

Sygn. akt I ACa 1474/14, I ACz 2268/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2015 roku

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Nowicki

Sędziowie: SSA Karol Ratajczak

SSO (del.) Ryszard Marchwicki (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 21 maja 2015 roku w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa E. P., S. P. (1)

przeciwko S. P. (2)

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 22 maja 2014 roku, sygn. akt I C 251/12

oraz zażalenia pozwanej

od postanowienia Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt I C 251/12 w przedmiocie zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I, II, III w ten sposób, że:

a. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 85.850,98 zł (osiemdziesiąt pięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych i dziewięćdziesiąt osiem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 21 maja 2014 roku do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia na rzecz któregokolwiek z powodów zwalnia pozwaną wobec drugiego z powodów,

b. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

c. kosztami postępowania obciąża strony stosunkowo, tj. powodów w 20%, a pozwaną w 80% i z tego tytułu zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 8.057 zł,

d. nakazuje zwrócić pozwanej od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze nienależnie pobraną opłatę od zażalenia w kwocie 1044 zł,

2. oddała apelację pozwanej w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania apelacyjnego obciąża strony stosunkowo, tj. powodów w 20%, a pozwaną w 80% i z tego tytułu:
  - a. nakazuje ściągnąć od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze kwotę 1073 zł,
  - b. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 2160 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego pozwanych w postępowaniu apelacyjnym,
4. oddała zażalenie pozwanej,
5. zasądza od pozwanej na rzecz powodów kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym.

/-/ K. Ratajczak /-/ J. Nowicki /-/ R. Marchwicki

**Sygn. akt I A Ca 1474/14, I A Cz 2268/14**

## UZASADNIENIE

Powodowie E. P. i S. P. (1) pozwem z dnia 28 lutego 2012 r. domagali się zasądzenia od pozwanej S. P. (2) kwoty 107.308,62 zł. W uzasadnieniu powodowie wskazali, że w dniu 18 lipca 2011 r. zawarli z (...) nieruchomości sp. z o.o. z siedzibą w Z. umowę realizacyjną nr (...) o wybudowanie i zobowiązanie do sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego oznaczonego nr (...) i garażu w ramach realizacji inwestycji zlokalizowanej w Z. przy ul. (...) za cenę 203.970 zł. Łącznie powodowie wpłacili na rzecz dewelopera kwotę 96.579,80 zł w tym zadek w wysokości 10.728,82 zł. W dniu 9 grudnia 2011 r. deweloper zawarł z pozwaną S. P. (2) umowę przeniesienia własności nieruchomości, na której miał zostać wybudowany budynek z lokalami stanowiącym przedmiot umowy z dnia 18 lipca 2011 r. Na mocy tej umowy S. P. (2) przejęła wszelkie zobowiązania związane z umowami deweloperskimi.

W dniu 5 stycznia 2012 r. powodowie złożyli pozwanej oświadczenie o wyrażeniu zgody na przejęcie długu oraz odstąpieniu od umowy z przyczyn leżących po stronie dewelopera żądając zwrotu wpłaconej ceny w kwocie 85.850,98 zł oraz podwójnego zadatku w kwocie 21.239,88 zł – łącznie 107.308,62 zł.

W dniu 29 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił żądanie pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 26 marca 2012 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa zarzucając, iż nie przejęła skutecznie długu, ponieważ powodowie nie wyrazili zgody na jego przejęcie, co jest wymagane treścią art. 519§2 k.c. Brak jest również przesłanek dla żądania od niej jakichkolwiek kwot pieniężnych, gdyż powodowie dokonywali wpłat na rzecz (...) sp. z o.o., a nie na jej rzecz. Pozwana przyznała, że na mocy umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. przejęła zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. z tytułu zawartych umów realizacyjnych o wybudowanie lokali mieszkalnych/garaży w ramach realizacji inwestycji przy ul. (...). Zaprzeczyła przy tym, żeby w ramach tej umowy przejęła zobowiązania do zwrotu należności wpłaconych przez powodów na rzecz poprzedniego właściciela nieruchomości. Kwestie związane ze zwrotem wpłat powinny być dokonane pomiędzy stronami transakcji.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Zielonej Górze w sprawie prowadzonej pod sygn. akt I C 251/12 w punkcie I zasądził od pozwanej S. P. (2) na rzecz powodów E. P. i S. P. (1) kwotę 107.308,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 107.308,62 zł od dnia 21 maja 2014 roku do dnia zapłaty zastrzegając, że spełnienie świadczenia na rzecz któregośkolwiek z powodów zwalnia pozwaną wobec drugiego z powodów, w punkcie II dalej idące powództwo oddalił, a w punkcie III zasądził od pozwanej na rzecz powodów kwotę 9.183 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, przy czym spełnienie świadczenia na rzecz któregośkolwiek z powodów zwalnia pozwaną wobec drugiego z powodów.

Podstawą wskazanego rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny sprawy:

W dniu 18 lipca 2011 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. jako Deweloperem a powodami jako Zamawiającymi doszło do zawarcia umowy realizacyjnej nr (...) o wybudowanie i zobowiązanie do sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego/garażu w ramach realizacji inwestycji zlokalizowanej w Z. przy ul. (...). Przedmiotem tej umowy było wybudowanie przez Dewelopera na rzecz powodów i zobowiązanie do sprzedaży na ich rzecz lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym przy ul. (...) w Z., oznaczonego nr (...), o powierzchni 48,1 m<sup>2</sup>, znajdującego się na drugim piętrze, składającego się z dwóch pokoi, kuchni, łazienki i wc oraz garażu oznaczonego nr (...) o powierzchni 18,1 m<sup>2</sup>.

W treści umowy ustalono termin zakończenia inwestycji na dzień 31 sierpnia 2012 r., zaś cenę sprzedaży przedmiotu umowy określono na kwotę 203.970 zł brutto.

