

Sygn. akt VI ACa 697/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)

Sędzia SA – Ewa Klimowicz - Przygódzka

Sędzia SA – Teresa Mróz

Protokolant st. sekr. sąd. – Agnieszka Prokopiuk

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. J. L.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 10 marca 2010r., sygn. akt XVII AmC 1161/09

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanej (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz powoda M. J. L. 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 697/10

UZASADNIENIE

Powód M. J. L. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami oznaczonych w pozwie postanowień wzorców umowy o nazwach „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz „Umowa przedwstępna sprzedaży miejsca garażowego” stosowanych przez pozwaną (...) Sp. z o.o. w W.:

W uzasadnieniu powód podał, że postanowienie zawarte w § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” w świetle art. 385³ pkt 5 kc oraz wyroku WSA z 4 marca 2004r. (sygn. akt II SA 1603/2003) stanowią niedozwolone klauzule umowne, albowiem zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umów bez zgody konsumenta.

W odniesieniu do postanowienia § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” powód podniósł, że stanowią postanowienie, o którym mowa w art. 385³ pkt 11 k.c. zawierające ograniczenia uprawnień konsumenta. W myśl zakwestionowanego postanowienia o terminie odbioru „pousterkowego” klient zostanie powiadomiony z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, w tym

przez faks bądź listownie. Takie zawiadomienie mogłoby nie dotrzeć do konsumenta na czas, który w takiej sytuacji zostałby pozbawiony możliwości żądania powtórnego przeprowadzenia odbioru lokalu – tym razem w jego obecności.

Powód zarzucił, iż postanowienia zawarte w § 8 ust. 2 i ust. 3 Umów przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego i miejsca garażowego są postanowieniami, o których mowa w art. 385³ pkt 20 k.c., albowiem wyłącznie na kupującego zostało przerzucone ryzyko związane ze zmianą stawki podatku od towarów i usług skoro cenę za lokal płaci kupujący.

Postanowieniom § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” i § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” powód zarzucił, że przewidują odstępnę, którego wysokość jest rażąco wygórowana i że naruszają zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy, kupujący bowiem zobowiązany jest do zapłaty odstępnego w terminie 7 dni, natomiast zgodnie z § 12 ust. 2 pozwana jest obowiązana do zwrotu kwoty pozostałej po potrąceniu wysokości odstępnego w terminie 45 dni od daty wygaśnięcia umów.

Postanowieniu § 11 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” powód zarzucił, że przewiduje karę umowną rażąco wygórowaną. Poza tym postanowienie to zdaniem powoda zastrzega dla pozwanej rażąco wygórowane wynagrodzenie za korzystanie z lokalu w wysokości 2500 zł.

(...) Sp. z o.o. w W. (pozwana) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów sądowych wg norm przepisanych.

W odniesieniu do § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” pozwana podniosła, że należy je rozpatrywać uwzględniając całokształt postanowień dotyczących ceny i warunków jej zapłaty. Pozwana podniosła, że zakwestionowane postanowienie tak rozpatrywane dotyczy głównych świadczeń stron umowy. Pozwana wskazała, że zgodnie z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia, a w niniejszym przypadku została wyraźnie i wprost wskazana owa relacja, tj. zależność pomiędzy świadczeniem ceny (wynagrodzenia) a odstępnym z tytułu odstąpienia od umowy.

Pozwana podniosła, że wysokości ustalonego odstępnego nie można uznać za wygórowane, albowiem w niniejszej sprawie po minimalnej (15%) wpłacie w momencie zawierania umowy lokal był wyłączony ze sprzedaży przez 1,5 roku. W ocenie pozwanej, zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta ukształtowane w przedmiotowym wzorcu umownym są porównywalne z kosztami i ryzykiem pozwanej

W odniesieniu do postanowienia zawartego w § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” pozwana podniosła, że umowa deweloperska jest umową nienazwaną, do której wykładni należy stosować przepisy ogólnej części zobowiązań kc oraz co do poszczególnych elementów odpowiednio przepisy części szczegółowej. Jako umowa rezultatu jest podobna do umowy o dzieło, umowa deweloperska (przedwstępna) zawiera również elementy umowy o roboty budowlane, w szczególności w zakresie przedmiotu umowy - lokalu mieszkalnego, domu jednorodzinnego (itp.) oraz przepisy dot. rękojmi. Jednym z elementów (essentialia negotii) umowy o roboty budowlane jest obowiązek inwestora (w niniejszym przypadku odpowiednio - kupującego) odbioru robót i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Od momentu odbioru robót liczą się również terminy rękojmi. Odbiór robót jest więc jednym z głównych obowiązków kupującego względem sprzedawcy (art. 647¹ k.c.). W ocenie pozwanej sposób wezwania kupującego (pisemne, z 7 dniowym wyprzedzeniem, dwukrotnie) jest rzetelny i przyjęty w stosunkach tego rodzaju. Fax natomiast nie jest formą pisemną. Wezwania są doręczane na adresy wskazane w kompilacji pisma, sposób zatem doręczeń jest więc określony korzystniej dla kupującego, niż wynika to z zasad ogólnych kpc. Podniosła, iż dokonanie odbioru lokalu nie pozbawia kupującego zgłaszania uprawnień z tytułu rękojmi za wady lokalu.

W odniesieniu do postanowienia zawartego w § 8 ust. 3 „Umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 8 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” pozwana wywiodła, że nie są to klauzule rewaloryzacyjne, wskazała, że stawka VAT dotyczy jedynie ceny brutto za lokal, którą kupujący powinien uiścić w dniu zawarcia umowy, cena netto za lokal jest natomiast stała i nie jest uzależniona od wzrostu stawek VAT na materiały budowlane czy wzrost

odpowiednich wskaźników określanych przez GUS. Wskazała, iż istotą podatku od towarów i usług, jako podatku pośredniego, jest to, iż jego ciężar ponosi nabywca - konsument. Z tego względu w ocenie pozwanej nie znajduje zatem żadnego uzasadnienia twierdzenie powoda, że obowiązek w postaci uiszczenia tego podatku w ustawowej wysokości i w chwili nabycia lokalu (zawarcia umowy notarialnej przenoszącej własność) stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, skoro jest on zdeterminowany i wynika wprost z przepisów prawa. Poza tym, w ocenie pozwanej, zapis ten jest zgodny z art. 536 kc, zgodnie z którym cena może zostać określona poprzez wskazania podstaw do jej określenia.

W odniesieniu do postanowienia zawartego w § 11 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” pozwana podniosła, że zastrzeżona kara umowna nie jest rażąco wygórowana i znajdują tu również zastosowanie argumenty podniesione przez pozwaną w odniesieniu do § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego”. Pozwana podniosła, że wysokość kary zdeterminowana jest czasem trwania stosunku prawnego wynikającego z umowy zobowiązującej. Pozwana rozpoczęła sprzedaż lokali na początku 2007 r. W listopadzie 2007 r. zawarła z powodem dwie umowy zobowiązujące do wybudowania lokalu i jego sprzedaży (na lokal mieszkalny i lokal garażowy). Wyjaśniła, iż kwota kary umownej musi pokryć szkodę, jaką pozwana poniosła w wyniku półtorarocznego wyłączenia lokalu spod sprzedaży, oraz pozbawienia możliwości zawarcia umowy przedwstępnej z innym klientem w okresie korzystnym dla dewelopera, tj. w 2007 r. Szkada ta, wobec spadku cen i podaży na rynku nieruchomości z pewnością przewyższa wartość kary umownej zastrzeżonej w umowie.

