ § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentami nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

1. postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacji;
2. ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami;
3. ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta;
4. postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Jak wskazuje się w judykaturze, oceny nieuczciwego charakteru postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli in conereto, pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 k.c. można dokonać za pomocą tzw. testu przyzwoitości (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r. III SK 21/06, z 29 VIII 2013 I CSK 660/12). Polega to na

zbadaniu, czy oceniane postanowienie wzorca jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów, jaki należy zrekonstruować w warunkach gospodarki wolnorynkowej oraz jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli. Jeżeli konsument, na podstawie ogólnych przepisów byłby w lepszej sytuacji, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, przyjmuje się, że ma ono charakter nieuczciwy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06 OSNP 2008/11-12/181 oraz z dnia 11 października 2007 r. sygn. akt III SK 9/07, nie publik).

Należy w tym miejscu wskazać, że „dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. (I CK 832/04, „Biuletyn SN” 2006. Nr 2, s. 86) Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w]: System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663).

Dodać wypada, iż zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Z powyższego przepisu wynika zatem jednoznacznie, iż kontrola abuzywnego charakteru postanowień umownych dokonywana jest według stanu z chwili zawarcia umowy oraz, co istotne, oceniając konkretne postanowienie, czyli fragment umowy, trzeba uwzględnić zarazem treść całej umowy, a w tym także rodzaj świadczenia na rzecz konsumenta, gdyż tylko w ten sposób można dokonać prawidłowej, rzetelnej oceny z punktu widzenia „słuszności kontraktowej”, co wymaga należytego „wyważenia” korzyści uzyskiwanych przez każdą ze stron stosunku umownego, rzetelnej oceny zagrożeń itp. (por. wyrok SN z 9 października 2003r. I CK 277/2002. LexisNexis nr 369914, OSNC 2004, nr11,po% 184).

Odnosząc powyższe uwagi na płaszczyznę niniejszego sporu, stwierdzić należy, iż § 4 ust. 5 umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r., w myśl którego przez „postawienie budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących” rozumieć należy „wezwanie kupujących przez sprzedającego do podpisania protokołu odbioru budynku mieszkalnego, wysłane listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem odbioru”, stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Po pierwsze, przedmiotową klauzulę umowną uznać należy za tożsamą z klauzulami umieszczonymi w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o treści: „Za dzień wykonania umowy przez inwestora uważa się dzień zgłoszenia Kupującemu gotowości do wydania Przedmiotu Umowy” (decyzja z dnia 21.12.2012 r., Nr KCD. 35/2012) oraz „Za dzień wykonania umowy przez inwestora w zakresie wybudowania

lokalu uważa się dzień wyznaczony na termin odbioru w zgłoszeniu gotowości do odbioru (pozycja w rejestrze 1782, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie -Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15.04.2008 r.), co zważywszy na rozszerzoną prawomocność wpisu, wyłącza stosowanie tej klauzuli w obrocie z konsumentami.

W ocenie Sądu, postanowienia zestawione wyżej mogą być uznane za tożsame, bowiem analiza treści i skutków klauzuli zawartej w § 4 ust. 5 umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r. oraz postanowień przywołanych, wpisanych do rejestru, prowadzi do stwierdzenia, iż wszystkie one są niezgodne zarówno z art. 385¹ § 1 k.c. jak i z art. 385³ pkt 11 i 22 k.c. odpowiednio do którego za niedozwolone uznaje się postanowienia które przyznają tylko kontrahentowi konsumenta uprawnienia do stwierdzenia zgodności świadczenia z umową. Natomiast pkt 22 powołanego wyżej przepisu, za niedozwolone uznaje takie zapisy, które przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta, mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta. Kwestionowany zapis wyczerpuje przesłanki powołanych wyżej zapisów kodeksu cywilnego. Podnieść należy, że sam fakt wezwania kupujących do podpisania protokołu odbioru, nie musi wcale oznaczać i potwierdzać, że przedmiot umowy z tą chwilą został w rzeczywistości w całości prawidłowo wykonany. Takie wezwanie stanowi bowiem jedynie wyraz woli sprzedającego, nie przesądzając i nie dowodząc w żaden sposób o prawidłowości i kompletności wykonania całości przedmiotu umowy, w dacie określonej jako dzień odbioru. Nie ma więc żadnych racjonalnych podstaw do przyjęcia i uznania, że w ustalonym przez sprzedającego dniu zgłoszenia gotowości do odbioru budynku przedmiot umowy został w całości i prawidłowo wykonany, jak też aby w dniu tym inwestor rzeczywiście wypełnił swoje zobowiązanie. Zgłoszenie o gotowości do odbioru stanowi wyłącznie zgłoszenie zakończenia robót przez inwestora i generuje obowiązek ich odbioru przez kupującego, która to czynność stron pozwala dopiero na dokonanie ustaleń w zakresie spełnienia świadczenia, w tym co do jakości wykonanych robót i stanowi podstawę do rozliczeń stron. Dodać należy, iż powyższa klauzula, oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy (art. 385² k.c.), stwarzając może dla konsumenta istotne ryzyko, albowiem literalnie rzecz ujmując, nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której deweloper wezwie kupującego listem poleconym do odbioru budynku, który faktycznie nie został jeszcze wybudowany (lub dotknięty jest wadami) bądź też wezwie go do podpisania protokołu, wyznaczając jednocześnie odległy (kilkumiesięczny) termin odbioru. W ten sposób, przy zaistnieniu opóźnienia w wybudowaniu budynku, konsument pozbawiony zostać może prawa do należnej mu kary umownej.

Po wtóre, w ocenie Sądu, analizowana klauzula umowna, przyznaje wyłącznie kontrahentowi konsumenta prawo do wiążącej interpretacji umowy, albowiem poprzez proste wysłanie kupującemu wezwania do odbioru budynku, upoważnia ona dewelopera do jednostronnego decydowania o dacie wykonania umowy, niezależnie od faktycznego postępu robót budowlanych. Tak sformułowane postanowienie wypełnia dyspozycję przepisu art. 385³ pkt 9 k.c. a tym samym jest niedopuszczalne, z punktu widzenia poszanowania interesów drugiej strony umowy. Niezależnie od tego, wskazana klauzula umowna uzależnia spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta w rozumieniu 385² pkt 8 k.c. albowiem, od woli kontrahenta konsumenta zależy data wysłania listu poleconego. W przedstawionej sytuacji, konsument pozbawiony zostaje skutecznego mechanizmu weryfikacji daty oraz sposobu wykonania umowy — jak choćby prawa zgłaszania zastrzeżeń co do jakości budynku, czy odmowy przyjęcia świadczenia w przypadku zaistnienia istotnych wad fizycznych rzeczy.

Po trzecie, oceniana klauzula umowna zredagowana została w sposób nieprecyzyjny, powodujący wątpliwości interpretacyjne. Rozwijając tę myśl zauważyć należy, iż na gruncie § 4 ust. 5 umowy nie jest jasne, jaka chwila decydować miałyby o „postawieniu budynku do dyspozycji kupujących”, a mianowicie, czy data wysłania konsumentowi listu poleconego za zwrotnym poświadczeniem odbioru, czy też dopiero data doręczenia tego wezwania w rozumieniu art. 61 § 1 k.c. Co jeszcze bardziej istotne, w ramach analizowanej klauzuli zamieszczono in fine zastrzeżenie, iż „nie przystąpienie przez kupującego w wyznaczonym terminie do podpisania protokołu odbioru oznacza odstąpienie od umowy”, co może sugerować, iż nie data wysłania pisma, ale dopiero faktyczny odbiór budynku stanowić miał o spełnieniu świadczenia przez przedsiębiorcę.

Reasumując, w ocenie Sądu, § 4 ust. 5 umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008r., jako kształtujący prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy, na podstawie

art. 385¹ § 1 k.c. nie wiąże powodów. Oceny tej nie zmienia okoliczność, iż w toku procesu powodowie wywodzili z treści przedmiotowej klauzuli korzystne dla siebie skutki prawne, albowiem jak zasygnalizowano, stosownie do art. 385² k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a nie jej wykonywania.