Strony ustaliły, że zadatek w wysokości 10.728,82 zł płatny będzie w terminie 7 dni od dnia podpisania niniejszej umowy (§4 ust. 3 umowy). Pozostała część ceny miała być płatna w 8 równych ratach, pierwsza w kwocie 42.894,90 zł kolejne w kwocie 21.478,04 zł w odstępach dwumiesięcznych na koniec miesiąca począwszy od 25 lipca 2011 r. (§4 ust. 3 umowy oraz załącznik nr 5).

W §8 umowy strony postanowiły, iż do czasu zawarcia umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego każda ze stron będzie uprawniona do odstąpienia od umowy na piśmie za zwrotem wzajemnych świadczeń według następujących zasad: a) w przypadku niewykonania lub zerwania przez Zamawiających lub odstąpienia od umowy z winy Zamawiających, Deweloper zwróci wpłacone kwoty pomniejszone o zadatek, w terminie 1 miesiąca od jej rozwiązania; b) w przypadku zerwania umowy z winy Dewelopera, zwróci on Zamawiającym sumę wpłaconych zaliczek wraz z podwójnym zadatkiem, w terminie 14 dni od daty rozwiązania umowy.

W wykonaniu umowy powodowie wpłacili deweloperowi w dniu 20 lipca 2011 r. na poczet zadatku kwotę 10.728,82 zł oraz pierwszą ratę w kwocie 42.894,90 zł – łącznie 53.623,72 zł. Następnie wpłacili dwukrotnie kwotę po 21.478,04 zł łącznie kwotę 96.579,80 zł w tym 10.728,82 zł tytułem zadatku i 85.850,98 zł tytułem ceny.

W dniu 9 grudnia 2011 r. pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. a pozwaną S. P. (2) doszło do zawarcia umowy przeniesienia prawa własności nieruchomości celem zwolnienia z długu. Na mocy tej umowy spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. w celu zwolnienia z obowiązku zapłaty długu przeniosła na rzecz pozwanej własność nieruchomości stanowiącej teren mieszkaniowy, składającej się z działki oznaczonej nr (...) o powierzchni 0,1434ha, położonej w Z. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Zielonej Górze prowadzi księgę wieczystą KW nr (...).

W treści umowy pozwana oświadczyła, że przejmuje wszelkie zobowiązania (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. z tytułu zawartych umów realizacyjnych o wybudowanie i zobowiązanie do sprzedaży wyodrębnionych lokali mieszkalnych/garaży w ramach realizacji inwestycji zlokalizowanej w Z. przy ul. (...) (§ 8 umowy).

W chwili zawarcia umowy wartość nieruchomości odpowiadała wartości środków wpłaconych przez osoby, na rzecz których miało nastąpić ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokali.

Pismem z dnia 16 grudnia 2011 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. poinformował powodów, że z powodu kłopotów finansowych spółki, w celu zapewnienia kontynuacji inwestycji oraz zabezpieczenia interesów powodów, zmuszony został do poszukiwania inwestora zastępczego. W piśmie wskazano, że nowy nabywca przejął wszelkie prawa i obowiązki wynikające z w/w umów realizacyjnych. Jednocześnie

zaznaczone, że w związku z zaistniałą sytuacją powodowie mają nie dokonywać wpłat wynikających z harmonogramu płatności na konto spółki (...) sp. z o.o.

Pozwana pismem z tego samego dnia, tj. 16 grudnia 2011 r. zawiadomiła powodów, że nabyła nieruchomość, na której realizowana jest budowa budynku mieszkalnego obejmująca powstanie odrębnych lokali mieszkalnych przy ul. (...) w Z.. W treści pisma wskazała, że jako nabywca przejęła wszelkie zobowiązania wobec powodów, a wynikające

z zawartych umów deweloperskich i jest w pełni przygotowana do realizacji i zakończenia inwestycji. Podniosła, że prace budowlane przy ul. (...) zostaną wznowione w drugiej połowie stycznia 2012 r.

Pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. złożonym pozwanej w dniu 9 stycznia 2012 r. powodowie wyrazili zgodę na przejęcie długu oraz odstąpili od umowy domagając się zwrotu kwoty 107.308,62 zł. Wobec wątpliwości co do skuteczności wypowiedzenia powodowie pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. doręczonym pozwanej w dniu 6 maja 2014 r. odstąpili od umowy z winy dewelopera żądając zwrotu kwoty 107.308,62 zł.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie.

W związku z tym, że powodowie domagali się od pozwanej zwrotu spełnionego świadczenia (85.044,48 zł) na skutek odstąpienia od umowy oraz zwrotu kwoty 21.239,88 zł stanowiącej dwukrotność kwoty 10.619,04 zł wpłaconej tytułem „zadatku” oraz mając na uwadze fakt, iż pozwana przejęła zobowiązania z umowy na skutek nabycia nieruchomości, materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia sporu tkwi w przepisach art. 394§1 k.c., art. 494 k.c. oraz art. 523 k.c.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w licznych sprawach prowadzonych przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze, z których część jest prawomocnie zakończona, Sąd dokonywał wykładni umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. zawartej między pozwaną a (...) sp. z o.o. w Z. oraz oceny prawnej zobowiązań w nich wskazanych.

Między innymi w sprawie sygn. akt I C 100/12 Sąd Okręgowy w Zielonej Górze analizując umowę z dnia 9 grudnia 2011 r. przyjął, że pozwana przejęła zobowiązania również w zakresie zwrotu ceny wpłaconej na rzecz (...) sp. z o.o. w Z. przez osoby, na rzecz których miało nastąpić ustanowienie i przeniesienie własności nieruchomości lokalowych na nieruchomości przy ul. (...). Wyrok w tej sprawie zapadł w dniu 4 grudnia 2013 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 21 maja 2014 r. (sygn. akt I ACa 194/14) oddalił apelację S. P. (2). Różnica między niniejszą sprawą a ww. sprawą sprowadzała się wyłącznie do tego, że w sprawie sygn. akt I C 100/12 Sąd nie zasądził zwrotu podwójnego zadatku z uwagi na odstąpienie przez powodów przed datą zakończenia inwestycji, zaś w niniejszej sprawie, powodowie, w celu rozwiązania wątpliwości, czy odstąpienie od umowy w dniu 9 stycznia 2012 r. nastąpiło skutecznie z winy pozwanej, ponownie złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy po dacie zakończenia inwestycji, tj. w dniu 6 maja 2014 r. Pozostałe elementy stanu faktycznego są tożsame. Zarówno ta sprawa jak i sprawa sygn. akt I C 100/12 dotyczyła realizacji tej samej inwestycji, a przejęcie zobowiązań przez pozwaną oparte było na tej samej umowie, tj. umowie z dnia 9 grudnia 2011 r. zawartej między pozwaną a (...) sp. z o.o. w Z..