W odniesieniu do postanowienia zawartego § 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” pozwana podniosła, że nie narusza przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych. Treść postanowienia jest jednoznaczna, a jej zadaniem jest dodatkowo zwrócenie uwagi konsumenta na wysokość kary z tytułu odstąpienia od umowy. Pozwana stwierdziła, iż w jej ocenie naturalną, marketingową praktyką przedsiębiorcy jest to, że zwraca klientowi uwagę na przyjęte rozwiązania i powiązania w treści umowy. Sformułowanie nie jest wprowadzające w błąd, z uwagi na oczywisty aspekt korzystnego rozłożenia ciężaru ekonomicznego przez okres realizacji inwestycji.

W odniesieniu do postanowienia zawartego § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” pozwana podniosła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą okoliczności, które uzasadniałyby odmowę przyjęcia świadczenia od innego inwestora. Stwierdziła, iż w tym przypadku nie można mówić o osobistych przysługach wykonującego dzieło, od których byłaby zależna jego wartość dla kupującego, ściśle osobistego charakteru zobowiązania, czy szczególnego interesu dłużnika. W odniesieniu do sytuacji kupującego jego prawa i obowiązki nie ulegają żadnej zmianie.

Pozwana podkreśliła, że cała umowa, a szczególnie sposób płatności oraz wysokość kar umownych była poddawana negocjacom. Przykładowo podała, że 3 lipca 2009 r. została zawarta z M. J. umowę przedwstępną na sprzedaż lokalu mieszkalnego oraz miejsca postojowego w garażu podziemnym, w których strony określiły inny sposób płatności (w systemie 50% -50%), co spowodowało ograniczenie kar umownych przewidzianych w § 11 umów do 10%.

Pozwana podniosła ponadto, że brak jest przesłanek uznania za niedozwolone i nakazanie niestosowania zakwestionowanych postanowień wobec:

- braku wykazania przesłanki indywidualnego niezgodnienia,
- braku wykazania przesłanki formułowania praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
- braku wykazania przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta,
- braku możliwości uznania zapisów dot. świadczeń głównych za niedozwolone klauzule umowne,
- braku możliwości uznania za nierównoważne zapisy dotyczące kar umownych przewidzianych w umowie.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 10 marca 2010 r. uwzględnił powództwo w całości tj. w punkcie 1 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami wszystkich wymienionych w pozwie postanowień wzorców umowy o nazwach „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego i „ Umowa przedwstępna sprzedaży miejsca garażowego”. W punkcie 2 wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie 3 nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa-Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony oraz w punkcie 4 zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych.

Powód M. J. L. zawarł w dniu 22 listopada 2007r. z pozwaną „Umowę przedwstępną sprzedaży lokalu mieszkalnego Nr (...)” (k. 8-18) oraz „Umowę przedwstępną sprzedaży miejsca garażowego Nr (...)” . Pozwana jest spółką celową założoną dla realizacji inwestycji (...). W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwana prowadzi sprzedaż lokali w w/w inwestycji, posługując się wzorami umów przedwstępnych (okoliczność przyznana przez pozwaną, k. 40). Sąd ustalił, że pozwana posługuje się wzorami umów o nazwach: „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego (...)”, „Umowa zobowiązująca” (k.53-59, 60-66), „Umowa zobowiązująca do wybudowania miejsca parkingowego w garażu wewnątrz budynku oraz do sprzedaży odpowiadającego temu miejscu parkingowemu Udziału we współwłasności lokalu - garażu”, „Umowa zobowiązująca do wybudowania lokalu mieszkalnego oraz do ustanowienia odrębnej własności i sprzedaży tego lokalu”. Treść tych dokumentów w ocenie Sądu Okręgowego daje podstawy do ustalenia, że pozwana posługuje się szablonami zapisanymi na elektronicznym nośniku, w którym przy zawieraniu konkretnej umowy wpisuje dane indywidualizujące transakcję, tj. dane dotyczące klienta oraz nieruchomości, wszystkie inne zapisy pozostają bez zmian. Po czym taka „uzupełniona” umowa jest drukowana i przedstawiana do podpisu konsumentom,

Sąd Okręgowy dokonał ponadto analizy załączonych do akt umów z 22.11.2007 r., z 20.12.2007 r., z 25.07.2007 r. i z 3.07.2009 r. i ustalił na podstawie ich treści w zakresie wielkości rat, terminów płatności i wielkości odstępnego i kar umownych, że istnieje zależność: im więcej konsument zapłaci i szybciej tym mniejsza jest wysokość odstępnego i kara umowna.

Sąd I instancji ustalił również, że z w/w umów nie wynika, że pozwana negocjowała każdorazowo z konsumentami treści tych postanowień, a w szczególności, aby konsumenci mieli wpływ na wysokość stawek odstępnego czy kar umownych. Sąd Okręgowy stwierdził, że było to uzależnione od ustaleń pozwanej, tj. od wysokości i terminu wpłaty pierwszej raty za lokal czy garaż.

Na podstawie w/w umów Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana posługiwała się w obrocie z konsumentami kilkoma (szablonami) wzorów umów, w których były z góry ustalone wszystkie istotne postanowienia umowy przedstawiane do akceptacji konsumentowi.

Sąd Okręgowy ustalił, że w „Umowie przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz „Umowie przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” zawarte są zakwestionowane w pozwie postanowienia o treści:

- § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „sprzedawca ma prawo przenieść prawa i obowiązki (cesja) wynikające z niniejszej Umowy na osoby trzecie o czym poinformuje Kupującego”

- § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” o treści: „w przypadku, gdy Kupujący nie stawi się na termin odbioru „pousterkowego” lub stawi się, ale odmówi odbioru mimo braku wad Sprzedawca dokona samodzielnie odbioru lokalu przesyłając Kupującemu protokół odbioru, zaś Kupujący nie ma prawa uchylić się od skutków prawnych tak dokonanego odbioru ani domagać się ponownego dokonania czynności odbioru w jego obecności”

- § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści: „w

przypadku, gdy Kupujący nie stawia się lub stawia się, ale odmówi odbioru mimo braku wad Sprzedawca dokona samodzielnie odbioru miejsca parkingowego przesyłając Kupującemu protokół odbioru, zaś Kupujący nie ma prawa uchylić się od skutków prawnych tak dokonanego odbioru ani domagać się ponownego dokonania czynności odbioru ani domagać się ponownego dokonania czynności w jego obecności”

- § 8 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 8 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „w przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT wg stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego”

- § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „Kupujący może w terminie do dnia 30 czerwca 2009 roku odstąpić od Umowy bez podania powodów, z zastrzeżeniem, że w takim przypadku ciąży na nim obowiązek zapłaty Sprzedawcy kwoty odstępnego wynoszącego 15% (słownie: piętnaście procent) ceny lokalu. Kwota odstępnego płatna będzie w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia doręczenia Sprzedawcy oświadczenia Kupującego o odstąpieniu od niniejszej Umowy. Sprzedawcy służy w takim przypadku prawo potrącenia wierzytelności, służących wzajemnie stronom”