W tym stanie rzeczy, wobec odrzucenia umownej definicji z § 4 ust. 5, pojęcie „postawienie budynku do dyspozycji kupujących” dekodować należało w oparciu o znaczenie językowe tego pojęcia, przy uwzględnieniu woli stron oraz całokształtu zapisów umowy (art. 65 k.c.).

Przedmiotowa umowa - określona jako umowa przedwstępna - na podstawie której zamawiający zobowiązani byli do zapłaty całej należności za wybudowanie budynku mieszkalnego i przeniesienie na nich jego własności jest tzw. umową deweloperską (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2003 r., CKN 305/01 OSNC 2004, nr 7-8. Poz. 130). Jej celem było zapewnienie bieżącego finansowania przez kupujących inwestycji prowadzonej przez dewelopera oraz przeniesienie własności wzniesionego budynku na kupujących, co w tym zakresie zbliża ją do umowy przedwstępnej. Osiągnięciu tego celu służyły należące do essentialia negotii umowy zobowiązania dewelopera do wybudowania określonego w umowie budynku oraz do przeniesienia jego własności na rzecz powodów jako kupujących.

Mając powyższe na względzie, posługując się regułami mieszanej wykładni oświadczeń woli, Sąd doszedł do przekonania, iż „postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących” użyte w § 8 ust. 5 w zw. z § 4 ust. 1 umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r., oznaczało faktyczne przekazanie powodom posiadania budynku mieszkalnego w stanie „deweloperskim” (faktyczny odbiór), w okolicznościach, w których powodowie przystąpić mogli do rozpoczęcia prac wykończeniowych. Zważyć wszak należy, iż przedmiotem umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r. był budynek mieszkalny, który bez przeprowadzenia szeregu prac wykończeniowych - których tempo i zakres zależał od powodów - nie nadawał się do zamieszkania. Oczywiście nie bez znaczenia dla oceny analizowanego zagadnienia pozostawały pozostałe postanowienia umowy z dnia 6 września 2008 r., z których wynikało m.in., iż odbiór budynku nastąpić winien przed uiszczeniem całej ceny przez kupujących (§ 6 ust. 5) oraz przed podpisaniem aktu notarialnego (§ 7 ust. 2).

Dodać należy, iż w analogiczny sposób omawiane pojęcie rozumiał pozwany P. B., który na rozprawie w dniu 21 czerwca 2012 r. zeznał, iż „przekazanie budynku do dyspozycji polega na tym, że budynek został ukończony i oddany do wykończenia” (k. 68v).

Sąd nie podziela jednocześnie poglądu strony powodowej, jakoby przez „postawienie budynku do dyspozycji kupujących” rozumieć należało przystąpienie przez powodów do użytkowania obiektu w rozumieniu przepisu art. 54 prawa budowlanego, po formalnym zakończeniu budowy i przy braku sprzeciwu ze strony organu nadzoru budowlanego. Na przeszkodzie powyższemu - błędnemu - wnioskowaniu stoi okoliczność, iż przedmiotem świadczenia strony pozwanej był budynek mieszkalny w stanie deweloperskim, stad też do uzyskania „pozwolenia na użytkowanie” niezbędne było wykonanie przez kupujących szeregu prac wykończeniowych, które nie były objęte umową i na których przeprowadzenie pozwani nie mieli realnego wpływu. Z tego też względu, analizowanego pojęcia nie można utożsamiać z faktycznym zamieszaniem powodów w spornym budynku.

W ocenie Sądu, brak jest również podstaw do utożsamiania „postawienia budynku do dyspozycji kupujących” ze sporządzeniem przez strony protokołu odbioru końcowego. Pomijając okoliczność, iż przedmiotowy protokół dokumentować miał jedynie czynność faktycznego odbioru budynku, to na gruncie rozpoznawanej sprawy, co nie budzi kwestii, strony nie przywiązywały do niego zasadniczego znaczenia, albowiem zaniechały jego sporządzenia przed podpisaniem umowy przyrzeczonej. Mało tego, zarówno powodowie, jak i pozwani, nie wzywali drugiej strony do sporządzenia tego protokołu, a fakt jego braku i związane z tym konsekwencje, kupujący podnieśli dopiero na etapie przedsądowego wezwania do zapłaty. Skoro zatem strony nie przejawiały aktywności w kierunku sporządzenia w/w protokołu, to nie można zasadnie twierdzić, iż dokument ten - bądź listowne wezwanie do jego sporządzenia - był zgodnie z wolą stron (art. 65 § 2 k.c.), czynnikiem decydującym o postawieniu budynku do dyspozycji kupujących.

Mając na względzie powyższe spostrzeżenia, Sąd ustalił, iż „postawienie budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących” w rozpoznawanej sprawie nastąpiło co najmniej z dniem 29 października 2009 r.

Przedstawiona okoliczność była między stronami sporna, albowiem w toku procesu strony odmiennie i niekonsekwentnie podawały datę postawienia budynku do dyspozycji kupujących. W szczególności w odpowiedzi na pozew pozwany P. B. podniósł, iż powyższe miało miejsce z początkiem sierpnia 2009 r., po czym na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2015 r. oświadczył, że oddanie budynku do dyspozycji kupujących nastąpiło w grudniu 2009 r. (k. 315), po czym na rozprawę w dniu 5 sierpnia 2015 r. zmienił stanowisko i wskazał, że miało to miejsce w lutym 2009 r. (k. 364). Pełnomocnik pozwanych J. i B. małż. S. wskazywał z kolei datę 16 listopada 2009 r. (k. 346). Pełnomocnik powodów stał natomiast na stanowisku, że oddanie budynku do dyspozycji kupujących – z uwag na brak wezwania do podpisania protokołu odbioru - nie nastąpiło do dnia dzisiejszego.

Odnosząc się do zasygnalizowanych kwestii w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż pozwani współnicy spółki cywilnej uchybili terminowi do wybudowania budynku mieszkalnego do dnia 30 kwietnia 2009 r. W szczególności zapisy załączonego do akt sprawy dziennika budowy – prowadzonego przez pozwanego P. B. -wskazują jednoznacznie, iż prace budowlane objęte umową, polegające min. na dociepleniu budynku, wykonaniu wewnętrznej instalacji elektrycznej i wodno – kanalizacyjnej, tynków wewnętrznych, zamontowaniu okien oraz dociepleniu poddasza, trwały do dnia 31 lipca 2009r.

Jednocześnie w oparciu o zeznania świadka E. C. (1) oraz dowody z dokumentów (m.in. protokoły k. 98-102), które ocenione zostały jako w pełni wiarygodne, Sąd ustalił, iż w dniu 29 października 2009 r. w budynku mieszkalnym, na zlecenie powoda, wykonana została wewnętrzna i zewnętrzna instalacja gazowa, co zbiegło się w czasie z pracami wykończeniowymi zleconymi firmie (...), polegającymi min. na montażu instalacji co., wkładu do kominka oraz układu solarnego. Świadek E. C. (1) nie potrafił co prawda umiejscowić w czasie daty realizacji robót w domu powoda, niemniej jednak zeznał, iż w tym samym czasie inni pracownicy zakopywali na podwórzu zewnętrzny zbiornik instalacji gazowej, co miało miejsce w dniu 29 października 2009 r. Również powód na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2015 r. zeznał, że w październiku 2009 r. zlecił firmie (...) oraz E. C. (1) wykonanie instalacji gazowej oraz co.. W tym czasie pracownicy strony pozwanej nie wykonywali już robót. W późniejszym okresie usuwali jedynie usterki budynku (k. 362).

Mając na względzie treść depozycji świadka E. C. (1) oraz wskazane wyżej dowody, Sąd ustalił, iż co najmniej od dnia 29 października 2009 r. sporny budynek mieszkalny znajdował się w dyspozycji powodów.

