

*Sygn. akt VIA Ca 480/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 listopada 2012 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA– Ewa Zalewska (spr.)*

*Sędzia SA– Ewa Stefańska*

*Sędzia SO (del.) – Małgorzata Borkowska*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska*

*po rozpoznaniu w dniu 25 października 2012 r. w Warszawie*

*sprawy z powództwa B. Ł. i G. P.*

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

*o uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 września 2011 roku*

*sygn. akt XVII AmC 3876/10*

*oddala apelację.*

Sygn. akt VI Aca 480/12

## UZASADNIENIE

Powodowie B. Ł. i G. P. wnieśli o uznanie za niedozwolone kilkunastu postanowień zawartych we wzorcu umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży oraz umowy przedwstępnej sprzedaży, stosowanych przez pozwaną (...) Sp. z o.o. w W., o oznaczonej w pozwie treści.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Sp. z o.o. w W. wniosła o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego wskazała, że większość postanowień umowy zawieranej w formie aktu notarialnego została zredagowana przez notariusza i ich brzmienie wynika z preferencji przez niego stosowanych. W związku z tym pozwana nie miała wpływu na brzmienie tych postanowień. Przyznała, iż umowa zawarta z powodami co do treści części postanowień nie zawiera zmian w stosunku do standardowo zawieranych przez pozwaną tego rodzaju umów i wskazała, iż istotne warunki umowy takie jak cena i harmonogram spłat były z powodami ustalone indywidualnie. Pozwana zaprzeczyła, aby wymienione w pozwie postanowienia kształtowały prawa i obowiązki konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, uzasadniając swoje stanowisko w odniesieniu do poszczególnych klauzul. Wywodziła, iż nie są również stypizowanymi klauzulami z art. 385<sup>3</sup> k.c. jak również nie stanowią one klauzul wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 30 września 2011 r. uwzględnił w znacznej części powództwo orzekając, co następuje.

W punkcie I wyroku uznał za niedozwolone i zakazał pozwanej wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

1) § 5 ust. 1 (...) Kupujący oświadczają, że akceptują, iż zgodnie z przepisami prawa, w tym prawa budowlanego projekt Budynku i jego otoczenia może podlegać korektom,

2) § 5 ust. 2 Strony zgodnie ustalają, iż termin zakończenia budowy Budynku wskazany w ust. 1 może ulec opóźnieniu z następujących przyczyn potwierdzonych wpisem do dziennika budowy: (i) zdarzeń mających charakter siły wyższej (w tym także anomalii pogodowych) uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych - w takim przypadku termin zakończenia budowy Budynku ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód (...);

3) § 5 ust. 3 - Opóźnienia w budowie powstałe z przyczyn wskazanych powyżej nie dają podstawy do powstania po stronie Spółki odpowiedzialności odszkodowawczej,

4) § 5 ust. 8 - Kupujący upoważniają Spółkę do dokonania takich zmian w zakresie Budynku, jakie wynikać będą z przepisów prawa lub uwarunkowań technicznych, a których wprowadzenie może zostać nakazane przez organy administracji publicznej, lub których wprowadzenie z innych przyczyn będzie konieczne, o ile zmiany te nie będą oznaczać zasadniczej zmiany warunków niniejszych Umów (...).

5) § 5 ust. 20 - Kupujący zobowiązują się od Dnia Odbioru Przedmiotów Umów w tym od wydania zastępczego w przypadku wskazanym powyżej, do ponoszenia kosztów zarządu Nieruchomością Wspólną, przypadającą na części wspólne Budynku, w szczególności: wydatków na remonty i bieżącą konserwację, opłat za dostawę energii elektrycznej i ciepłej, itp. w części dotyczącej Nieruchomości Wspólnej, opłat za windę, ubezpieczenia, opłat z tytułu użytkowania wieczystego, podatków i innych danin publicznoprawnych, wydatków na utrzymanie porządku i czystości, kosztów ochrony budynku i recepcji, kosztów działania zarządcy i administratora budynku itp. oraz kosztów eksploatacyjnych dotyczących Przedmiotów Umów, w tym w szczególności opłat za dostawy mediów i usuwanie nieczystości. Począwszy od Dnia Odbioru, Kupujący ponoszą również ryzyko uszkodzenia Przedmiotów Umów,

6) § 5 ust. 22 - Kupujący zobowiązują się opłacać zaliczki na poczet kosztów opisanych powyżej w terminie do 10 (dziesiątego) dnia każdego miesiąca z góry, poczynając od Dnia Odbioru Przedmiotów Umów. Spółka ma także prawo żądania zapłaty zaległości z tytułu opłat wskazanych w zdaniu poprzednim przed podpisaniem Umowy Przymierzonej i Umowy Sprzedaży. Spółka ma także prawo żądania zapłaty zaliczki na poczet kosztów wskazanych w zdaniu pierwszym przed wydaniem (odbioru) Przedmiotów Umów w kwocie odpowiadającej okresowi do dnia zawarcia Umowy Przymierzonej i Umowy Sprzedaży.