- § 11 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” o treści „Sprzedawca może odstąpić od niniejszej Umowy, w drodze jednostronnego oświadczenia woli złożonego Kupującemu na piśmie i przesłanego mu listem poleconym, w przypadku, gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpi do umowy sprzedaży, o której mowa w § 7 ust. 1. W tej sytuacji Sprzedawca może również — niezależnie od wykonania zastrzeżonego wyżej prawa odstąpienia — obciążyć Kupującego karą umowną w wysokości 15% (piętnaście procent) ceny lokalu, płatną w terminie 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia wezwania do zapłaty. Sprzedawca ma prawo potrącić wartość kary umownej z wierzytelności Kupującego z tytułu zwrotu zapłaconej części ceny. Kupujący ma obowiązek opróżnić lokal ze wszystkich swoich rzeczy oraz rzeczy osób trzecich w terminie 14 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Ponadto kupujący ma obowiązek zapłaty za korzystanie z lokalu kwoty 2500 złotych (dwa tysiące pięćset złotych) za każdy rozpoczęty miesiąc od dnia wydania lokalu do dnia jego zwrotu”

- § 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „Kupujący oświadcza, że jest świadom, że tak wysokie kary umowne opisane w niniejszym paragrafie są spowodowane specjalną ofertą Sprzedawcy w zakresie płatności tylko dwóch rat ceny, co jest bardzo korzystne dla Kupującego. Powyższe wiąże się z dużo większym obciążeniem finansowym Sprzedawcy przy realizacji niniejszej umowy, niż standardowych umów podpisywanych przez innych klientów Sprzedawcy. Kupujący oświadcza, że świadomie zrezygnował ze standardowej umowy Sprzedawcy i wyraża zgodę na taką wartość kar umownych.”

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań A. C., pracownika pozwanej, na okoliczność warunków zawierania umów i negocjowania systemu płatności i indywidualnego negocjowania umowy, uzasadniając te decyzję tym, że byłby to dowód na okoliczności podawane przez osobę zainteresowaną w sprawie, a poza tym okoliczności, na które w/w dowód miałby być przeprowadzony zostały ustalone dowodami z dokumentów, tj. umowami załączonymi przez strony w toku postępowania.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu jest w całości zasadne dokonując w tym względzie następujących rozważań.

Zdaniem Sadu Okręgowego w świetle treści art. 385¹ § 1 k.c. uznanie postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania z konsumentami wymaga spełnienia łącznie następujących przesłanek:

1. nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem, czyli zostało narzucone konsumentowi,
2. nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.
3. ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,

4. ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta.

Stosownie do art. 385¹ § 1 kc postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione z nim indywidualnie nie wiążą go, jeżeli doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w konsekwencji do rażącego naruszenia jego interesów. Takie postanowienia uznane zostały zatem przez kc za niedozwolone. Podana zasada nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, np. ceny lub wynagrodzenia, ale też pod warunkiem, że zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż pojęcie głównych świadczeń stron należy interpretować raczej wąsko w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdził, iż przemawia za tym treść w/w przepisu, bowiem ustawodawca posłużył się terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron” a nie zwrotem dotyczącym takiego świadczenia, który ma szerszy zakres. Przekładając powyższy pogląd na przedmiotową sprawę Sąd Okręgowy stwierdził, iż głównymi świadczeniami umów developerskich są ze strony klienta – zapłata ceny za lokal, a ze strony developera – wybudowanie i sprzedaż lokalu. Natomiast zakwestionowane w pozwie postanowienia zdaniem Sądu I instancji określają zaś:

w § 15 ust. 3 - prawa sprzedawcy do przeniesienia praw i obowiązków z umowy na osoby trzecie,

w § 6 ust. 7- skutki prawne dla kupującego odbioru lokalu w przypadku jego niestawiennictwa na termin odbioru,

w § 8 ust. 3- możliwości zmiany ceny lokalu na podstawie stawek podatku VAT obowiązującego w momencie podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego,

w § 11 ust. 2 - prawo kupującego do odstąpienia od umowy,

w § 11 ust. 3 - prawo sprzedawcy do odstąpienia od umowy,

w § 11 ust. 7 - zgodę kupującego na ustalone w umowie wysokości kar umownych.

Sąd Okręgowy oceniając w/w zakwestionowane w pozwie postanowienia uznał, iż żadne z nich nie określa głównych świadczeń stron i wszystkie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc.

W ocenie Sądu I instancji postanowienie zawarte w § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 15 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „sprzedawca ma prawo przenieść prawa i obowiązki (cesja) wynikające z niniejszej Umowy na osoby trzecie o czym poinformuje Kupującego” stanowią niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ § 1 kc i są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów albowiem zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta.

Sąd Okręgowy uzasadnił ten pogląd tym, iż zakup mieszkania jest dla większości konsumentów jednym z istotnych wydatków, dlatego też starannie wybierają oferty i dobierają kontrahentów. Przy wyborze konkretnej oferty kierują się nie tylko ceną mieszkania, położeniem nieruchomości, rozkładem mieszkania, ale również i to nawet czasem w większym stopniu wiarygodnością developera, jego renomą, doświadczeniem, majątkiem, kondycją finansową. Zatem w ocenie Sądu I instancji zakwestionowane w pozwie postanowienie dopuszczające przeniesienie przez kontrahenta konsumenta, i to bez jego zgody, a nawet wiedzy, praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy na zupełnie dowolny podmiot, z którym konsument nie zawarłby umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów. Niedopuszczalne w ocenie Sądu Okręgowego jest narzucenie konsumentowi kontrahenta, co do którego konsument nie ma możliwości oceny, czy jest on godny zaufania. Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego postanowienie to wypełnia również przesłanki klauzuli, o której mowa w art. 385³ pkt 5 k.c.

Niedozwolonym postanowieniem umownym, o których mowa w art. 385¹ § 1 kc jest w ocenie Sądu Okręgowego także postanowienie zawarte w § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” o treści: „w przypadku, gdy Kupujący nie stawi się na termin odbioru „pousterkowego” lub stawi się, ale odmówi odbioru mimo braku wad Sprzedawca dokona samodzielnie odbioru lokalu przesyłając Kupującemu protokół odbioru, zaś Kupujący nie ma prawa uchylić się od skutków prawnych tak dokonanego odbioru ani domagać się ponownego dokonania czynności odbioru w jego obecności”, jest ono bowiem sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów. Zdaniem Sądu Okręgowego pozbawia ono bowiem konsumenta uprawnienia do odmowy przyjęcia świadczenia niezgodnego z umową, zgłoszenia zastrzeżeń do świadczenia, a także przyznaje pozwanej uprawnienie do wiążącego strony orzeczenia o niewadliwości swojego świadczenia, a także zasadności roszczeń konsumenta. Sąd I instancji wskazał, że zazwyczaj od daty odbioru lokalu konsument zobowiązany jest ponosić ciężary jego utrzymania, tym samym zgodnie z tym postanowieniem, konsument pomimo tego, że świadczenia nie przyjmie będzie zmuszony opłacać lokal. Ponadto z czynności odbioru lokalu sporządza się protokół, który ma przy ewentualnym sporze pomiędzy konsumentem a developerem istotne znaczenie dowodowe. Sąd I instancji wskazał, iż oczywistym jest, że brak odbioru lokalu przez konsumenta nie pozbawia go praw wynikających z rękojmi, jednakże niewątpliwie ich realizację utrudnia. W ocenie Sądu Okręgowego, zakwestionowane postanowienie sprowadza odbiór lokalu tak naprawdę do jednostronnej czynności pozwanej, na którą konsument nie ma żadnego wpływu.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż w/w argumenty dotyczą także sytuacji ustalonej w § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści: „w przypadku, gdy Kupujący nie stawi się lub stawi się, ale odmówi odbioru mimo braku wad Sprzedawca dokona samodzielnie odbioru miejsca parkingowego przesyłając Kupującemu protokół odbioru, zaś Kupujący nie ma prawa uchylić się od skutków prawnych tak dokonanego odbioru ani domagać się ponownego dokonania czynności odbioru ani domagać się ponownego dokonania czynności w jego obecności”. Postanowienie to pozbawia konsumenta jakiegokolwiek wpływu na odbiór miejsca parkingowego. Pozwana uprawniona jest do samodzielnego odbioru miejsca zarówno, gdy konsument się nie stawi na termin odbioru, i to bez względu na przyczyny tego niestawiennictwa, jak i w przypadku gdy się stawi i zgłosi uwagi bądź odmówi przyjęcia miejsca garażowego ze względu na jego wadliwość.