Przede wszystkim zważyć należy, iż powyższe prace wykończeniowe, nie objęte umową z dnia 6 września 2008 r., wykonywane były na zlecenie powoda oraz były przez niego finansowane, bez uzgodnienia z pozwanym P. B.. Były to roboty o znacznym rozmiarze i dotyczyły istotnych elementów wyposażenia budynku mieszkalnego. Jak zeznał świadek E. C. (1), za dysponenta budynku uważał on wyłącznie J. S. (1). W tym czasie powód obecny był codziennie na nieruchomości, doglądał prac, posiadał klucze do budynku oraz wpuszczał pracowników do domu. Co równie istotne, powód w dniu 29 października 2009 r. przeszedł szkolenie w zakresie obsługi instalacji zbiornikowej oraz jako inwestor- użytkownik występował do urzędów o legalizację instalacji gazowej. W czynnościach tych nie uczestniczyli pozwani. Następnie, powód J. S. (1) w dniu 17 grudnia 2009 r. zawarł z (...) sp. z o.o. umowę kompleksową sprzedaży energii elektrycznej do budynku mieszkalnego, w dniu 18 grudnia 2009 r. uczestniczył jako inwestor w odbiorze przyłącza wodociągowego, zaś z początkiem stycznia 2010 r. uruchomił hydraulikę i zaczął ogrzewać przedmiotów) budynek. Następnie J. S. (1) zlecił wykonywanie dalszych prac wykończeniowych R. S. (jesień 2010) oraz G. J., udostępniając tym osobom klucze do budynku.

Wszystkie te czynności dowodzą, iż co najmniej od dnia 29 października 2009 r. sporny budynek mieszkalny znajdował się w dyspozycji powodów, którzy jako inwestorzy, we własnym zakresie, wykonywali w nim niezbędne prace wykończeniowe.

Dodać wypada, iż przyjęta przez Sąd data, harmonizuje z zapisami umowy z dnia 6 września 2008 r., przewidującymi, m.in., że uiszczenie całkowitej ceny przez kupujących nastąpić miało w terminie 7 dni od podpisania protokołu odbioru (§ 6 ust. 5), zaś umowa sprzedaży w formie aktu notarialnego zawarta zostać miała w terminie 30 dni od daty podpisania tego protokołu i uiszczeniu całej ceny sprzedaży (§ 7 ust. 2). Uwzględniając zatem okoliczność, że powodowie zapłacili pozwanym resztę ceny sprzedaży w dniu 2 listopada 2009 r., a do zawarcia umowy w formie aktu notarialnego doszło w dniu 16 listopada 2009 r., to wskazane wyżej obowiązki zrealizowane zostały w umówionym terminie, licznym od dnia postawienia budynku do dyspozycji kupujących - 29 października 2009 r. Zgodnie zatem z umową, oddanie budynku do dyspozycji kupujących nastąpiło przed podpisaniem aktu notarialnego.

W tym miejscu, odnosząc się do twierdzeń i zarzutów stron, uzupełniająco Sąd Rejonowy podniósł iż:

Po pierwsze, poza sporem pozostaje, iż strony umowy z dnia 6 września 2008 r. nie sporządziły protokołu odbioru budynku, który to dokument pełniłby niewątpliwie funkcję pokwitowania (art. 462 k.c.). Zgodnie z umową, inicjatorem sporządzenia tegoż protokołu, miała być strona pozwana. Z tego też względu, w ocenie Sądu, zaniechanie sporządzenia protokołu odbioru budynku obciążać powinno pozwanych, w tym znaczeniu, iż brak wspomnianego dokumentu stanowi podstawę do skonstruowania domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c), w myśl którego, przed dniem 29 października 2009 r. budynek mieszkalny nie został oddany do dyspozycji kupujących. Pozwani, na których spoczywał w tym względzie ciężar dowodu (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.) nie wykazali skutecznie okoliczności przeciwnej.

Po wtóre, prace wykończeniowe prowadzone w budynku przez świadka E. C. (1) (instalacji co.) w październiku 2009 r., z uwagi na ich charakter, wykonywane były w pierwszej kolejności, przed położeniem płytek i paneli. Przeprowadzone w sprawie dowody nie wykazały, aby przed dniem 29 października 2009 r. (data montażu instalacji gazowej oraz prace E. C.) powodowie zlecali bądź wykonywali w budynku inne prace wykończeniowe.

Po trzecie, przeszkody do poczynienia powyższych ustaleń nie stanowiła okoliczność, iż w dzienniku budowy spornego budynku mieszkalnego uczyniono zapis, w myśl którego od dnia 1 sierpnia 2009 r. wykonywano w nim „wewnętrzne prace wykończeniowe” zlecone przez właściciela.

Do charakteru oraz mocy dowodowej dziennika budowy frontalnie odniósł się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lutego 2015 r., stwierdzając, że dziennik budowy wskazany w art. 45 ust. 1 prawa budowlanego, co do zasady nie stanowi dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c.; nie korzysta również z mocy dowodowej takiego dokumentu. Urzędowy charakter dziennika budowy przejawia się tylko w tym, że właściwy organ wydaje inwestorowi odpowiednio przygotowany i sformalizowany wzorzec tego dokumentu, który jest wypełniany treścią w toku procesu budowlanego. W konsekwencji, wpisy w dzienniku budowy stanowią dokument prywatny, który - w myśl art. 245 k.p.c. - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Korzysta zatem tylko z domniemania autentyczności, czyli domniemania, że wpisy w nim dokonane pochodzą od określonych podmiotów, (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015r., sygn. akt I CSK 107/ 14, opubl. Biuletyn SN 2015/5/15).

W tym stanie rzeczy, uwzględniając powyższe uwagi oraz okoliczność, że autorem cytowanego wpisu był pozwany P. B. (działający jako kierownik budowy), treść przedmiotowego dziennika budowy nie podważa poczynionych przez Sąd ustaleń, tym bardziej, że zamieszczone w nim wpisy nie precyzowały, jakie konkretnie prace wykończeniowe miały być w budynku wykonywane. Niezależnie od tego, jak wynika z poczynionych ustaleń, pozwani zarówno przed dniem 16 listopada 2009 r., jak i po tej dacie, usuwali szereg wad fizycznych budynku (o czym dziennik budowy milczy), stąd też nawet przyjęcie, że powodowie po dniu 1 sierpnia 2009 r. dokonywali w nim bliżej nieokreślonych prac wykończeniowych, bez precyzyjnego ustalenia zakresu i charakteru tych robót, nie prowadzi automatycznie do wniosku, że było to równoznaczne z faktycznym przekazaniem powodom posiadania budynku mieszkalnego, to jest faktycznym odbiorem budynku.

Po czwarte, w ocenie Sądu, twierdzenia pozwanego P. B., jakoby oddanie budynku do dyspozycji kupujących nastąpiło w dniu 1 sierpnia 2009 r., jawią się jako nielogiczne, albowiem nie jest jasne, dlaczego strony miałyby bezczynnie czekać z dokonaniem ostatecznego rozliczenia finansowego oraz z podpisaniem umowy przyrzeczonej do listopada

2009 r. (3 miesiące), tym bardziej, że powodowi J. S. (1) żywotnie zależało na jak najszybszym sfinalizowaniu transakcji. Doświadczenie uczy zaś, że odbiór budynku na ogół skorelowany jest czasowo z uiszczeniem przez kupującego reszty ceny oraz z podpisaniem umowy przyrzeczonej, co też strony wyraźnie zastrzegły w umowie z dnia 6 września 2008 r. W tej części, z omówionych wyżej względów, Sąd odmówił przymiotu wiarygodności depozycjom pozwanego P. B..

Po piąte, dla ustalenia daty postawienia budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących, nie miała znaczenia okoliczność, iż powód J. S. (1) znalazł się w posiadaniu kluczy do budynku już w lutym 2009 r., kiedy to deweloper zamontował zakupione przez niego drzwi zewnętrzne. Jak wynika bowiem z zapisów dziennika budowy, sporządzonych przez pozwanego P. B. i nie kwestionowanych przez strony, w lutym 2009 r. przedmiotowy budynek nie był jeszcze nawet zadaszony (budowa nie była ukończona). Nadto uwzględnić należało szczególnie, nie przewidziany w umowie, sposób, w jaki powód pozyskał powyższe klucze oraz okoliczność, że jeden z kompletów przekazał stronie pozwanej.