7) § 6 ust. 1- Kupujący udzielają Spółce pełnomocnictwa, do zawarcia w ich Imieniu umowy Sprzedaży, za cenę i na warunkach określonych w niniejszym akcie,

8) § 6 ust. 2 - Kupujący udzielają Spółce pełnomocnictwa, pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży, do zawarcia w ich Imieniu umowy o podział do korzystania z Garażu, przy czym w ramach powyższego umocowania Spółka będzie uprawniona do wskazania Kupującym, w drodze umowy o podział do korzystania z miejsca postojowego numer (...) oraz miejsca postojowego numer (...), na poziomie - 1 Garażu oraz do złożenia w ich imieniu w Umowie Sprzedaży oświadczenia, iż wyrażają oni zgodę na podział do korzystania z Garażu oraz na wskazywanie przez Spółkę kolejnym nabywcom lokali, w drodze umów z nabywcami udziałów w Garażu, konkretnie oznaczonych miejsc postojowych i boksów na jednoślady zgodnie z tymże sposobem korzystania i nie będą wnosić z tego tytułu do Spółki żadnych roszczeń przy czym Strony oświadczą również, iż wyrażają zgodę na ujawnienie w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla Garażu tego podziału do korzystania.

9) § 6 ust. 3 - Jednocześnie Kupujący oświadczają, iż w zakresie, o którym mowa w ust. 1 i ust. 2 powyżej stosownie do treści art. 101 Kodeksu Cywilnego,

pod warunkiem zaistnienia następujących przyczyn: zapłaty całej Ceny, przejścia prawa do współposiadania i korzystania z Garażu oraz wydania Miejsc Postojowych do wyłącznego korzystania Kupującym, to jest w sytuacji, gdy będzie to uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa, zrzekają się prawa do odwołania tego pełnomocnictwa oraz postanawiają, iż nie wygaśnie ono w przypadku ich śmierci lub rozwiązania Spółki, przy czym Spółka będzie uprawniona, aby w Umowie Sprzedaży złożyć oświadczenie, iż nastąpiło spełnienie się tych warunków.

10) § 6 ust. 4 - Kupujący oświadczają, że wyrażają zgodę na przyjęty umową zawartą pomiędzy Spółką a Wspólnotą Mieszkaniową z dnia siedemnastego grudnia dwa tysiące siódmego roku (17.12.2007) sposób administrowania Garażem i udzielają Zarządowi Wspólnoty Mieszkaniowej pełnomocnictwa, do reprezentowania ich - jako współwłaścicieli Garażu - na zebraniach Wspólnoty Mieszkaniowej i wykonywania prawa głosu - na warunkach według uznania pełnomocnika zaś pełnomocnictwo to wejdzie w życie z dniem nabycia przez Kupujących udziału we własności Garażu wraz z prawami z nim związanymi,

11) § 7 ust. 1 - Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) oświadczają, że: na wypadek zmiany łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali mieszkalnych / niemieszkalnych położonych w budynkach na Nieruchomości, na skutek prowadzonej przez Spółkę (...) bądź na skutek rozbudowy tych budynków, ewentualnie ustalenia wysokości udziałów w Nieruchomości Wspólnej po uzyskaniu wypisów z kartoteki lokali uwzględniających powierzchnię wszystkich lokali wydzielanych z przedmiotowych budynków realizowanych przez Spółkę w kolejnych etapach Inwestycji, wyrażają zgodę na odpowiednią zmianę udziału w Nieruchomości Wspólnej, związanego z udziałem we własności Garażu i pozostałymi lokalami w tym zakresie udzielają Spółce pełnomocnictw, do dokonania zmiany udziału w Nieruchomości Wspólnej - na warunkach według uznania Spółki, z tym, że nowa wysokość tego udziału zostanie określona zgodnie z zasadami zawartymi w Ustawie o własności lokali, wobec powyższego - stosownie do treści art. 101 Kodeksu Cywilnego - z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego, który powstanie, to jest zawarciem Umowy Sprzedaży i pod warunkiem zaistnienia następujących przyczyn: zapłaty całej ceny, przejścia prawa do współposiadania i korzystania z Garażu oraz wydania Miejsc Postojowych do wyłącznego korzystania, zrzekają się prawa do odwołania tego pełnomocnictwa oraz postanawiają, iż nie wygaśnie ono w przypadku ich śmierci lub rozwiązania Spółki,

12) § 7 ust. 2 - Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) oświadczają, że w sytuacji, w której będą zbywać udział we własności Garażu, a w chwili zbycia w budynkach na Nieruchomości nie zostanie ustanowiona odrębna własność wszystkich lokali, podejmą wszelkie działania zmierzające do tego, aby pełnomocnictwa o treści określonej powyżej zostały udzielone Spółce przez nabywców udziału we własności Garażu.