Sąd Okręgowy zauważył, że co prawda ww. rozstrzygnięcie nie korzysta z powagi rzeczy osadzonej w tej sprawie, niemniej dokonanie wykładni umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. oraz jej ocena prawna poczyniona przez Sąd Okręgowy w Zielonej Górze oraz Sąd Apelacyjny w Poznaniu, na którym oparto już prawomocne rozstrzygnięcie potwierdza zasadność żądania pozwu, zaś stanowisko Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Sąd Okręgowy w pełni akceptuje.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że ustalenia faktyczne w zasadniczej części były między stronami bezsporne. Spór w istocie sprowadzał się jedynie do wykładni postanowień umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. oraz oceny prawnej okoliczności faktycznych.

Dokonując wykładni treści umowy z dnia 9 grudnia 2011 r., według kryteriów opisanych w art. 65§2 k.c., zgodnie z którym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwana zawierając ww. umowę nabyła nieruchomość w celu zwolnienia zbywcy z długów związanych z tą nieruchomością. Dotyczy to nie tylko zobowiązania do wybudowania budynku i ustanowienia oraz przeniesienia odrębnych własności nieruchomości lokalowych lecz także zobowiązań związanych z już dokonanymi wpłatami na rzecz zbywcy. Za taką wykładnią §8 umowy, w ocenie Sądu Okręgowego, przemawia nie tylko literalna treść tego postanowienia lecz także późniejsze zachowanie pozwanej. Po pierwsze, pozwana w ww. umowie przejęła „wszelkie zobowiązania zbywcy z tytułu umów realizacji”. Po drugie, późniejszej oświadczenia pozwanej (pismo z dnia 16 grudnia 2011 r. K-26), potwierdza fakt wstąpienia przez pozwaną w sytuację prawną (...) sp. z o.o. w Z. wynikającą z tytułu zawartych umów deweloperskich. Po trzecie, podczas przesłuchania

pozwana zeznała (K-791), iż wartości nieruchomości w chwili jej nabycia odpowiadała wartości zainwestowanych środków uzyskanych z tytułu umów o realizację. Faktem jest, że to nie pozwana otrzymała wpłaty ceny od powodów, ale pozwana nabyła własności nieruchomości, na której zainwestowano te wpłaty (budowa była rozpoczęta). Wszystkie powyższe okoliczności świadczą o tym, iż celem stron umowy były przejęcie przez pozwaną nie tylko zobowiązania do wybudowania lokalu lecz wszelkich ewentualnych roszczeń wynikających z umów o realizację.

Powyższej tezy nie zmienia treść przesłuchania pozwanej oraz świadka K. P., P. P. (K-572-574) oraz zeznania świadka W. P. (K-624). Treść ww. dowodów nie zmienia dokonanej przez Sąd wykładni. Jedyne z uwagi na fakt, iż pozwana nie była w stanie dokończyć inwestycji powyższe dowody próbują wykazać okoliczności, które zwalniałyby pozwaną od odpowiedzialności. W chwili zawarcia umowy, tj. w dniu 9 grudnia 2011 r. wolą pozwaną było jednak dokończenie inwestycji z przejściem wszelkich zobowiązań zbywcy bez konieczności dopłaty po stronie osób, na rzecz których miało nastąpić ustanowienie i przeniesienie odrębnej własności lokali.

Nadto Sąd Okręgowy podkreślił, że w chwili nabycia nieruchomości na nieruchomości rozpoczęte były już prace budowlane sfinansowane ze środków uzyskanych z umów deweloperskich. Gdyby przyjąć tak jak to zarzuca pozwana, iż ponosiła jedynie odpowiedzialność za dokończenie inwestycji bez odpowiedzialności za wpłacone środki oznaczałoby, że pozwana jeśli nie dokończy inwestycji będzie właścicielem nieruchomości zabudowanej nieukończonym budynkiem sfinansowanym przez osoby trzecie, bez obowiązku rozliczenia się. Taki sposób wykładni należy odrzucić. Nabywając nieruchomość wraz z zobowiązaniem do przejścia wszelkich zobowiązań z tytułu umów realizacji, w istocie pozwana przejęła nie tylko zobowiązania, które mogły powstać w przyszłości lecz także zobowiązania, które już istniały.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, iż pozwanej przysługuje legitymacja procesowa bierna do występowania w tym postępowaniu, którą w sposób niekonsekwentny kwestionuje, podnosząc, iż „z umowy nie wynika, że przyjęła zobowiązanie do zwrotu należności wpłaconych przez powodów”, ale: „nabyła nieruchomość, aby wykonać zobowiązania wobec osób, które zawarły umowy realizacyjne”. Powodowie oświadczeniem z dnia 5 stycznia 2012 r. wyrazili zgodę na przejście długu. Spełnione zostały zatem wszelkie przesłanki do przejścia przez pozwaną długu.

Reasumując, na skutek umowy z dnia 9 grudnia 2011 r. pozwana wstąpiła w sytuację prawną zbywcy (...) sp. z o.o. w Z. wykreowaną umowami zawartymi przez zbywcę z osobami, na rzecz których miało nastąpić ustanowienie i przeniesienie własności nieruchomości lokalowych.