Po szóste, w ocenie Sądu, nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia powodów, jakoby sporny budynek mieszkalny do dnia dzisiejszego nie został im oddany do dyspozycji. Otóż jak zostało ustalone, mimo braku protokołu odbioru końcowego, powodowie weszli w posiadanie przedmiotowego budynku, co najmniej od końca października 2009 r. rozpoczęli rozległe prace wykończeniowe, dysponowali kluczami do drzwi zewnętrznych, w dniu 2 listopada 2009 r. uiszcili na rzecz pozwanych resztę ceny, a w dniu 16 listopada 2009 r. stali się właścicielami powyższej nieruchomości, nabywając uprawnienia przewidziane w art. 140 k.c. W dalszej kolejności powodowie podpisali we własnym imieniu umowy na dostawę mediów oraz od stycznia 2010 r. zaczęli ogrzewać budynek. Zgodzić należy się w tym miejscu w pełnomocnikiem pozwanych J. i S. B., iż okoliczność, że doszło do zwarcia umowy sprzedaży, która przeniosła własność budynku na powodów, świadczy niezbicie o postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących.

Powyższej oceny nie niweczy okoliczność, iż w tym samym czasie pozwani — na żądanie powoda — usuwali usterki budynku. W szczególności usterka polegająca na niewłaściwym ciągu kominowym, uniemożliwiająca powodom zamieszkiwanie w budynku, wykryta została przez nich dopiero w styczniu 2010 r. podczas eksploatacji budynku, a zatem już po jego przekazaniu do dyspozycji kupujących. (29.10.2009 r.). Jak zeznał bowiem powód J. S. (1) „po podpisaniu umowy kupna sprzedaży nieruchomości wraz ze znajdującym się na nim budynkiem ja jeszcze hydraulikę uruchomiłem w styczniu 2010 roku, ja zacząłem w nim palić. Wtedy okazało się, że budynek ma wady" (k. 67). Okoliczność ta nie może zatem rzutować na ocenę faktów zaistniałych w okresie wcześniejszym. Niezależnie od tego, powodowie równolegle z usuwaniem wad przez pozwanych, prowadzili w budynku własne prace wykończeniowe. Dostrzec należy również, iż pracownicy pozwanych, którzy wykonywali prace poprawkowe, otrzymywali klucze od nieruchomości od powoda J. S. (1), co wskazuje, iż powód w tym czasie był już dysponentem budynku (vide zeznania świadka A. S. k. 152, zeznania świadka A. T. k. 164-165).

W tym miejscu zaakcentować należy, iż zgodnie z wolą powodów, przedmiotem niniejszego postępowania nie była kwestia wad fizycznych budynku, ale roszczenie z tytułu kary umownej zastrzeżonej w umowie przedwstępnej z dnia 6 września 2008 r. (k. 313). Przedstawiona okoliczność wyznaczała podstawę faktyczną dochodzonego roszczenia (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.) i w tym znaczeniu determinowała przedmiotowe granice żądania w rozumieniu art. 321 § 1 K.p.c. Jak zauważa się przy tym w judykaturze, Sąd nie może uwzględnić roszczenia w oparciu o inną podstawę faktyczną niż podana przez powoda, gdyż byłoby to dokonaniem niedopuszczalnej zmiany powództwa i orzeczeniem ponad żądanie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 1123/2012, opubl. LexPolonica nr 5154987, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACa 774/2012, opubl. LexPolonica nr 5168027).

W konsekwencji, ewentualnych roszczeń z tytułu zaistnienia wad fizycznych rzeczy bądź zwłoki w ich usunięciu, strona powodowa dochodzić może w ramach odrębnego postępowania. Z całą pewnością, nie znajduje natomiast uzasadnienia, lansowana przez pełnomocnika strony powodowej koncepcja, zakładająca tożsamość zwłoki w postawieniu budynku do dyspozycji kupujących, z wystąpieniem ukrytych wad fizycznych budynku, albowiem uprzednio — przed wykryciem tych wad - powodowie rozpoczęli eksploatację budynku i przystąpili do jego

wykańczania. W tym kontekście, pozbawiony znaczenia jest również fakt braku formalnego protokołu odbioru budynku, albowiem jak ustalono, strony widziały się na placu budowy niemal codziennie, powód znalazł stan techniczny budynku, od początku miał do niego dostęp i mimo braku protokołu, na bieżąco zgłaszał pozwanym dostrzeżone usterki.

Po siódme, zdaniem Sądu, dla oceny daty postawienia budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących, nie miała znaczenia, podnoszona przez powodów, okoliczność, iż pozwani wspólnicy spółki cywilnej nie wykonali drogi dojazdowej do budynku. Rzecz w tym bowiem, że prace te nie zostały objęte umową przedwstępną z dnia 6 września 2008 r.

Pozwany P. B. zobowiązał się co prawda ustnie do wyłożenia szlaku drogowego kostką, niemniej jednak nastąpić to miało dopiero po zakończeniu całej inwestycji polegającej na budowie osiedla domów jednorodzinnych. Co również istotne, jak zostało ustalone, pozwani utwardzili w sposób prowizoryczny dojazd do budynku powodów.

Po ósme, dla oceny daty postawienia budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących, pozbawiony znaczenia był zapis zawarty w § 5 umowy sprzedaży z dnia 16 listopada 2009 r., w myśl którego, wydanie przedmiotów tej sprzedaży nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2009 r. Pomijając okoliczność, iż strony przesłuchane na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2015 r. nie były zgodne co do sensu tego zapisu, to jak już wykazano, wobec uprzedniego faktycznego przekazania budynku do dyspozycji kupujących z dniem 29 października 2009 r., klauzula ta nie mogła wyrzucić skutku retroaktywnego. Zaakcentować należy również, iż przesłuchany w charakterze strony powód J. S. (1) racjonalnie wyjaśnił, iż przedmiotowy zapis rozumiał w ten sposób, że do dnia 31 grudnia 2009 r. nastąpić miało usunięcie wszystkich stwierdzonych wad i odbiór budynku w Starostwie Powiatowym. Klauzula ta nie dotyczyła natomiast odbioru końcowego budynku (k. 313v).

W tym stanie rzeczy, mając na względzie poczynione wyżej ustalenia i rozważania, Sąd przyjął, że pozwani pozostawali w zwłoce z postawieniem budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących w okresie od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 29 października 2009 r., czyli przez okres 182 dni.

Przechodząc do analizy pozostałych zgłoszonych przez strony zarzutów, Sąd I instancji stwierdził, iż § 8 ust. 5 umowy z dnia 6 września 2008 r., w części, w jakiej ograniczał odpowiedzialność pozwanych przedsiębiorców przez okres pierwszych 120 dni wystąpienia zwłoki, stanowił niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Zgodzić się należy bowiem z pełnomocnikiem strony powodowej, iż analizowana klauzula jest tożsama z klauzulą wpisaną do Rejestru Niedozwolonych Postanowień Umownych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o treści: „kara umowna naliczana nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę, każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty” (por. poz. wpisu 156, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 września 2004 r., sygn. akt XVII Amc 12/04). Przy czym o tożsamości porównywanych klauzul możemy mówić nie tylko wówczas, gdy obie klauzule mają identyczne brzmienie, lecz także wówczas, gdy różnią się redakcyjnie, lecz ich sens jest tożsamy. Na taką wykładnię wskazuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 r., I CSK 117/07, gdzie przyjęto, że za niedozwoloną klauzulę umowną naruszającą zbiorowe interesy konsumentów może być uznana nie tylko klauzula umowna o identycznej treści, jak klauzula wpisana do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. ale również klauzula o treści zbliżonej, której stosowanie wywiera taki sam skutek, jak stosowanie klauzuli wpisanej do rejestru.