Takie ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w ocenie Sądu Okręgowego jest niewątpliwie sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interesy konsumenta, bowiem przyznanie pozwanej uprawnienia do dokonywania jednostronnie odbioru robót dawałoby jej jednocześnie prawo do wiążącej interpretacji umowy, co jest sprzeczne z art. 385³ pkt 9 kc. Doszłoby wtedy do istotnego pogorszenia sytuacji konsumenta, na którym spoczywałby obowiązek udokumentowania istnienia wad nieuwzględnionych przez pozwaną w protokole odbioru.

Niedozwolone są w ocenie Sądu Okręgowego także postanowienia zawarte w § 8 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 8 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „w przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT wg stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego” albowiem postanowienia te przyznają pozwanej uprawnienie do podwyższenia, już po zawarciu umowy, ceny lokalu w przypadku zmiany stawki podatku VAT, nie przyznając jednocześnie konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, co niewątpliwie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz narusza interes konsumenta. Zdaniem Sądu Okręgowego w konsekwencji pozwana przerzuca na konsumenta ryzyko związane z działalnością gospodarczą, a konsument przez cały okres trwania umowy pozostaje w niepewności, czy cena umówiona przy zawarciu umowy pozostanie ceną ostateczną co wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 20 k.c. tj. przewiduje uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Za niedozwolone postanowienia umowne Sąd Okręgowy uznał również postanowienia zawarte w § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 2 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści „Kupujący może w terminie do dnia 30 czerwca 2009 roku odstąpić od Umowy bez podania powodów, z zastrzeżeniem, że w takim przypadku ciąży na nim obowiązek zapłaty Sprzedawcy kwoty odstępnego wynoszącego

15% (słownie: piętnaście procent) ceny lokalu. Kwota odstępnego płatna będzie w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia doręczenia Sprzedawcy oświadczenia Kupującego o odstąpieniu od niniejszej Umowy. Sprzedawcy służy w takim przypadku prawo potrącenia wierzytelności, służących wzajemnie stronom”. W powyższym postanowieniu w ocenie Sądu Okręgowego wprowadzone zostało zastrzeżenie umowne, że do dnia 30 czerwca 2009r. kupujący może od umowy odstąpić bez podania przyczyny, ale za zapłatą oznaczonej sumy pieniężnej (15% ceny lokalu). Sąd stwierdził, iż celem tej regulacji było niewątpliwie zrekompensowanie sprzedawcy strat, jakie poniósłby przez to, że zawarł umowę, która nie doszła do skutku, czyli odstępnego stanowiącego surogat odszkodowania za niedojście umowy do skutku.

Sąd Okręgowy po dokonaniu analizy umów znajdujących się w aktach sprawy stwierdził, iż w umowie przedwstępnej lokalu (k. 8) cena lokalu stanowiła kwotę 1.253.595,58 zł płatną w dwóch ratach: I - 15% płatna do 20 grudnia 2007r., II - 85% płatna do 31 października 2009r., a zastrzeżenie odstępnego określono na 15% ceny tego lokalu, czyli kwotę 188.039,34 zł. W umowie zobowiązującej (k. 89) cena lokalu stanowiła kwotę 536.849,60 zł płatnej w 10 ratach od 1 sierpnia 2007r. do 31 września 2009r., a zastrzeżone odstępnego określone na 10% ceny tego lokalu, czyli kwotę 53.684,96 zł. W umowie zobowiązującej z 3 lipca 2009r. (k. 53) cena lokalu stanowiła 351.984 zł, płatna w dwóch ratach - I rata do 21 lipca 2009r. (50%), II rata do 31 grudnia 2009r. (50%), a zastrzeżenie odstępnego określono na 10% ceny tego lokalu, czyli kwotę 35.198,84 zł.

Sąd Okręgowy powołując się na przytoczone wyżej ustalenia wywiódł, iż uzasadniają one wniosek, że wielkość odstępnego pozwana określała klientom w zależności od warunków płatności ceny za lokal i jeżeli wcześniej klient zapłacił cenę za lokal, to wysokość odstępnego była niższa. Zdaniem Sądu Okręgowego z powyższego wynika, iż przesłanką ukształtowania wysokości odstępnego nie były zatem straty, jakie pozwana mogłaby ponieść przez to, że umowa nie dochodzi do skutku, ale zapewnienie środków pieniężnych na realizację inwestycji.

Sąd Okręgowy ponadto zgodził się z powodem, iż wysokość odstępnego jest rażąco wygórowana. Sąd Okręgowy wskazał, iż do rejestru postanowień umownych jako niedozwolone wpisane zostały postanowienia przewidujące zapłatę odstępnego w wysokości 5% wartości lokalu, a zatem skoro stosowane przez developerów postanowienia umowne ustalające odstępnego w wysokości 5% ceny lokalu zostały uznane za niedozwolone, to tym bardziej dotyczy to odstępnego ustalonego powyżej 5%, tj. odstępnego w wysokości 10% i 15%.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że zakwestionowane postanowienie także jest postanowieniem niedozwolonym w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Z tych samych powodów za niedozwolone Sąd I instancji uznał również postanowienie zawarte w § 11 ust. 3 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” o treści „Sprzedawca może odstąpić od niniejszej Umowy, w drodze jednostronnego oświadczenia woli złożonego Kupującemu na piśmie i przesłanego mu listem poleconym, w przypadku, gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpi do umowy sprzedaży, o której mowa w § 7 ust. 1. W tej sytuacji Sprzedawca może również – niezależnie od wykonania zastrzeżonego wyżej prawa odstąpienia – obciążyć Kupującego karą umowną w wysokości 15% (piętnaście procent) ceny lokalu, płatną w terminie 7 (siedmiu) dni od daty doręczenia wezwania do zapłaty. Sprzedawca ma prawo potrącić wartość kary umownej z wierzytelności Kupującego z tytułu zwrotu zapłaconej części ceny. Kupujący ma obowiązek opróżnić lokal ze wszystkich swoich rzeczy oraz rzeczy osób trzecich w terminie 14 dni od dnia doręczenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Ponadto kupujący ma obowiązek zapłaty za korzystanie z lokalu kwoty 2.500 złotych za każdy rozpoczęty miesiąc od dnia wydania lokalu do dnia jego zwrotu”, albowiem zdaniem Sądu Okręgowego wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana, a zapłata wynagrodzenia za korzystanie z lokalu określona niezależnie od przyczyn i wielkości lokalu.