Przechodząc do wskazania podstawy prawnej rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, iż w §4 ust. 3 umowy 16 marca 2011 r., strony zastrzegły „zadatek” w kwocie 10.728,82 zł, który miał być płatny w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy. W ocenie Sądu zastrzeżenie 7 terminu do zapłaty zadatku nie narusza obowiązku jednoczesnego „dania” zadatku przy zawarciu umowy. W orzecznictwie zgodnie się bowiem przyjmuje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2008 r., I CSK 328/07, OSNC 2009, z. 4, poz. 650; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 115/11, publ. lex 1147760), że funkcję zadatku w rozumieniu art. 394 § 1 k.c. może pełnić także suma uiszczona kontrahentowi po zawarciu umowy. Czas wręczenia kontrahentowi kwoty, która - zgodnie z porozumieniem stron - ma stanowić zadatek, nie ma znaczenia decydującego dla samej konstrukcji zadatku. Z potwierdzenia przelewu znajdującego się na K-26 akt wynika, iż powodowie dokonali płatności zadatku w umówionym terminie. Przyjętą funkcję zadatku potwierdza również zapis zawarty w §8 umowy.

Na skutek zastrzeżenia zadatku powodowie byli uprawnieni do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, a na skutek niewykonania umowy po stronie pozwanej mieli prawo do żądania zwrotu zadatku w podwójnej wysokości. Zgodnie bowiem z art. 394§1 k.c., w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w przedmiotowej sprawie w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 5 stycznia 2012 r. powodowie domagali się między innymi zwrotu podwójnego zadatku. Zdaniem Sądu treść oświadczenia powodów,

w szczególności zakres żądań, wskazuje na to, iż powodowie składali oświadczenie w oparciu o zastrzeżony zadatek. W tym miejscu należy odróżnić odstąpienie od umowy na podstawie umownego prawa odstąpienia (art. 395§1 k.c.), która zostało zastrzeżone w §8 umowy od odstąpienia od umowy opartego na zastrzeżonym zadatku oraz ustawowe prawo do odstąpienia od umowy. W konkretnym przypadku, w razie zastrzeżenia zadatku oraz dodatkowo umownego prawa odstąpienia od umowy, strona może korzystać z kilku podstaw do odstąpienia od umowy. Zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia, zadatku nie wpływa wzajemnie na konkretne podstawy odstąpienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1998 r., III CKN 279/97, LEX nr 315347).

W §8 umowy strony z jednej strony zastrzegły umowne prawo do odstąpienia od umowy (art. 395§1 k.c.), które ma charakter bezwarunkowy, w tym z znaczeniu, że możliwość jego złożenia nie jest uzależniona od warunku (np. niewykonania umowy - taki warunek jest przewidziany w art. 492 k.c.) lecz terminu; skutki umownego odstąpienia od umowy (zwrot wzajemnych świadczeń) oraz skutki odstąpienia od umowy na innej podstawie, mianowicie w oparciu o zastrzeżony zadatek. To w przypadku zastrzeżenia zadatku, prawo do żądania zwrotu podwójnej wysokości uzależnione jest od tego czy niewykonania zobowiązania przez drugą stronę nastąpiło z powodu okoliczności za które druga strona odpowiada. Takiego zastrzeżenia brak jest w przypadku umownego prawa odstąpienia opartego na treści art. 395§1 k.c. W tym bowiem przypadku możliwość złożenia oświadczenia o odstąpieniu nie jest warunkowana odpowiedzialnością za niewykonania zobowiązania.

Wykładnia §8 umowy pozwala zatem przyjąć, iż w treści tego postanowienia strony uregulowały trzy kwestie: umowne prawo odstąpienia, zwrot wzajemnych świadczeń oraz zwrot zadatku w przypadku gdy strony korzystają z odstąpienia od umowy nie na podstawie umownego prawa odstąpienia lecz zastrzeżonego zadatku (§4 ust. 3 umowy).

Innymi słowy w ocenie Sądu w przypadku korzystania z umownego prawa odstąpienia od umowy, które nie jest warunkowane odpowiedzialnością za niewykonania zobowiązania, brak jest podstaw do żądania podwójnego zadatku, ponieważ ten należy się wyłącznie w przypadku odstąpienia z powodu okoliczności, za które druga strona ponosi odpowiedzialność, a taką podstawą odstąpienia jest zastrzeżony zadatek.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy uznał, iż powodowie składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy wraz żądaniem podwójnego zadatku nie korzystali z umownego prawa do odstąpienia od umowy w oparciu o treść art. 395§1 k.c. (ten przepis abstrahuje od odpowiedzialności za niewykonania zobowiązania, a prawo do żądania podwójnego zadatku do tych okoliczności nawiązuje), lecz w oparciu o prawo do odstąpienia od umowy oparte na zadatku.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Sąd pierwszej instancji uznał, że złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy dokonane oświadczeniem z dnia 5 grudnia 2012 r. złożone było bez podstawy prawnej. W chwili składania tego oświadczenia brak było bowiem podstaw do przyjęcia, iż odstąpienie następuje z przyczyn, za które pozwana odpowiada. Przypomnieć należy, iż umowa, w której zastrzeżony był zadatek nie była umową o roboty budowlane czy też umową o dzieło, gdzie ustawodawca przewiduje możliwość odstąpienia od umowy z winy wykonawcy przed terminem jej wykonania (art. 635 k.c.). Do chwili upływu terminu do jej wykonania nie można mówić nie tylko o jej niewykonaniu lecz także o jej niewykonaniu z powodu okoliczności, za które odpowiada pozwana. Umowa miała być wykonana w dniu 31 sierpnia 2012 r. przed tą datą nie można zatem przyjmować, iż pozwana niewykonała zobowiązania z powodu okoliczności, za które odpowiada (analogicznie przyjął Sąd Okręgowy w sprawie sygn. akt I C 100/12). Przypomnieć należy, że powodowie mogli odstąpić od umowy przed terminem jej wykonania w oparciu o umowne prawo odstąpienia (art. 395§1 k.c.) bez prawa do żądania podwójnego zadatku, albowiem realizacja tego prawa nie jest uzależniona od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Powodowie nie odstąpili jednak od umowy w oparciu o umowne prawo odstąpienia lecz o zastrzeżony zadatek żądając zwrotu jego podwójnej wysokości.