Zdaniem Sądu, umieszczenie klauzul w rejestrze ma ten skutek, że także inni przedsiębiorcy nie mogą się nimi posługiwać. Wskazuje na to treść art. 479⁴³ k.p.c., który statuuje tzw. rozszerzoną prawomocność wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania postanowienia do rejestru) oraz treść art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów, skutkujące nałożeniem wysokiej kary pieniężnej, uznaje stosowanie przez przedsiębiorców w relacjach z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Przy czym zdaniem Sądu prawomocność rozszerzona

powinna być rozumiana jako skuteczność wpisanej do rejestru klauzuli niedozwolonej, nie tylko wobec podmiotu, co do którego zostało wydane orzeczenie, ale również do wszystkich przedsiębiorców stosujących wzorce umowne w obrocie konsumenckim (por. uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, "Monitor Prawniczy" 2006, nr 15, s. 791-792).

Niezależnie od powyższego Sąd - analizując sporne między stronami klauzule, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. - doszedł do przekonania, że kształtują ona prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

W pierwszej kolejności zważyć należy, iż § 8 ust. 5 umowy z dnia 6 września 2008r. , stosownie do którego, sprzedający zapłaci karę umowną za zwłokę w postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji kupującego przekraczającą 120 dni ponad ustalony w umowie termin, narusza interesy ekonomiczne konsumenta, gdyż udzielenie pozwanym czteromiesięcznej karencji na wykonanie umowy, pozbawia konsumenta skutecznej możliwości dochodzenia roszczenia z tytułu opóźnienia inwestycji, jeśli termin opóźnienia był krótszy niż 120 dni. Stanowi to wymierną stratę finansową dla konsumenta. Należy także zwrócić uwagę, że w tym wypadku mamy do czynienia z nierównomiernym rozłożeniem praw między stronami, gdyż brak jest tożsamesgo zastrzeżenia na korzyść konsumenta, jeśli ten opóźniłby się z zapłatą ceny. Wówczas przedsiębiorca posiada niewątpliwie uprawnienie do dochodzenia odsetek za opóźnienie, nie tylko wówczas, gdy termin opóźnienia konsumenta jest dłuższy niż 120 dni, ale za każdy dzień opóźnienia już po jednym dniu spóźnienia. Wskazuje to zdaniem Sądu, że klauzula ta ukształtowała prawa powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż uczciwe traktowanie słabszej strony umowy poprzez zachowanie równowagi praw i obowiązków obu stron umowy niewątpliwie jest takim zwyczajem.

Odrębnego omówienia wymagała ocena skutku oraz zakresu stwierdzonej przez Sąd abuzywności § 8 ust. 5 umowy.

Otóż jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 lutego 2013 r., zapadłym na kanwie zbliżonego stanu faktycznego, eliminacja ze stosunku prawnego postanowień uznanych za abuzywne nie prowadzi do zniweczenia całego stosunku prawnego, nawet gdyby z okoliczności sprawy wynikało, że bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z charakteru art. 385¹ § 2 k.c. który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 k.c. eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w zasadę zachowania mocy wiążącej umowy. Nie ma zatem uzasadnionych podstaw do eliminacji ze stosunku umownego łączącego strony całego postanowienia umownego w sytuacji, w której niedozwoloną regułę postępowania stanowi jedynie postanowienie zawarte w wyodrębnionej w jego ramach części. Posłużenie się przez przedsiębiorcę taką rozczłonkowaną konstrukcją omawianego postanowienia pozwala wyeliminować z umowy tylko tę część jej, a przez to uniknąć negatywnych skutków, jakie wiążą się z usunięciem z umowy niedopuszczalnego postanowienia o szerszej treści normatywnej. W konsekwencji, zbyt daleko idącą ingerencją Sądu w treść postanowień umowy objętych zgodą stron byłaby radykalna eliminacja całego postanowienia umownego, prowadząca do pozbawienia konsumenta wbrew zgodnemu zamiarowi stron w ogóle możliwości dochodzenia zastrzeżonych w umowie kar umownych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt I CSK 408112, opubl. OSNC 2013 j 11/127).

Również w wyroku z dnia 24 października 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie skonstatował, że w odniesieniu do klauzuli ograniczającej karę umowną od upływu okresu 6 miesięcznego przedawnienia, brak związania odnosić się powinien li tylko do ograniczenia terminowego i prawidłowa wykładnia dokonana w duchu art. 385 § 2 k.c... winna uwzględniać związanie umową w pozostałym zakresie, co w tym przypadku oznacza, że powodowie mogą dochodzić zastrzeżonej w umowie na ich rzecz kłaty umownej bez względu na okres czasu, o jaki opóźnił się pozwany deweloper w oparciu o przepis art. 484 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt I ACa 535/13, nie publ.).

Odnosząc powyższe uwagi na płaszczyznę niniejszego sporu, stwierdzić należy, iż na podstawie § 8 ust. 5 umowy z dnia 6 września 2008 r., powodowie J. i B. małż. S. uprawnieni byli do naliczenia pozwanym kary umownej za zwłokę w postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących w okresie od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 29

października 2009 r., bez jednoczesnego ograniczenia odpowiedzialności pozwanych ponad okres pierwszych 120 dni wystąpienia zwłoki.

Kolejną sporną kwestią między stronami była kwota, od której naliczać należało przewidzianą w umowie karę umową.

W tym miejscu zauważyć należy, iż przedmiotowa kara umowna, zgodnie z § 8 ust. 5 umowy, wynosić miała 0,02 % od „ceny” za każdy dzień zwłoki. W § 5 ust. 1 umowy strony ustaliły jednocześnie, że całkowita cena zakupu działki gruntu wraz z posadowionym na niej budynkiem mieszkalnym wyniesie 410.000 zł netto plus obowiązujący w dacie umów sprzedaży podatek VAT, w tym działka gruntu 70.000 zł, budynek mieszkalny 340.000 zł (słownie: trzysta czterdzieści tysięcy netto).

Odnośnie sposobu określenia przez przedsiębiorcę wysokości ceny sprzedaży, podnieść należy, iż w świetle orzecznictwa UOKiK oraz SOKiK, nie budzi obecnie wątpliwości, że podawanie ceny netto nieruchomości będącej przedmiotem umowy deweloperskiej stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, poprzez podawanie we wzorcu ceny netto. Obowiązkiem przedsiębiorcy jest posługiwanie się w obrocie konsumenckim cenami brutto, stosownie do dyspozycji przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz 1050). Stosowanie cen netto stanowi naruszenie powołanego przepisu i jest sprzeczne z zakazem określonym w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (por.: wyrok z 7 lutego 2007 roku, sygn. akt: XVII Amc 60/06).

Niezależnie od tego, zapis § 5 ust. 1 umowy z dnia 6 września 2008 r., w zakresie wysokości ustalonej ceny sprzedaży, sformułowany został w sposób wysoce nieprecyzyjny oraz niejednoznaczny, albowiem nie jest jasne, jaką kwotę powiększyć należało o wartość podatku VAT - czy całą kwotę 410.000 zł, czy też tylko równowartość budynku mieszkalnego, czyli 340.000 zł.

Zaistniała wątpliwość, zgodnie z art. 385 § 2 k.c, winna zostać zatem rozstrzygnięta na korzyść konsumenta.

Nie bez znaczenia dla powyższej oceny pozostaje również okoliczność, iż w umowie sprzedaży z dnia 16 listopada 2009 r. zawartej w formie aktu notarialnego, strony wskazały precyzyjnie cenę w wysokości 429.520 zł (brutto), z czego kwota 70.000 zł (brutto) stanowiła równowartość gruntu, a kwota 359.520 zł brutto (zawierająca podatek VAT w stawce 7%) wartość naniesień budowlanych.

W tym stanie rzeczy, po uwzględnieniu udzielonego powodom rabatu w wysokości 4.000 zł, jako podstawę obliczenia kary umownej Sąd przyjął kwotę 429.520 zł (brutto), czyli cenę zastrzeżoną przez strony w umowie sprzedaży z dnia 16 listopada 2009 r.

Również na rozprawie w dniu 29 czerwca 2015 r. pełnomocnik powodów oświadczył, iż podstawą dochodzonej kary umownej jest cena przewidziana w umowie sprzedaży, modyfikując tym samym swoje uprzednie wyliczenie przedstawione w pozwie. Sąd nie podzielił jednocześnie zarzutu strony pozwanej, jakoby podstawę obliczenia dochodzonej kary umownej stanowić miała kwota netto.