W ocenie Sądu Okręgowego sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów jest również postanowienie zawarte w § 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz § 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” o treści: „Kupujący oświadcza, że jest świadom, że tak wysokie kary umowne opisane w niniejszym paragrafie są spowodowane specjalną ofertą Sprzedawcy w zakresie płatności tylko dwóch rat ceny, co jest bardzo korzystne dla Kupującego. Powyższe wiąże się z dużo większym obciążeniem finansowym Sprzedawcy przy realizacji niniejszej umowy, niż standardowych umów podpisywanych przez innych

klientów Sprzedawcy. Kupujący oświadcza, że świadomie zrezygnował ze standardowej umowy Sprzedawcy i wyraża zgodę na taką wartość kar umownych.”

Sąd Okręgowy stwierdził, iż w treści tego postanowienia pozwany przyznaje, że wprowadził do umowy kary umowne w znacznej wysokości, ale twierdzi, że przyczyną tego były szczególnie atrakcyjne warunki sprzedaży lokali w zakresie płatności ceny za lokale, tj. tylko dwóch rat. Zdaniem Sądu Okręgowego treść tego postanowienia zmierza do zasugerowania konsumentom bardzo dla nich korzystnych warunków sprzedaży lokali (zapłata ceny za lokal jedynie w dwóch ratach), gdy faktycznie warunki te są jedynie pozornie korzystne dla konsumentów, albowiem za wprowadzenie dwóch rat płatności pozwany zastrzegł sobie kary umowne w wysokości rażąco wygórowanej, tj. 10% i 15% w stosunku do kar umownych stosowanych przez developerów w wysokości 5%, uznanych za rażąco wygórowane w orzecznictwie sądowym.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku wskazując jako podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 479⁴² § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 98 k.p.c., a publikację prawomocnego wyroku zarządził na podstawie art. 479⁴⁴ k.p.c.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku zaskarżając go w całości. Wyrokowi Sądu I instancji zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., przez uniemożliwienie pozwanej przeprowadzenie dowodu, na okoliczności warunków zawierania umów i negocjowania systemu płatności i indywidualnego negocjowania umów, poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o przesłuchanie w charakterze świadka p. A. C. — Dyrektora Biura Sprzedaży (...), wskutek błędnego uznania, że okoliczności powyższe zostały już dostatecznie wyjaśnione dowodami z dokumentów, tj. umowami załączonymi przez strony w toku postępowania, pomimo że dowód ten miał istotne znaczenie dla sprawy, a sporne okoliczności nie zostały dostatecznie wyjaśnione,

2) - naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 1 k.p.c. poprzez:

a) naruszenie granic zasady swobodnej oceny dowodów i wysnucie z materiału dowodowego wniosku, że wszystkie zakwestionowane w pozwie postanowienia są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385 (1) § 1 kc., podczas gdy w ocenie pozwanej dla pełnej oceny dowodów konieczne jest ustalenie całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym okoliczności indywidualnego negocjowania umów z konsumentami,

b) brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i wyprowadzenie wniosku z niego niewynikającego, a mianowicie, że wszystkie zakwestionowane w pozwie postanowienia są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385 (1) § 1 k.c., podczas gdy zdaniem pozwanej dla pełnej oceny dowodów konieczne jest ustalenie całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym okoliczności indywidualnego negocjowania umów z konsumentami, wyprowadzenie na podstawie materiału dowodowego, tj. umów pozwanej zawieranych z konsumentami: Rep. A Nr (...) z dnia 25.07.2007r., Rep. A Nr (...) z dnia 27.07.2007r., Rep. (...) z dnia 03.07.2009r. oraz Rep. A Nr (...) z dnia 03.07.2009r., wniosków z nich niewynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, poprzez uznanie, że z ww. umów nie wynika, iż pozwana negocjowała każdorazowo z konsumentami treści ich postanowień w zakresie wielkości rat, terminów płatności i wielkości odstępnego i kar umownych,

c) - wybiórczą ocenę dowodów oraz pominięcie dowodu z wyceny prac budowlanych związanych z podziałem lokalu na okoliczność wysokości poniesionej przez pozwaną szkody oraz adekwatności kary umownej, podczas gdy Sąd I instancji nie odmówił temu dowodowi wiarygodności i mocy dowodowej;

3) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom wskazanym przez pozwaną,

4) naruszenie prawa materialnego tj. art. 385 (1) k.c., poprzez błędną wykładnię art. 385 (1) k.c., polegającą na uznaniu, że wszystkie zakwestionowane w pozwie postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385 (1) 1 k.c.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości,

2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

3) przeprowadzenie dowodu z zeznań w charakterze świadka p. A. C. — Dyrektora Biura Sprzedaży (...), na okoliczności warunków zawierania umów i negocjowania systemu płatności i indywidualnego negocjowania umów z konsumentami przez pozwaną.

Ewentualnie pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna.

Nie mógł odnieść skutku zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o przesłuchanie w charakterze świadka A. C. na okoliczności warunków zawierania umów i negocjowania systemu płatności i indywidualnego negocjowania umów z konsumentami przez pozwaną. Zgodnie z art. 162 k.p.c. strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 10 marca 201 r. k. 114 w obecności pełnomocnika pozwanej wydał postanowienie o oddaleniu wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w/w świadka. Pełnomocnik pozwanej nie wniósł zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. i z tego względu nie może w apelacji podnosić nieprawidłowej, w jego ocenie, decyzji Sądu I instancji w tej kwestii (por. wyrok SN z dnia 10.02.2010 r., sygn.. V CSK 234/09, LEX nr 589835). Z tego też względu Sąd Apelacyjny nie mógł uwzględnić wniosku strony pozwanej o dopuszczenie powyższego dowodu w postępowaniu odwoławczym.

Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozpoznania sporu. Dowód ten był zgłoszony na okoliczność warunków zawierania umów i negocjowania systemu płatności i indywidualnego negocjowania umów z konsumentami przez pozwaną.

Tymczasem niniejsza sprawa jest sprawą o uznanie wzorców umów stosownych przez pozwanego za niedozwolony. W sprawie bezspornym było, iż pozwany takie wzorce stosuje. Przedmiotem rozpoznania sprawy nie była konkretna umowa zawarta przez powoda czy innego konsumenta z pozwanym. Należy także podkreślić, iż legitymacja czynna powoda w przedmiotowej sprawie wynikała nie z faktu zawarcia z pozwanym umów, ale miała swe oparcie w treści

art. 479³⁸ § 1 k.p.c., który stanowi, iż powództwo w sprawach rozpoznawanych według przepisów rozdziału trzeciego działu IVa k.p.c. może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż zakaz stosowania postanowień uznanych przez sąd za niedozwolone nie oznacza, że postanowienia te nie mogą w ogóle pojawić się w umowach przedsiębiorców z konsumentami. Zakaz ten dotyczy bowiem tylko wykorzystywania takich postanowień we wzorcu. Jeżeli zatem postanowienie o treści identycznej jak zakazana pojawi się w charakterze indywidualnie negocjowanego postanowienia umowy, należy je uznać za wiążące konsumenta.

Pozwany w odpowiedzi na pozew przyznał, iż stosuje wzorce umów, o jakich mowa jest w pozwie tj. wzorce o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz „Umowa przedwstępna sprzedaży miejsca garażowego” (k. 40). Nie kwestionował także tego, iż we wzorcach tych zawarte są klauzule objęte żądaniem pozwu. W tej sytuacji w świetle okoliczności niniejszej sprawy w myśl art. 229 k.p.c. i 230 k.p.c. fakt ten nie wymagał dowodu. Sąd Okręgowy badał zatem klauzule zaczerpnięte z tych wzorców, a nie konkretne umowy zawierane z poszczególnymi klientami. Niektóre z takich umów zostały wprawdzie przywołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jednakże wyłącznie na potrzeby abstrakcyjnej oceny wzorców umów objętych pozwem.