W związku z tym, że powodowie złożyli oświadczenie od odstąpieniu oparte na zadatku przed terminem, w którym można by było przyjąć, iż pozwana nie wykonała zobowiązania, złożone przez powodów oświadczenie w dniu 9 stycznia 2012 r. w oparciu o zastrzeżony zadatek pozbawione było podstaw prawnych i tym samym nieważne (art. 58§1 k.c.). Nie zmienia tego faktu ewentualna sytuacja finansowa pozwanej. O niewykonaniu zobowiązania z powodu

okoliczności, za której pozwana odpowiada można by było mówić dopiero po dniu, w którym zobowiązania zostało wykonane. Jak już wyżej wskazano brak jest bowiem podstaw do stosowania przepisów regulujących umowę o dzieło lub umowę o roboty budowlane. Wcześniejsze odstąpienie od umowy możliwe było jedynie w oparciu o umowne prawo odstąpienia bez jednak prawa do żądania zwrotu zadatku w podwójnej wysokości. W ocenie Sądu dopiero oświadczenie złożone pozwanej w dniu 6 maja 2014 r., tj. po dniu wymagalności świadczenia pozwanej (31 sierpnia 2012 r.) oparte na zastrzeżonym zadatku zostało złożone skutecznie. Wcześniej powodowie nie korzystali z umownego prawa odstąpienia, żądali bowiem zapłaty zadatku. Co do zasady (z wyłączeniem żądania odsetek) fakt, iż w chwili wniesienia pozwu strony nadal łączyła umowa z uwagi na nieważność oświadczenia opartego na zadatku złożonego w dniu 9 stycznia 2012 r., nie wpływa na treść rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zgodnie bowiem z art. 316§ 1 k.p.c. za podstawę rozstrzygnięcia sąd bierze stan sprawy z chwili zamknięcia rozprawy. W dniu zamknięcia rozprawy powodowie skutecznie odstąpili od umowy oświadczeniem złożony w dniu 6 maja 2014 r.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, iż przepisy ogólne o zobowiązaniach zawarte w Kodeksie cywilnym nie przewidują możliwości odstąpienia od umowy przed terminem wykonania zobowiązania na skutek niewypłacalności dłużnika. Niewypłacalność może stanowić podstawę do żądania spełnienia świadczenia przed zastrzeżonym terminem (art. 458 k.c.). Dopiero po żądaniu spełnienia świadczenia przed terminem można by było odstąpić od umowy. Tymczasem powodowie nie wzywali pozwanej do spełniania świadczenia przed terminem odstępując od umowy bez wezwania.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż pozwana nie wykonała zobowiązania w terminie, a co za tym idzie powodowie byli uprawnieni do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, po dniu 31 sierpnia 2012 r. W ocenie Sądu niewykonanie zobowiązania przez pozwaną miało charakter przez nią zawiniony. Kodeks cywilny w art. 471 k.c. wprowadza domniemanie zawinionego niewykonania zobowiązania. To pozwana winna zatem udowodnić, iż niewykonanie zobowiązania w terminie było przez nią niezawinione. Pozwana nie przedstawiła żadnego dowodu na tą okoliczność. Co więcej nie zwalnia pozwaną z odpowiedzialności fakt, iż przyczyną niewykonania zobowiązania w terminie mogła być postawa jej kontrahentów.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest fakt, iż powodowie i powstrzymali się ze spełnieniem pozostałych rat ceny na rzecz pozwanej. Pozwani po raz ostatni uiszcili ratę ceny w dniu 26 października 2011 r. na rzecz (...) sp. z o.o. w Z.. Z pism pozwanej oraz zbywcy nieruchomości datowanych na dzień 16 grudnia 2011 r. wynikało, że wykonanie zobowiązania po stronie dewelopera jest wątpliwe. Powodowie byli zatem uprawnieni do skorzystania z prawa powstrzymania się od spełniania świadczenia opartego na treści art. 490§ 1 k.c. i nie mogą z tego tytułu ponosić żadnych i ujemnych konsekwencji prawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CKN 1204/04, publ. lex. (...)). Co więcej między stronami bezsporny jest fakt, iż pozwana nie przystąpiła do kontynuacji inwestycji, co potwierdza zasadność skorzystania z uprawnienia do powstrzymania się od spełniania świadczenia Na skutek odstąpienia od umowy dokonanego w dniu 6 maja 2014 r. (K-788) pozwana winna zwrócić powodom, na podstawie art. 494 k.c., wpłaconą przez nich część ceny tj. kwotę 85.850,98 zł. Pozwana zobowiązana jest również do zwrotu powodom wpłaconego przez nich zadatku w podwójnej wysokości, tj. w kwocie 21.457,64 zł - łącznie pozwana winna zapłacić powodom kwotę 107.308,62 zł.

Zgodnie z §8 umowy strony określiły wymagalność zwrotu ceny i zadatku na 14 dni od dnia odstąpienia od umowy. Powodowie odstąpili od umowy w dniu 6 maja 2014 r., a fakt otrzymania oświadczenia został potwierdzony dowodem doręczenia (K-790). Termin wymagalności przypada na dzień 20 maja 2014 r. Od następnego dnia po tym dniu pozwana pozostawała w opóźnieniu i od tego dnia przysługują powodom, na podstawie art. 481 §1 k.c. odsetki za opóźnienie.

W niniejszej sprawie powodowie domagali się odsetek za opóźnienie od dnia 24 stycznia 2012 r. Żądanie odsetek za okres od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia 20 maja 2014 r. nie zasługiwało na uwzględnienie, co też skutkowało jego oddaleniem w pkt II wyroku.