Zauważyć należy bowiem, iż § 8 ust. 5 umowy z dnia 6 września 2008 r. odwoływał się ogólnie do pojęcia „cena”, bez doprecyzowania, iż chodzi jedynie o cenę netto. Skoro, tak, to zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach, w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Analogiczne rozwiązanie przewiduje obecnie obowiązujący art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług.

Dodać wypada, iż również w § 5 ust. 1 umowy, strony wyraźnie przewidziały, że podana tam cena powiększona zostanie o obowiązujący w dacie zawarcia umowy sprzedaży podatek VAT. Niezależnie od tego, podnieść należy, iż w analizowanym zakresie, przepisy art. 385 § 2 k.c. oraz art. 5 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993

r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, nakazują interpretować wszelkie wątpliwości co do treści umowy na korzyść konsumenta. Nie znajduje zatem uzasadnienia taka wykładnia § 8 ust. 5 umowy, która przewidywałaby ograniczenie należnej konsumentom kary umownej do ceny netto.

W kontekście przedstawionych uwag stwierdzić należy, iż na podstawie § 8 ust. 5 w zw. z § 5 ust. 1 umowy z dnia 6 września 2008 r., za każdy dzień zwłoki w postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących, należy się powodom kara umowna w wysokości 85,904 zł [429.520 zł x 0,02 %]. Przyjmując zatem, że pozwani pozostawali w zwłoce w okresie od 1 maja 2009 r. do dnia 29 października 2009 r., czyli przez okres 182 dni, należy się powodom kara umowna w wysokości 15.634,52 zł [85,904 zł x 182 dni].

Sąd nie znalazł jednocześnie podstaw do miarkowania należnej powodom kary umownej. Stwierdzić należy bowiem, iż w kontekście tak znacznego okresu opóźnienia w oddaniu budynku do dyspozycji kupujących (niemal 6 miesięcy) oraz niewątpliwej szkody oraz dyskomfortu, na jaki narażeni zostali powodowie (min. konieczność spłacania kredytu mieszkaniowego, utrzymywania drugiego mieszkania, niemożność zaspokajania potrzeb mieszkaniowych w nowo wybudowanym budynku, mimo uiszczenia znacznej części ceny), kara ta nie jawi się jako wygórowana oraz znajduje wsparcie w zasadach współżycia społecznego. Dostrzec należy także, iż powodowie swoje świadczenie pieniężne spełnili w całości w umówionym terminie.

Mając powyższe na względzie, Sąd na podstawie § 8 ust. 5 w zw. z § 4 ust. 1 i § 5 ust. 1 umowy z dnia 6 września 2008 r. w zw. z art. 483 § 1 k.c, art. 484 § 1 k.c. i art. 864 k.c. zasądził solidarnie od pozwanych J. B., S. B. oraz P. B. na rzecz powodów J. i B. małż. S. kwotę 15.634,52 zł, oddalając powództwo w pozostałej części, jako bezzasadne.

Na podstawie art. 864 k.c, mimo rozwiązania spółki cywilnej, Sąd przyjął solidarną odpowiedzialność byłych jej wspólników.

Sąd nie stwierdził jednocześnie istnienia wężła solidarności czynnej po stronie powodowych małżonków. Jak wskazuje się bowiem w judykaturze, solidarność bierna małżonków (jako dłużników) wynika z art. 1034 k.c. w związku z art. 46 k.r.o., natomiast normy te nie odnoszą się do solidarności czynnej małżonków (jako wierzycieli) i brak jest takiego przepisu, który by ją wprowadzał. Powodom pozostającym we wspólności małżeńskiej ustawowej przysługuje zatem niepodzielna wspólność zasądzanego świadczenia, lecz nie jest to solidarność (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn.akt I ACa 1435/13, E. Gniewek, O wadliwościach stosowania zasad solidarności czynnej w postępowaniu sądowym — uwag kilka, Monitor Prawniczy nr 3 z 2009r.).

O ustawowych odsetkach za opóźnienia orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c, w zw. z art. 359 § 1 i 2 k.c, art. 455 § 1 k.c i art. 864 k.c, przyjmując, że pozwani popadli w opóźnienie w uiszczeniu kary umownej z dniem 16 marca 2012 r., skoro nie spełnili świadczenia niezwłocznie po ich wezwaniu do zapłaty. Dodać należy, iż do uiszczenia kary umownej pozwani wezwani zostali uprzednio już pismem z dnia 7 czerwca 2011 r. . Jednocześnie dostrzec wypada, iż wobec deklaracyjnego charakteru niniejszego orzeczenia, wbrew zarzutom pełnomocnika P. B., brak było podstaw do zasądzenia odsetek za opóźnienie dopiero od daty wyrokowania.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c, zgodnie z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. W rozpoznawanej sprawie powodowie domagali się kwoty 60.467,90 zł. Powództwo uwzględniono natomiast do kwoty 15.634,52 zł. Oznacza to, iż powodowie wygrali sprawę w 25,9 %, a ulegli w 74,1 %. Ogółem koszty procesu wyniosły:

po stronie powodowej kwotę 6.641 zł, na co złożyła się opłata sądowa od pozwu (3.024 zł), opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa procesowego (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym (3.600 zł);

po stronie pozwanego P. B. kwotę 3.617 zł. na co złożyła się opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa procesowego (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem (3.600 zł);

po stronie pozwanych J. B. oraz S. B. kwotę 3.651 zł, na co złożyła się opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa procesowego (51 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem (3.600 zł);

Ustalając rodzaj i wysokość kosztów poniesionych przez stronę powodową oraz przez pozwanych J. i S. małż. B., Sąd miał na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 stycznia 2007 r., III CZP 130/06 (OSNC 2008/1/), zgodnie z którym wygrywającym proces współuczestnikom, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, Sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika.

W pozostałym zakresie Sąd uznał, że w sprawie gdzie każdy z wygrywających ją współuczestników jest reprezentowany przez innego adwokata i radcę prawnego, każdy ze współuczestników ma prawo do zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu tego pełnomocnika (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 211/ 14, opubl. Lex nr 1498956).

W konsekwencji, pozwanego P. B., zgodnie z podaną zasadą, powinny obciążyć koszty w kwocie 1.796,81 zł $[[3.617 \text{ zł} + (6.641 \text{ zł} \times \frac{1}{2})] \times 25,9 \%$], skoro jednak faktycznie poniósł on koszty w kwocie 3.617 zł, należy mu się zwrot kwoty 1.820,18 zł (3.617 zł - 1.796,81 zł). W odniesieniu natomiast do pozwanych J. i S. małż. B., zgodnie z regułą z art. 100 k.p.c. powinni oni ponieść koszty w kwocie 1.805,61 zł $[[3.651 \text{ zł} + (6.641 \text{ zł} \times \frac{1}{2})] \times 25,9 \%$], skoro jednak faktycznie ponieśli oni koszty w kwocie 3.651 zł, należy im się zwrot kwoty 1.845,38 zł (3.651 zł - 1.805,61 zł)

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Apelacja pełnomocnik powodów zaskarża wyrok w zakresie, w jakim powództwo zostało oddalone oraz w zakresie kosztów procesu.

Apelacja zaskarżonemu wyrokowi zarzuca:

1. Naruszenie prawa materialnego tj.

- art.385¹ §1 k.c. oraz 385³ pkt 11 i 22 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisu, polegające na uznaniu, iż § 4 ust. 5 umowy przedwstępnej z dnia 6 września 2008 roku tj. „przez postawienie budynku mieszkalnego do dyspozycji Kupującego należy rozumieć wezwanie Kupującego przez Sprzedającego do podpisania protokołu odbioru budynku mieszkalnego, wysłane listem poleconym ze zwrotnym poświadczeniem odbioru” stanowi postanowienie niedozwolone,

- art. 65 k.c. poprzez jego niezastosowanie - brak przeprowadzenia wykładni oświadczeń woli stron umowy w zakresie wprowadzenia do umowy definicji pojęcia: „postawienie budynku do dyspozycji kupującego”, brak zbadania jaki był cel wprowadzenia powyższego uregulowania, mimo istnienia potrzeby oceny, jakie były zamiary stron przy formułowaniu postanowienia umownego;

- art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy okoliczności sprawy jednoznacznie wskazywały na potrzebę zastosowania kar umownych jako odszkodowania wobec nienależytego wykonania umowy przez pozwanych.

2. Naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku tj.

- art. 233 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że budynek został przekazany do dyspozycji kupujących co najmniej z dniem 29 października 2009 roku

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania dowodów, na których Sąd się oparł, którym i w jakim zakresie odmówił wiary,

- art. 227 w zw. z art. 217 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach tut. Sądu w postaci wniosku powodów o zawiadanie pozwanych do próby

ugodowej w zakresie żądania usunięcia wad budynku na okoliczność braku reakcji pozwanych na żądania usunięcia wad, co w kontekście przedmiotowej sprawy może mieć znaczenie dla oceny motywów, dla których pozwani nie wezwali kupujących do odbioru budynku (nie wykonali obowiązku wynikającego z § 4 ust. 5 umowy).

Biorąc pod uwagę powyższe apelujący wnosili o zmianę wyroku w zakresie pkt 1 poprzez zasądzenie solidarnie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 60 467,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 marca 2012 roku do dnia zapłaty oraz w zakresie kosztów procesu tj. zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kosztów postępowania. Względnie w przypadku uznania apelacji za niezasadną w zakresie rozstrzygnięcia merytorycznego apelujący wnosili o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (pkt 3 i 4 wyroku) poprzez nieobciążanie powodów obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanych kosztów postępowania w sprawie.

Ponadto apelujący wnosili także o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania za instancję odwoławczą, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Apelacja pozwanego P. B. zaskarża wyrok w części zasądzającej powództwo ponad kwotę 6. 615,17 zł.

Apelujący powyższemu wyrokowi zarzuca:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że "postawienie budynku mieszkalnego do dyspozycji" powodów w przedmiotowej sprawie nastąpiło z dniem 29 października 2009 roku, podczas gdy, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań powoda J. S. (1) oraz pozwanego P. B., a także dokumentu dziennika budowy pozwala przyjąć, iż miało to miejsce najpóźniej z dniem 31 lipca 2009 r.

2) błędne ustalenie, że za każdy dzień zwłoki w postawieniu budynku mieszkalnego do dyspozycji powodów należy się powodom kara umowna w wysokości 85,904 zł, podczas gdy, jej wysokość powinna być liczona od kwoty 359 520,00 zł (wartości naniesień budowlanych) i wynosić 71,904 zł za każdy dzień zwłoki.

Biorąc pod uwagę powyższe apelujący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ponad kwotę 6 615,17 zł oraz zasądzenie kosztów procesu za instancję odwoławczą.

Apelacja pełnomocnika pozwanych J. B. i S. B. zaskarża wyrok w części tj.:

1. w zakresie punktu 1 w części, tj. co do zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powodów kwoty 7.731,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami (czyli kwoty ponad 7.903,16 zł) oraz w części w jakiej Sąd ustanowił okres początkowy naliczania odsetek ustawowych na dzień 16 marca 2012 r.,

2. w zakresie punktu 3 w części w jakiej nie zasądzono kosztów zastępstwa pełnomocnika drugiego ze współuczestników.

Apelacja zaskarżonemu wyrokowi zarzuca:

1) obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na wynik sprawy, tj.:

a/ art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej - dowolnej - i sprzecznej ze wskazaniami wiedzy doświadczenia życiowego oraz zasadami logicznego rozumowania oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zapisów w dzienniku budowy, a co za tym idzie błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że postawienie budynku mieszkalnego do dyspozycji kupujących nastąpiło w dniu 29 października 2009 r. podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do ustaleń, że postawienie budynku do dyspozycji Powodów nastąpiło w dniu 1 sierpnia 2009 r.

b/ art. 98 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie na rzecz pozwanych J. B. i S. B. reprezentowanych przez jednego profesjonalnego pełnomocnika tytułem zwrotu kosztów procesu wydatków związanych z jego ustanowieniem

sprowadzających się wyłącznie do jednego wynagrodzenia podczas gdy w aktualnym stanie prawnym każdemu z wygrywających proces współuczestników reprezentowanych przez tego samego adwokata lub radcę prawnego sąd winien zasądzić zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wynagrodzenia jednego pełnomocnika;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że świadczenie w postaci zapłaty kary umownej powinno być zostać przez pozwanych spełnione niezwłocznie po doręczeniu wezwania do zapłaty podczas gdy termin płatności został w przedmiotowym postępowaniu określony jako 7 dni od daty doręczenia wezwania.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wnosili o:

- co do punktu 1 poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, tj. co do kwoty 7.731,36 zł i zasądzenie od pozwanych J. B. i S. B. na rzecz powodów solidarnie kwoty 7.903,16 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 23 marca 2012 r. do daty zapłaty,

- co do punktu 3 poprzez zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz Pozwanych J. B. i S. B. kosztów postępowania przed Sądem I instancji z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego liczonego w odniesieniu do każdego Pozwanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanych J. B. i S. B. jedynie w nieznacznej części jest zasadna, a mianowicie w części dotyczącej odsetek ustawowych od zasądzonej kary umownej.

Trudno bowiem zaakceptować pogląd Sądu co do początkowej daty naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie dochodzonej kary umownej. Zgodnie z art. 455 k.c. jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Powodowie wzywając pozwanych zakreślili im siedmiodniowy termin płatności od dnia doręczenia wezwania. Pozwanym doręczono wezwanie do zapłaty 16-03-2012, a więc termin płatności odsetek za opóźnienie mógł rozpocząć swój bieg dopiero 23-03-2012 i od tej daty należne są odsetki ustawowe za opóźnienie. Tymczasem Sąd Rejonowy w sposób nieuprawniony zasądził odsetki poczynając od dnia doręczenia pozwanym wezwania do zapłaty.

Dlatego też zaskarżony wyrok w tym zakresie musiał zostać skorygowany gdyż kwestionowane orzeczenie zapadło z naruszeniem art. 455 k.c. w zw. z art. 481§ 1 k.c..

W związku z tym na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. należało orzec jak w pkt 1 wyroku.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanych małżonków B. jest bezzasadna. Nie doszło bowiem do naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd dokonał wnikliwej i zgodnej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego. Ocena ta słusznie doprowadziła Sąd do wniosku, iż postawienie budynku do dyspozycji kupujących miało miejsce najwcześniej 29 października 2009 roku. Sąd przeprowadził bardzo szczegółową analizę w tym zakresie i Sąd Okręgowy w pełni podziela tezy zawarte w motywach zaskarżonego orzeczenia nie widząc potrzeby obszerniejszego ich przytaczania.

Sąd odwoławczy nie podziela także zastrzeżeń strony pozwanej do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania które miało nastąpić rzekomo z naruszeniem art. 98 k.p.c. którego zresztą Sąd Rejonowy nawet nie stosował albowiem podstawą prawną rozstrzygnięcia o kosztach w realiach niniejszej sprawy był art. 100 k.p.c.. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż przywołany przez Sąd I instancji pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w cytowanej już uchwale z dnia 30 stycznia 2007r. w sprawie III CZP 130/06 jest w dalszym ciągu aktualny i w pełni akceptowany przez Sąd odwoławczy (por. także postanowienie SN z 29 listopada 2012r. V CZ 55/12, postanowienie SN z 29 listopada

2012r. II CZ 133/12, postanowienie SN z 12 kwietnia 2013r. IV CZ 24/13). W tym stanie rzeczy wbrew twierdzeniom skarżących koszty między stronami zostały rozliczone prawidłowo.

Dlatego też na podstawie art. 385 k.p.c. w pozostałym zakresie należało apelację pozwanych małżonków B. oddalić jako bezzasadną.