Z tego względu słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, iż dowód z przesłuchania w/w świadka był zbędny, gdyż istotne dla rozstrzygnięcia sporu okoliczność tj. stosowanie przez pozwanego wzorców umownych zawierających sporne klauzule jest wykazana i z tego względu dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Z tego też względu nie zasługiwał w ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie zarzut braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz naruszenia przepisów postępowania tj. art. 233 par. 1 k.p.c. poprzez naruszenie granic zasady swobodnej oceny dowodów i wysnucie z materiału dowodowego wniosku, że wszystkie zakwestionowane w pozwie postanowienia są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385 (1) § 1 kc. Pozwany podnosząc powyższy zarzut wywodził, iż Sąd Okręgowy nie dokonał pełnej oceny dowodów, bowiem nie wziął pod uwagę okoliczności indywidualnego negocjowania przez pozwanego umów z konsumentami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego to, iż Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę tego, iż jak twierdzi pozwany negocjuje on umowy w konsumentami, nie miało znaczenia dla rozpoznania sprawy. Postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma bowiem na celu wyeliminowania pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza to zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w innym postępowaniu – w trybie kontroli incydentalnej, z uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka, jakie ponoszą, itp. (por. wyrok SN z 11.10.2007 r., III SK 19/07, LEX nr 496411). Mało tego kontrola wzorca dokonywana w trybie postępowania w sprawach o uznanie wzorca umowy za niedozwolone (abuzywne), jest kontrolą abstrakcyjną, co oznacza, że dokonuje się jej niezależnie od tego, czy wzorzec był czy nie, zastosowany w jakiejś konkretnej umowie. Jest ona odmienna od kontroli incydentalnych dokonywanych w oparciu o klauzulę generalną z art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Apel. w Warszawie, z dnia 27.02.2003 r., I ACa 834/02, M. Prawn. 2007/14/801.). Kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (por. uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005 nr 2, poz. 25; wyrok SOKiK z 19 czerwca 2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz. UOKiK 2002/3 - 4/174). W przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy np. jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Istotą kontroli tego rodzaju jest bowiem eliminacja określonych postanowień wzorców z obrotu i dostarczenie przedsiębiorcom oraz konsumentom informacji, jakiego rodzaju postanowienia wzorców są niepożądane we współczesnej gospodarce rynkowej.

Z tego też względu zdaniem Sądu Apelacyjnego nie miało znaczenia dla rozpoznania sporu to, czy pozwana negocjowała z konsumentami wielkość rat, terminy płatności i wielkość odstępnego oraz wysokość kar umownych przy zawieraniu umów: Rep. A (...) z dnia 25.07.2007 r., Rep. A (...) z dnia 27.07.2007 r., Rep. A (...) z dnia 03.07.2009 r. oraz Rep. A (...) z dnia 03.07.2009 r.

Niezależnie jednak od tego należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż w przypadku, gdy na formularzu wzorca znajdują się opcje do wyboru lub przedsiębiorca stosuje formularze tego samego wzorca różniące się jedynie pewnymi opcjami, to taki wzorzec może także podlegać kontroli (art. 385⁽¹⁾-385⁽³⁾ k.c.), bo taki wybór dokonany przez klienta nie ma cechy indywidualnego uzgodnienia (por. np. M. Lemkowski M., *Materialna ochrona konsumenta*, artykuł, RPEiS 2002/3/67). Należy także dodać, iż wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, niekoniecznie powtarzalne i masowe, klauzule opracowane przez osobę trzecią (np. notariusza) będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia. Okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać treść klauzuli, podobnie jak miał możliwość zaznajomienia się z nimi (por. Ewa Łętowska *Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich*, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2004). Nie będą także klauzulami uzgodnionymi indywidualnie klauzule opracowane przez proferenta i przedstawione konsumentowi do wyboru (tak M. Jagielsak s. 700 „*Nowelizacja kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych*”, Mop 2000, Nr 11, s.700).

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy dokonywał abstrakcyjnej kontroli wzorców bezspornie stosowanych przez pozwanego i z tego względu nawet w przypadku udowodnienia przez pozwanego, iż konkretne umowy były przez niego indywidualnie uzgodnione z klientami, nie mogłyby to mieć wpływu na abstrakcyjną kontrolę wzorców umów stosowanych przez pozwanego o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego” oraz „Umowa przedwstępna sprzedaży miejsca garażowego”.

Nie mógł odnieść skutku także zarzut pominięcia dowodu z wyceny prac budowlanych związanych z podziałem lokalu na okoliczność wysokości poniesionej przez Pozwaną szkody oraz adekwatności kary umownej. Sprawa niniejsza tj. sprawa o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest rozpoznawana według przepisów o postępowaniu gospodarczym z wyłączeniem, w myśl art. 479³⁷ k.p.c., przepisów art. 479¹² k.p.c. i art. 479¹³, których w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone nie stosuje się. W myśl zaś art. 479¹⁴ k.p.c. w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba ich powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania (art. 479¹⁴ § 2). Pozwany traci zatem prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później (uchwała SN z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77). Mało tego przewidziany w art. 479¹⁴ § 1 i 2 k.p.c. ciężar procesowy jest nałożony na strony pozwane bez ich różnicowania ze względu na okoliczność, czy są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, czy też nie.

Dowód z wyceny prac budowlanych w świetle w/w przepisu oraz wobec tego, iż pozwany nie tylko nie wykazał, lecz nawet nie twierdził powołując ten dowód w piśmie z dnia 6 października 2009 r. (k. 72), iż nie mógł go powołać w odpowiedzi na pozew był dowodem spóźnionym i Sąd Okręgowy miał obowiązek go pominąć, gdyż w przeciwnym razie naraziłby się na zarzut naruszenia 479¹⁴ k.p.c. Ponadto nawet gdyby przyjąć, iż konieczność powołania tego dowodu powstała na skutek pisma powoda z dnia 7.09.2009 r. to z materiału dowodowego niw wynika, iż powołując nowe dowody w piśmie z dnia 7 października 2009 r. tj. po upływie miesiąca od dnia wysłania do niego pisma powoda, pozwany zachował dwutygodniowy termin na dokonanie tego rodzaju czynności, o którym mowa w art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. zd. drugie.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny uważa, iż Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że już z samej treści kwestionowanych postanowień wzorców umowy wynika, że wysokość odstępnego w istocie nie była uzależniona od wysokości szkody, jaką pozwana mogłaby ponieść z tytułu odstąpienia od umowy. Pogląd ten ma uzasadnienie w tym, iż pozwana podnosiła, iż wysokość odstępnego wynikała z faktu, że kara umowna miała na celu pokrycie szkody, jaką pozwana poniosła w wyniku półtorarocznego wyłączenia lokalu spod sprzedaży oraz pozbawienia możliwości zawarcia umowy z innym klientem. Tymczasem z treści spornych klauzul wynika, iż pozwanej przysługiwałaby taka sama kara umowna (odstępne) tj. w takiej samej wysokości nawet wówczas, gdyby klient odstąpił od zawartej umowy w terminie krótszym np. 1 miesiąca od daty jej zawarcia.