W związku z tym, że powodowie pozostają w związku małżeńskim i łączy ich ustrój bezudziałowej wspólności majątkowej Sąd uznał, iż mimo że świadczenie pieniężne jest świadczeniem podzielnym z uwagi na fakt, iż przysługuje powodom do bezudziałowego majątku wspólnego w istocie przysługuje im w całości wspólnie i nie powinno być podzielone. Przypomnieć należy, iż żaden z przepisów ustawy nie kształtuje solidarności czynnej po stronie wierzycieli. Dlatego też Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powodów ww. świadczenie z zastrzeżeniem, iż spełnienie świadczenia na rzecz jednego z nich zwolni pozwaną wobec drugiego z małżonków, tak jak to Sąd winien uczynić przy wielości wierzycieli i niepodzielności świadczenia (art. 381 §1 k.c.).

Sąd Okręgowy wskazał także, że w sposób świadomy nie nadał niezwłocznie biegu zażaleniu pozwanej na postanowieniu z dnia 18 listopada 2013 r., albowiem do chwili prawomocności orzeczenia sytuacja pozwanej nie zmienia się (ww. postanowieniem Sąd oznaczył inny termin upadku zabezpieczenia) zaś dotychczasowa postawa pozwanej naruszała prawa powodów do niezwłocznego rozpoznania sprawy. Nadanie biegu zażaleniu mogłoby spowodować dalsze opóźnienie w rozpoznaniu sprawy.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł na treści art. 98§1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła pozwana zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości. Skarżąca zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie art. 395 § 1 kpc poprzez nie przesłanie niezwłocznie akt Sądowi II instancji, celem rozpoznania zażalenia i w konsekwencji nierozpoznanie w ogóle (brak nadania biegu) zażalenia pozwanej na postanowienie z dnia 28 listopada 2013r,
2. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, poprzez uznanie, iż odstąpienie powodów z dnia 6 maja 2014r w związku z roszczeniem o zwrot kwoty zadatku w podwójnej wysokości nie było spóźnione i może stanowić podstawę rozstrzygnięcia w tym zakresie, zastępując oświadczenie o odstąpieniu z dnia 5 stycznia 2012r, uznane przez Sąd I instancji za nieważne,
3. z ostrożności procesowej zarzut nieważności lub wadliwości postępowania w związku z nierozpoznanie zażalenia pozwanej na postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r.

Ponadto skarżąca zgłosiła zarzut braku posiadania po stronie powodowej legitymacji czynnej do występowaniu w niniejszym postępowaniu, którego zarzutu strona pozwana nie mogła wcześniej powołać z uwagi na brak dostępu i nieotrzymanie od poprzedniego właściciela nieruchomości informacji w przedmiocie finansowania przez powodów wpłat z tytułu umowy deweloperskiej nr (...) (...) ze środków uzyskanych z umowy kredytowej, wraz z cesją praw z umowy deweloperskiej na rzecz banku tytułem zabezpieczenia.

Mając powyższe okoliczności na uwadze skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasadzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych. Ewentualnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Skarżąca wniosła również o przeprowadzenie szeregu dowodów zawnioskowanych w apelacji.

Postanowieniem z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt I C 251/12 Sąd Okręgowy w Zielonej Górze zmienił postanowienie z dnia 5 czerwca 2012 rok w przedmiocie udzielenie zabezpieczenia w ten sposób, że oznaczył, że zabezpieczenie udzielone tym postanowieniem upadnie po upływie roku od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, oddalając dalej idący wniosek o udzielenie zabezpieczenia.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że istnieją podstawy do oznaczenia innego, niż wskazany w art. 754(1) § 1 k.p.c. termin upadku zabezpieczenia. W tym czasie wierzyciel będzie mógł uzyskać tytuł wykonawczy i



skierować egzekucję do nieruchomości, na których ustanowiono zabezpieczenie. Ww. termin nie będzie uciążliwy dla obowiązanego. Zabezpieczenie ma służyć zapewnieniu wykonania orzeczenia, jeśli w terminie jednego roku wierzyciel nie będzie realizował celu zabezpieczenia, zabezpieczenie upadnie. Jeśli zaś wierzyciel w tym okresie skieruje egzekucję do ww. nieruchomości, będzie mógł ponownie wystąpić do sądu o zmianę zabezpieczenia i oznaczenie innego terminu upadku zabezpieczenia do zakończenia egzekucji z nieruchomości.

Zażalenie od powyższego postanowienia wywiodła pozwana wnosząc o jego uchylenie oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanej okazała się być częściowo uzasadniona.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i na podstawie art. 382 k.p.c. przyjmuje je za własne.

Poczynione przez Sąd Okręgowy rozważania prawne wymagały natomiast częściowej modyfikacji.

W pierwszej kolejności jako do najdalej idącego należało odnieść się do podniesionego przez pozwaną zarzutu braku legitymacji powodów do występowania z żądaniem zapłaty w niniejszym postępowaniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesiony przez pozwaną zarzut braku legitymacji po stronie powodowej był niezasadny. Twierdzenia pozwanej są w tym zakresie spóźnione. Zgodnie bowiem z treścią art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Stanowisko pozwanej jakoby nie mogła wcześniej powołać się na ww. okoliczności faktyczne jest nieuzasadnione. Pozwana jako strona procesu zobowiązana była bowiem do starannego gromadzenia materiału dowodowego.

W konsekwencji pozwana nie przedłożyła bowiem żadnych dowodów wskazujących na to, by powodowie zawarli z jakimkolwiek bankiem, w tym w szczególności z bankiem (...) S.A. umowę cesji roszczeń wynikających z umowy realizacji z dnia 18 lipca 2011 roku.

Niezasadny był również zarzut pozwanej wskazujący na nieważność postępowania z uwagi na nierozpoznanie zażalenia pozwanej na postanowienie z dnia 28 listopada 2014 roku. Zaniechanie niezwłocznego przesłania akt sprawy wraz z zażaleniem do Sądu drugiej instancji stanowi niewątpliwie uchybienie przepisom kodeksu postępowania cywilnego, jednakże naruszenie to pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, w szczególności na merytoryczną treść zapadłego w sprawie wyroku.