Nie sposób podzielić także apelacji pozwanego P. B. albowiem Sąd nie dopatrył się sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego. Sąd Rejonowy szczegółowo omówił dowód z dziennika budowy do którego tak dużą wagę zdaje się przywiązywać skarżący i ocenił go w świetle pozostałego materiału dowodowego konfrontując dowody. Sama ocena materiału dowodowego co podkreślono powyżej jest dokonana wnikliwie i zgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie można się także zgodzić z twierdzeniem skarżącego, iż za każdy dzień zwłoki kara umowna winna być liczona od wartości naniesień budowlanych nie zaś od całej nieruchomości. Trzeba bowiem pamiętać, iż przedmiotem umowy przedwstępnej były nie tylko naniesienia budowlane ale także działka gruntu. Stąd też kara umowna winna odzwierciedlać także jej wartość.

Dlatego też na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja pozwanego P. B. podlega oddaleniu jako bezzasadna.

Apelacja powodów także jest bezzasadna.

W obszernej skardze apelacyjnej pełnomocnik powodów zarzuciła sądowi I instancji naruszenie zarówno przepisów prawa procesowego jak i prawa materialnego. W pierwszej kolejności należy dokonać oceny naruszenia przepisów prawa procesowego albowiem naruszenie prawa materialnego można będzie odnieść dopiero do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

Skarżący za pośrednictwem swojego pełnomocnika zarzucają, iż w toku rozpoznania sprawy i wyrokowania doszło do naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że budynek został przekazany do dyspozycji kupujących najpóźniej 29-10-2009. Sąd Rejonowy w swoich motywach obszernie odniósł się do wszelkich kwestii spornych w tym zakresie. Nie ma potrzeby powtórzenia obszernie argumentacji Sądu I instancji którą Sąd Okręgowy w pełni podziela. Obecne twierdzenia powodów mają jedynie charakter polemiczny z prawidłowymi ustaleniami Sądu. Dodatkowo jedynie należy podnieść, iż analizując treść umowy wprost z niej wynika, że o ostatecznym definitywnym postawieniu budynku do dyspozycji kupujących decyduje fakt zawarcia umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego co nastąpiło 16-11-2009. Nie sposób zarzucić także Sądowi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. albowiem analiza motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia nie daje jakichkolwiek podstaw do twierdzenia jakoby Sąd nie wskazał dowodów na których się oparł. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia zawiera wszystkie niezbędne elementy wymagane przez art. 328 § 2 k.p.c. Sąd przeprowadził wnikliwą ocenę dowodów jak chociażby zeznań świadków czy też dowodu z dziennika budowy do którego tak dużą wagę przywiązywał pozwany P. B.. Słusznie także Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach wskazanych przez pełnomocnika powodów uznając, że dowód ten jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie miał on bowiem znaczenia skoro Sąd przyjął, iż do postawienia budynku do dyspozycji kupujących doszło 29 października 2009r.

Wreszcie nie doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego powołanych przez pełnomocnika powodów w skardze apelacyjnej. Sprawa dojrzała bowiem do stanowczego rozstrzygnięcia, a przytoczone zarzuty stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu i subsumcją tych ustaleń pod przepisy prawa materialnego. Skarżący zdają się dużą wagę przywiązywać do obowiązywania klauzuli zawartej w § 4 ust. 5 umowy przedwstępnej z września 2008 roku. Sąd Okręgowy w tym zakresie w pełni podziela obszerne rozważania Sądu Rejonowego w których tezy zostały w sposób należyty uzasadnione. Co prawda pełnomocnik powodów włożyła wiele wysiłku w przygotowanie skargi apelacyjnej i przytoczyła szereg argumentów które miałyby przemawiać za jej uwzględnieniem niemniej jednak w ocenie Sądu Okręgowego stanowisko zaprezentowane przez Sąd Rejonowy znajduje oparcie w obowiązujących przepisach prawa i w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym. Zarzut jakoby Sąd powołał się na klauzule abuzywne które na chwilę umowy nie były wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych nie może odnieść skutku choć trzeba istotnie przyznać rację skarżącej, iż Sąd Rejonowy nieco pochopnie powołał się na tę okoliczność mając z pewnością świadomość, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał te klauzule za niedozwolone znacznie później niż

strony zawierały umowę. Trzeba jednak pamiętać, iż Sąd rozstrzygając sprawę jest władny samodzielnie ocenić ważność danej klauzuli w realiach konkretnej sprawy. W niniejszej sprawie tak też Sąd Rejonowy uczynił i nie sposób postawić mu z tego powodu zarzutu. Swoje stanowisko Sąd I instancji należycie uzasadnił przytaczając wnikliwą argumentację na jego poparcie słusznie podkreślając, iż odbiór budynku na ogół jest skorelowany czasowo z uiszczeniem ceny oraz podpisaniem umowy przyrzeczonej. Trudno bronić tezy prezentowanej przez powodów, iż do postawienia budynku do dyspozycji kupujących w ogóle nie doszło, a jeżeli już to nastąpiło to z chwilą dopuszczenia budynku do użytkowania co nastąpiło 20 listopada 2011r. Z treści umowy nie wynika bowiem, że pozwani wzięli na siebie obowiązek dostarczenia powodom budynku wraz z odbiorem technicznym. Przedmiotem umowy był bowiem budynek w tzw. stanie deweloperskim, a do uzyskania pozwolenia na użytkowanie niezbędne było przeprowadzenie szeregu prac wykończeniowych których tempo zależało już tylko od powodów, pozwani na powyższe nie mieli żadnego wpływu. Ponadto należy przypomnieć okoliczność bagatelizowaną obecnie przez pełnomocnika powodów, iż przed zawarciem umowy przyrzeczonej i przed wpłatą całej kwoty pieniędzy - co nastąpiło na początku listopada 2009r. - ani powodowie ani też pozwani nie wzywali drugiej strony do sporządzenia protokołu odbioru końcowego. Słusznie zatem w tych okolicznościach Sąd Rejonowy wskazał, iż skoro strony nie przejawiały aktywności w sporządzeniu takiego protokołu to nie można zasadnie stwierdzić, iż dokument ten zgodnie z wolą stron był czynnikiem decydującym o postawieniu budynku do dyspozycji kupujących.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania Sąd odwoławczy nie dopatrywał się jakichkolwiek uchybień w tym zakresie. Skarżący podkreślają, iż w sprawie winien znaleźć zastosowanie art. 102 k.p.c. Zastosowanie jednak tego przepisu jest zastrzeżone do sytuacji wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych co zresztą dostrzegają skarżący. W ocenie Sądu nie sposób stwierdzić, iż zgłoszone przez powodów żądanie w tak dużym rozmiarze jak w pozwie było podyktowane subiektywnym ale uzasadnionym okolicznościami sprawy przekonaniem o słuszności roszczeń zwłaszcza w takim zakresie jak pierwotnie określony w pozwie. Zakres ten bowiem zakłada, iż kara umowna za to, że nie postawiono budynku do dyspozycji kupujących miała być zasądzona za okres od 01-05-2009 do 20-12-2011 podczas gdy w listopadzie 2009 roku doszło do zawarcia umowy kupna sprzedaży zabudowanej nieruchomości w formie notarialnego. Trudno w takich okolicznościach dowodzić, iż budynek nie został postawiony do dyspozycji kupujących chociaż cała nieruchomość stała się ich własnością 16-11-2009. W takich okolicznościach słuszność całego żądania zasądzenia kary umownej za okres po nabyciu nieruchomości budzi poważne wątpliwości.

Posiłkowanie się zatem tego rodzaju argumentem dla zastosowania art. 102 k.p.c. w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach nie może zostać uznane za usprawiedliwione.

Reasumując apelację powodów jako bezzasadną należało oddalić, a to na podstawie art. 385 k.p.c.

Mając na uwadze, iż apelacja pozwanych małżonków B. tylko w nieznacznym zakresie okazała się zasadna, a pozostałe apelacje tj. pozwanego P. B. i powodów podlegały oddaleniu na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. należało znieść wzajemnie koszty procesu między stronami za instancję odwoławczą.

SSO Jarosław Gołębiowski SSO Dariusz Mizera del. SSR Dominika Lisiecka