Niesłuszny jest w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn, dla których Sąd I instancji odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom wskazanym przez Pozwaną. Należy tu wskazać, iż Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności dowodom, którego dotyczy ten zarzut. Sąd Okręgowy bądź oddalił te dowody bądź je pominął i z tego względu nie wziął ich w ogóle pod uwagę w swych rozważaniach prawnych. Z tego względu nie można czynić Sądowi Okręgowemu zarzutu, iż w uzasadnieniu wyroku Sąd ten nie wskazał dlaczego odmówił tym dowodom wiarygodności i mocy dowodowej.

Sąd Apelacyjny uznał, iż brak było także podstaw do podzielenia poglądu skarżącego, iż Sąd Okręgowy naruszył prawo materialne tj. art. 385¹ k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, wszystkie zakwestionowane w pozwie postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Na osobie, która żąda uznania postanowienia umownego za niedozwolone, spoczywa ciężar dowodu, że kwestionowane postanowienie kształtuje prawa lub obowiązki konsumenta w sposób rażąco naruszający jego interesy i zarazem sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 6 k.c.). Dlatego też sąd każdorazowo powinien w uzasadnieniu orzeczenia, uznającego postanowienie za niedozwolone, niezależnie, czy zostało ono wydane w wyniku kontroli incydentalnej, czy abstrakcyjnej jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, wyjaśnić, w czym upatruje naruszenia interesów konsumenta i jego sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz dlaczego uważa to naruszenie za rażące. Sąd Okręgowy w swym uzasadnieniu wskazał w odniesieniu do każdego z kwestionowanych postanowień objętych pozwą wzorców dlaczego uważa, iż należało uznać je za abuzywne. Sąd Apelacyjny w całości podziela te ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego i uznaje je za własne. W uzupełnieniu zaś rozważań Sądu I instancji Sąd Apelacyjny podnosi dodatkowo, co następuje.

W piśmiennictwie oraz judykaturze dominuje pogląd, że klauzula dobrych obyczajów nakazuje dokonać oceny w świetle norm pozaprawnych, przy czym chodzi o normy moralne i obyczajowe. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak: szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerowość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Im powinny odpowiadać zachowania stron stosunku, także w fazie przedumownej. Postanowienia wzorców, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację tych wartości, będą uznawane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ocena abuzywności postanowienia wzorca umownego w ramach kontroli abstrakcyjnej wymaga więc dokonania przez sąd weryfikacji "przyzwoitości" konkretnej klauzuli. Przedsiębiorca działa nieuczciwie (wbrew dobrym obyczajom), gdy sporządzone przez niego klauzule w sposób odczuwalny godzą w równowagę stosunku prawnego. Naruszenie tej równowagi zachodzi, gdy interesy i ryzyko obu stron nie są wyważone, w sytuacji, w której każda strona ma prawo oczekiwać, iż relacja wzajemnych praw i obowiązków będzie porównywalna. Przedsiębiorca zatem będzie działał uczciwie wobec konsumenta, kiedy uwzględni jego uzasadnione oczekiwania. Stąd sprzeczne z dobrymi obyczajami jest naruszanie usprawiedliwionego zaufania drugiej strony (konsumenta).

Oczywiście kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami musi rażąco naruszać jego interesy. Nie jest więc wystarczające np. ustalenie nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy (sprzeczność z dobrymi obyczajami), lecz konieczne jest stwierdzenie prawnie relewantnego znaczenia tej nierównowagi (rażące naruszenie interesów konsumenta), przy czym 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, s. 663; E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, s. 341). Przyjmuje się też, że postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie, znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. W wyroku z 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, Pr. Bank. 2006, nr 3, s. 8) SN stwierdził, że "rażące naruszenie interesów konsumenta" oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Ocena stopnia naruszenia powinna być dokonywana z uwzględnieniem kryteriów przedmiotowych (np. dotyczących wielkości świadczeń), jak i podmiotowych (np. profesjonalista-lider w branży, konsument-senior). Zwraca się szczególną uwagę na niedopuszczalność poprzestania na ocenie formalnej (np. wielkości świadczeń), ponieważ dla ustalenia rzeczywistej dysproporcji praw i obowiązków należy dokonać jej materialnej oceny, a więc w odniesieniu do strony stosunku (por. M. Bednarek (w:) System prawa prywatnego, t. 5, s. 664; K. Kohutek, Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta, Pr. Bank. 2000, nr 12, s. 32-33).

W przedmiotowej sprawie wszystkie sporne klauzule świadczą o nieuczciwym, a więc sprzecznym z dobrymi obyczajami działaniu pozwanego oraz o rażącym naruszeniu interesów konsumenta w powyższym rozumieniu. Podnieść przy tym należy, iż uznanie postanowień umowy lub wzorca za sprzeczne z dobrymi obyczajami nie polega na wskazaniu, jaki "dobry obyczaj" został in casu naruszony, gdyż celem klauzul generalnych jest rozszerzenie granic swobody sędziowskiej w orzekaniu (por. wyrok SN z 3 lutego 2006 r. (I CK 297/05, Wokanda 2006, nr 7-8, s. 18).

W kwestii zapisu § 15 ust. 3 dotyczącego prawa sprzedawcy do przeniesienia praw i obowiązków z umowy na osoby trzecie dodatkowo należy podnieść, iż zmiana „strony” umowy może być dla konsumenta nie tylko zaskakująca, ale i niekorzystna ekonomicznie, np. przy odroczonym terminie płatności lub rozłożeniu na raty. Potęguje poza tym ryzyko błędnego zachowania konsumenta, z którym mogą się wiązać się jego uchybienia, za jakie musiałby ponosić odpowiedzialność (por. E. Łętowska, Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2004 r., str. 20).

Odnośnie zapisów zawartych w § 11 ust. 2 omawianych wzorców stanowiących o prawie kupującego do odstąpienia od umowy i zawartych w § 11 ust. 3 wzorców dotyczących prawa sprzedawcy do odstąpienia od umowy należy podnieść, iż przedsiębiorca może stosować postanowienia wzorca umownego określające zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy, ale zasady tej odpowiedzialności muszą pozostawać w związku z kosztami i ryzykiem przedsiębiorcy (por. wyrok SN z 19.032007 r., II SK 21/06, OSNP 2008/11-12/181) i takiego związku pomiędzy karą umowną w wysokości 15% ceny lokalu a ewentualną szkodą pozwanego z tytułu wcześniejszego odstąpienia od umowy pozwana nie wykazała, a kwota kary umownej zastrzeżona w spornych postanowieniach jest tak wysoka, iż można te postanowienia wzorców uznać nie tylko za sprzeczne z dobrymi obyczajami, ale także za rażąco naruszające ekonomiczne interesy konsumenta.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia zawarte w par.11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaż lokalu mieszkalnego” oraz w par. 11 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” oprócz powodów wskazanych przez Sąd Okręgowy powinny być uznane za niedozwolone także z tego względu, iż świadczą one o fingowanym konsensusie. Zapis ten zakłada bowiem, iż konsumentowi znane są standardowe umowy podpisywane przez innych klientów sprzedawcy, że świadomie rezygnuje on z takiej standardowej umowy, że ma wiedzę, iż umowa jaką podpisuje wiąże się z dużo większym obciążeniem finansowym sprzedawcy, że jest przekonany o tym, iż podpisanie takiej umowy jest bardzo dla niego jako kupującego korzystne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka wiedza nie jest możliwa bez dokonania głębszej analizy ekonomicznej przedsięwzięcia sprzedawcy i z tego względu zapis taki świadczy o nieuczciwym postępowaniu pozwanego, który niejako wymusza na kliencie podpisanie także i tego rodzaju klauzuli i to wyłącznie po to, aby zabezpieczyć się na przyszłość przed zarzutem uzgodnionych w umowie zbyt wysokich kar umownych. Na poparcie powyższego stanowiska można powołać pogląd prezentowany w doktrynie, iż niewystarczające będzie opatrzenie spornej klauzuli wzmianką "przyjmuję własnoręcznym podpisem", "wyrażam zgodę" czy też "umieszczono po odczytaniu", ponieważ w takich okolicznościach można jedynie mówić o istnieniu

fingowanego, a nie realnego konsensu (por. Kohutek K., „Kontrola treści ogólnych warunków umów bankowych na tle nowelizacji kodeksu cywilnego w dziedzinie ochrony konsumenta”, Pr. Bankowe 2000/12/25).