Przystępując do rozpoznania istoty sprawy wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadne jest stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym odstąpienie od umowy dokonane przez powodów w piśmie z dnia 5 stycznia 2012 roku było nieskuteczne.

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy wzajemnej ma charakter kształtujący prawo (skutkuje wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego). W jego następstwie przestaje być aktualne wykonanie zobowiązania. Może natomiast powstać obowiązek zwrotu spełnionych już świadczeń.

Oświadczenie o odstąpieniu od umowy może mieć podstawę umowną lub ustawową, w każdym jednak przypadku musi ono istnieć w dacie złożenia oświadczenia. Skuteczność oświadczenia o odstąpieniu podlega ocenie według wskazanych w jego treści przyczyn odstąpienia od umowy.

W okolicznościach sprawy powodowie odstąpili po raz pierwszy od umowy w piśmie z dnia 5 stycznia 2012 roku (k. 41). Sąd Okręgowy przyjął, że ww. oświadczenie o odstąpieniu nie było przejawem realizacji przysługującego powodom prawa do umownego odstąpienia od umowy, gdyż powodowie domagali się zwrotu podwójnego zadatku. W ocenie Sądu I instancji powodowie domagali zatem odstąpienia od umowy w „oparciu o zadatek”, a zatem nie korzystali z

umownego prawa odstąpienia jakie im przysługiwało zgodnie z postanowieniami umowy (§ 8 umowy z dnia 18 lipca 2011 roku).

Umowne prawo odstąpienia reguluje przepis art. 395 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. W myśl § 2 przywołanego przepisu w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.

Umowne prawo odstąpienia jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym. Ma ono charakter czynności konsensualnej. Powstaje wskutek samego uzgodnienia przez strony i może być wprowadzone do każdej umowy obligacyjnej. Może przysługiwać zarówno wierzycielowi, jak i dłużnikowi. Przy zastrzeganiu umownego prawa odstąpienia może mieć ono charakter warunkowy lub bezwarunkowy, np. może być uzależnione od tego czy druga strona wykona swoje zobowiązanie prawidłowo, bądź też spełni swoje zobowiązanie nienależycie ale nie musi. Prawo odstąpienia dla swojej ważności wymaga oznaczenia terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z tego prawa, określenie czy prawo to przysługuje obydwu stronom czy tylko jednej z nich i której.

Analizując treść zastrzeżonego w umowie z dnia 18 lipca 2011 roku prawa odstąpienia, uznać należy, że zostało ono ważnie zastrzeżone. Z treści § 8 umowy wynika, że strony zastrzegły termin, do którego będą mogły skorzystać z umownego prawa odstąpienia – do czasu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży oraz wskazały, że prawo odstąpienia przysługuje każdej ze stron.

Zastrzeżone w umowie z dnia 18 lipca 2011 roku prawo odstąpienia miało charakter bezwarunkowy. Realizacja tego prawa nie została bowiem uzależniona od innych okoliczności, a więc nienależytego wykonania świadczenia, czy też braku jego wykonania. W podpunktach a i b § 8 umowy zostały natomiast określone zasady na jakich nastąpić miało rozliczenie między stronami, a w szczególności która ze stron ma prawo do zatrzymania zadatku, czy też żądania podwójnego zadatku. Strony w umowie, w ramach dopuszczalnej swobody umów, określiły zatem skutki odstąpienia od umowy w sposób odmienny od treści art. 395 § 2 k.c., przypisując zadatkowi funkcję odstępnego.

Zgodnie zatem z § 8 umowy z dnia 18 lipca 2011 r. powodowie mogli do czasu zawarcia notarialnej umowy sprzedaży odstąpić od umowy bez konieczności spełnienia dodatkowych przesłanek, a jedynie zwrot spełnionych świadczeń, w tym w szczególności zwrot zadatku był uzależniony od spełnienia dodatkowych warunków. W realiach sprawy brak było zatem podstaw do kwestionowania skuteczności złożonego przez powodów w dniu 5 stycznia 2012 roku oświadczenia o odstąpieniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego powodowie składając ww. oświadczenie skorzystali z umownego prawa odstąpienia. Tym bardziej, że na umowne prawo odstąpienia od umowy powołali się także w piśmie z dnia 10 lutego 2012 roku.

Okoliczność, że powodowie w sposób skuteczny odstąpili od umowy nie oznacza, że spełnione zostały przesłanki żądania przez nich podwójnego zadatku.

Żądanie przez powodów wypłacenia zadatku w podwójnej wysokości odpowiadało postanowieniom § 8 pkt b umowy z dnia 18 lipca 2011 roku. Z treści umowy stron wynikało, że powodowie mogli domagać się podwójnego zadatku w sytuacji, gdyby „zerwanie umowy nastąpiło z winy Dewelopera”.

Strony w umowie nie wskazały co należy rozumieć pod pojęciem „zerwanie umowy z winy dewelopera”. Pod pojęciem winy w prawie cywilnym należy rozumieć każdą postać naganego zachowania spowodowaną chociażby lekkim niedbalstwem. Powodowie zobowiązani zatem byli wykazać, że z powodu niedbalstwa pozwanej nastąpiło „zerwanie umowy”.

Powodowie nie wykazali, by na dzień 5 stycznia 2012 roku, a zatem na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy istniały po stronie dewelopera (pозwanej) jakiegokolwiek okoliczności uzasadniające odstąpienie od umowy

z jej winy. Zwrócić należy uwagę, że powodowie w treści oświadczenia o odstąpieniu z dnia 5 stycznia 2012 roku, a także w późniejszym piśmie z dnia 10 lutego 2012 roku nie wskazali na żadne przesłanki, które w ich ocenie uzasadniały przyjęcie zawinienia po stronie dewelopera. Powodowie nie wykazali w szczególności, że w tym czasie sytuacja majątkowa pozwanej była na tyle trudna, że nie była ona w stanie dokończyć planowanej inwestycji zgodnie z postanowieniami umowy, tj. do dnia 31 sierpnia 2012 roku, bądź też by zachodziły inne okoliczności wskazujące na jej zawinienie.