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5.11.2008 r., sygn. akt VI ACa 973/08, Apel.-W-wa 2009/2/16 stwierdził, iż postanowienie wzorca umowy o świadczenie usługi turystycznej przewidujące uprawnienie przedsiębiorcy do podwyższenia wynagrodzenia do 7% po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi, w określonych sytuacjach, prawa do odstąpienia od umowy bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów rażąco narusza interesy konsumenta i dobre obyczaje, stanowiąc klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ k.c. W przedmiotowej sprawie klauzula zawarta w § 8 ust. 3 i ust. 2 dotycząca możliwości zmiany ceny lokalu na podstawie stawek podatku VAT obowiązującego w momencie podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego zdaniem Sądu Apelacyjnego stawia w znacznie gorszej sytuacji potencjalnego klienta pozwanego niż konsumenta, którego dotyczyła zakazana w/w wyrokiem klauzula, gdyż nie tylko będzie on musiał zaakceptować ewentualnie wyższą cenę po zawarciu umowy na skutek podniesienia stawki podatku VAT, ale w dacie podpisania umowy przedwstępnej nie będzie wiedział jak wysoka może to być podwyżka, nie ma bowiem określonej jej górnej granicy. W takiej sytuacji rażące naruszenie interesu klienta będzie polegało nie tylko na tym, iż będzie pozostawał w niepewności co do ostatecznej ceny mieszkania, ale także na tym, iż klient nie będzie miał możliwości przygotowania się finansowo na zapłacenie wyższej ceny, nie będzie mógł ocenić opłacalności podjętej decyzji co do zakupu mieszkania, gdyż nie będzie miał w zasadzie możliwości porównania oferty cenowej innych sprzedawców no i wreszcie, nie będzie miał prawa do odstąpienia od umowy bez żadnych konsekwencji, nawet gdyby ta podwyżka była abstrakcyjnie wysoka, zupełnie nie przystająca do jego możliwości finansowych. Z tego względu takie postanowienie wzorca z całą pewnością rażąco narusza interesy konsumenta ze względów ekonomicznych jak i z powodu braku satysfakcji z zawarcia umowy zawierającej taki zapis umowy jak też narusza dobre obyczaje poprzez całkowite przerzucenie przez przedsiębiorcę ryzyka handlowego związanego z ewentualną podwyżką podatku VAT na słabszą stronę umowy.

Jeśli chodzi o postanowienie zawarte w § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego” i w § 6 ust. 7 „Umowy przedwstępnej sprzedaży miejsca garażowego” to Sąd Apelacyjny podziela dodatkowo pogląd powoda, iż postanowienia te odpowiadają klauzuli niedozwolonej wymienionej w art. 385³ pkt 11 tj. przyznają tylko kontrahentowi konsumenta uprawnienie do stwierdzania zgodności świadczenia z umową przez co naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interes konsumenta.

Należy także podnieść, iż wskazane w art. 385¹ par. 1 k.c. kryteria abuzywności - rażące naruszenie interesów konsumenta i sprzeczność z dobrymi obyczajami - muszą być uwzględniane łącznie. Gdyby oparta na nich kontrola treści postanowienia umownego nie pozwalała wyeliminować wątpliwości, kwestionowane postanowienie powinno zostać uznane za niedozwolone, jeśli należy do jednego z postanowień wymienionych przykładowo w art. 385³ k.c. (por. J. Pisuliński J., Niedozwolone klauzule umowne w obrocie bankowym na wybranych przykładach, artykuł Pr. Bankowe 2005/6/15). W przedmiotowej sprawie zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż zapisy zawarte w § 15 ust. 3, w § 6 ust.7, § 8 ust. 2 i ust. 3 spornych wzorców są klauzulami identycznymi jak wymienione w art. 385³ pkt 5, pkt 11, pkt 20 k.c. Z tego względu nawet gdyby uznać, iż zachodzą wątpliwości, co do tego, czy są to klauzule dozwolone, to fakt iż należą do klauzul z tzw. listy szarych klauzul świadczy o ich abuzywności. Z tego też względu w ocenie Sądu Apelacyjnego ciężar wykazania, iż mimo tego nie powinny być zakazane w stosowaniu ich we wzorcach używanych przez pozwanego spoczywał właśnie na pozwanym, a takiego dowodu pozwany nie przeprowadził.

W podsumowaniu Sąd Apelacyjny podnosi, iż postępowanie jak niniejsze tj. postępowanie w sprawie abstrakcyjnej kontroli klauzul używanych we wzorcach umownych ma na celu wyeliminowanie pewnych postanowień wzorców, a nie postanowień umów. Nie oznacza to zatem, iż stosowanie określonych sformułowań lub unormowań jest w ogóle wyłączone w obrocie cywilnoprawnym. Niedozwolone jest jedynie posługiwanie się nimi we wzorcach umów, zaś legalność ich stosowania w konkretnej umowie może być badana w trybie kontroli incydentalnej, z

uwzględnieniem postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków stron, ryzyka jakie ponoszą, itp. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2007 r., III SK 19/07, LEX nr 496411).

Należy też podkreślić, iż w świetle powoływanej przez pozwaną Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.U.U.E.L.93.95.29 ze zm.) w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich obowiązkiem Państw Członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków. W świetle zapisów w/w Dyrektywy nabywcy towarów i usług powinni być chronieni przed nadużyciami ze strony sprzedawców lub dostawców, w szczególności przed jednostronnymi standardowymi umowami i niedozwolonym wyłączeniem z umów podstawowych praw, a Państwa Członkowskie w poszanowaniu postanowień tego traktatu powinny mieć możliwość zapewnienia konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa poprzez wprowadzenie przepisów prawa krajowego nawet bardziej rygorystycznych niż przewidziane w w/w dyrektywie. W Dyrektywie zostało także podkreślone także i to, iż rodzaj towarów lub usług powinien mieć wpływ na ocenę nieuczciwych warunków umownych (vide preambuła do dyrektywy). Z tego także względu ocena wzorców związanych z zawieraniem umów na zakup mieszkania, a więc dobra z jednej strony bardzo kosztownego, a z drugiej strony zazwyczaj niezbędnego do funkcjonowania rodziny powinna być dokonywana w ocenie Sądu Apelacyjnego bardzo rygorystycznie.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art.385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 18 pkt 2 ppkt 2 i § 13 pkt. 1 ppkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.02.163.1348 ze zm.).