W konsekwencji należało przyjąć, że powodowie odstąpili skutecznie od umowy na podstawie oświadczenia z dnia 5 stycznia 2012 roku, jednakże utracili prawo do podwójnego zadatku, gdyż w toku postępowania nie wykazali, że odstąpienie od umowy nastąpiło z winy dewelopera.

Odstąpienie od umowy wywołuje skutki prawne w postaci wygaśnięcia zobowiązania ex tunc, a zatem od chwili jego zawarcia. Oznacza to, że skoro powodowie złożyli skuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 5 stycznia 2012 roku, to bezprzedmiotowe było ich kolejne oświadczenie o odstąpieniu złożone w toku postępowania, tj. z dnia 30 kwietnia 2014 roku.

Powyższe oznacza, że częściowo uzasadniona była apelacja pozwanej, tj. co do żądania przez powodów kwoty podwójnego zadatku, tj. kwoty 21.457,64 zł (10.728,82 zł x 2).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że zasądzoną w punkcie I kwotę obniżył do 85.850,98 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił (punkt 1 wyroku) i oddalił apelację pozwanej w pozostałym zakresie jako nieuzasadnioną (punkt 2 wyroku).

O kosztach postępowania przed Sądem I instancji orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi strony stosunkowo, w zakresie w jakim przegrały sprawę, tj. pozwaną w 80%, a powodów w 20% i z tego tytułu zasądzono od pozwanej na rzecz powodów kwotę 8.057 zł.

Na koszty poniesione przez powodów złożyły się następujące kwoty: opłata od pozwu 5366 zł, opłata od wniosków o zabezpieczenie 2x 100 zł, 17 zł opłata od pełnomocnictwa, 3600 zł zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) oraz koszty zastępstwa procesowego powodów w postępowaniu zażaleniowym w kwocie 1800 zł (zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia). Na koszty poniesione przez pozwaną złożyły się następujące kwoty opłata od zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia 30 zł, koszt zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa 3617 zł. Razem koszty poniesione przez powodów i pozwaną stanowiły kwotę 14.630 zł. Od pozwanej na rzecz powodów należny był zatem zwrot kosztów w kwocie 8.057 zł (14.630 x 80% = 11.704; 11.704 - (...) = 8.057).

Z uwagi na fakt, że od pozwanej pobrano wyższą niż należna opłatę od zażalenia na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia, na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej u.k.s.c.) nakazano Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze zwrócić pozwanej nadpłaconą kwotę 1044 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi strony w zakresie w jakim przegrały sprawę, tj. powodów w 20%, a pozwaną w 80%. Na koszty te złożył się koszt zastępstwa procesowego powodów w kwocie 2700 zł zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia. Pozwana była zwolniona od kosztów sądowych.

Od pozwanej na rzecz powodów należało zatem zasądzić kwotę 2160 zł. Dodatkowo na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Sąd Apelacyjny nakazał ściągnąć od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Zielonej Górze opłatę od apelacji w kwocie 1073 zł, od której była zwolniona pozwana w części w jakiej powodowie przegrali postępowanie apelacyjne.

Odnosząc się do zażalenia pozwanej wskazać należy, że nie zasługiwało ono na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 754<sup>1</sup> § 1 k.p.c. jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie udzielone według przepisów niniejszego tytułu upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu. W myśl natomiast § 2 przywołanego przepisu w sprawach, w których udzielono zabezpieczenia przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub pkt 6 k.p.c., zabezpieczenie upada, jeżeli uprawniony w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych.

Miesięczny termin oznaczony we wskazanym wyżej przepisie, w założeniu ustawodawcy, ma wystarczyć uprawnionemu do wszczęcia, na podstawie orzeczenia uwzględniającego roszczenie, postępowania mającego na celu jego wykonanie. Zgodzić należy się jednakże z Sądem Okręgowym, że z porównania treści art. 754(1) § 1 i 2 k.p.c. wynika, że po upływie miesiąca (w przypadku jeżeli termin upadku zabezpieczenia nie zostanie przedłużony) upada zabezpieczenie w postaci wpisania hipoteki przymusowej na nieruchomości. Powyższe jest niekorzystne dla wierzyciela, gdyż w związku z upadkiem zabezpieczenia utraci on przywileje związane z ustanowioną hipoteką np. w postaci pierwszeństwa zaspokojenia się z sumy uzyskanej z egzekucji.

W okolicznościach sprawy przeciwko pozwanej prowadzone są liczne postępowania sądowe. Oznacza to, że upadek zabezpieczenia w terminie 1 miesiąca pozbawi powodów możliwości skorzystania z ustanowionej na ich rzecz hipoteki przymusowej. Natomiast oceniając czas potrzebny na podjęcie czynności mających na celu wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji, powodowie w sposób realny nie mają możliwości przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego we wskazanym przez ustawodawcę terminie.

Brak jest także przeszkód by wniosek o wydłużenie terminu został rozpoznany przez Sąd także przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy. Wyrok oddalający powództwo skutkowałby bowiem upadkiem zabezpieczenia na podstawie art. 744 § 1 k.p.c.

Zażalenie na postanowienie Sądu powinno być przekazane niezwłocznie do rozpoznania Sądowi drugiej instancji. Fakt, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zażalenie pozwanej zostało przekazane Sądowi II instancji dopiero z apelacją na postanowienie kończące sprawę w instancji uchybia przepisom Kodeksu postępowania cywilnego, jednakże pozostaje bez znaczenia dla merytorycznego rozpoznania sprawy.

O kosztach postępowania zażaleniowego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną. Na koszty te złożył się koszt zastępstwa procesowego powodów w postępowaniu zażaleniowym w kwocie 1800 zł (zgodnie z § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia).

/-/K. Ratajczak /-/J. Nowicki /-/R. Marchwicki