13) § 7 ust. 3 - Kupujący oświadczają, że w wypadku takich zmian udziału w Nieruchomości Wspólnej pokryją koszty sądowe związane z ujawnieniem nowej wysokości udziałów w księgach wieczystych. Ponadto Kupujący zobowiązują się, przed podpisaniem Umowy Sprzedaży uiścić, na żądanie Spółki, zaliczkę na pokrycie kosztów sądowych związanych ze zmianą wysokości udziału w Nieruchomości Wspólnej, jeżeli przed zawarciem tej umowy zaistnieje prawdopodobieństwo konieczności poniesienia tych kosztów.

14) § 8 ust. 1 - Kupujący wyrażają zgodę na:

1.1. kontynuowanie przez Spółkę na Nieruchomości objętej księgą wieczystą Kw nr (...) Inwestycji, prowadzonej na podstawie ostatecznych decyzji oraz zobowiązują się nie zgłaszać żadnych sprzeciwów co do prowadzonej budowy, wznoszonych budynków oraz postępowań administracyjnych oraz zobowiązują się nie korzystać ze środków

prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji (w tym w szczególności odwołań, zażaleń, skarg o wznowienie postępowania itp.). (...)

15) § 8 ust. 2 - Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) udzielają Spółce pełnomocnictwa do reprezentowania ich w toku wszelkich postępowań (w tym w szczególności postępowań administracyjnych) dotyczących realizacji Inwestycji oraz uzyskania pozwoleń na użytkowanie. Kupujący nie będą wnosić jakichkolwiek roszczeń z tytułu toczących się prac budowlanych i postępowań, jak również zobowiązują się nie korzystać ze środków prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji (w tym w szczególności odwołań, zażaleń, skarg o wznowienie postępowania itp.),

16) § 8 ust. 4 - Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) udzielają Spółce pełnomocnictw, do ustanowienia lub zmiany wcześniej ustanowionych służebności lub praw użytkowania, na prawach objętych księgą wieczystą KW nr (...). na warunkach według uznania pełnomocnika. Kupujący nie będą wnosić jakichkolwiek roszczeń z tytułu ustanowienia lub zmiany takich służebności gruntowych lub praw użytkowania ani z tytułu podłączenia nieruchomości sąsiednich do infrastruktury technicznej wybudowanej przez Spółkę lub dla Spółki oraz ustanowienia na rzecz kaźdoczesnych właścicieli nieruchomości sąsiednich ograniczonych praw rzeczowych,

17) § 9 ust. 1 - Kupujący oświadczają nadto, że w ramach wszelkich udzielonych tymże aktem pełnomocnictw - stosownie do treści art. 108 Kodeksu Cywilnego - pełnomocnik może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w ich imieniu, może też reprezentować wszystkie strony czynności prawnej, a ponadto, że - stosownie do treści art. 106 Kodeksu Cywilnego - może udzielać dalszych pełnomocnictw,

18) § 10 - Kupujący zobowiązują się, że wszelkie oświadczenia objęte § 7 i § 8 tego aktu notarialnego zostaną przez nich złożone w Umowie Przyniesionej odpowiednio w odniesieniu do Lokalu, jak również, że w odniesieniu do Lokalu w Umowie Przyniesionej udzielają wszelkich pełnomocnictw powołanych w § 7 i § 8 tego aktu, z zakresem określonym również w § 9. Kupujący zobowiązują się ponadto do złożenia tych oświadczeń i udzielenia pełnomocnictw w odniesieniu do udziału we własności Garażu w sytuacji, gdy zawarcie Umowy Sprzedaży nie nastąpi przez Spółkę działającą jako pełnomocnik Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę,

19) § 12 Prawa i obowiązki Kupujących wynikające z niniejszych Umów mogą zostać przeniesione na osobę trzecią ("Nowy Kupujący") wyłącznie na podstawie umowy cesji, której stronami będą Kupujący, Spółka i Nowy Kupujący. Strony zastrzegają formę aktu notarialnego dla umowy cesji. Cesja może zostać dokonana wyłącznie przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku. W przypadku przeniesienia na Nowego Kupującego praw i obowiązków Kupujących wynikających z niniejszych Umów, Kupujący zobowiązują się do pokrycia kosztów administracyjnych cesji, dokonując w tym celu zapłaty na rzecz Spółki kwoty 5.000.00 zł (pięciu tysięcy złotych) brutto przed zawarciem umowy cesji. Kwota, o której mowa w zdaniu poprzednim będzie płatna na rachunek bankowy Spółki wskazany powyżej;

W punkcie II wyroku dalej idące powództwo zostało oddalone.

W punkcie III Sąd Okręgowy nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł tytułem opłaty stałej od pozwu, od której uiszczenia powodowie byli zwolnieni z mocy prawa.

W punkcie IV zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym Gospodarczym na koszt pozwanego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalenia następującego stanu faktycznego.

(...) Sp. z o.o. w W. jest przedsiębiorcą zajmującym się m.in. budownictwem mieszkaniowym. Spółka we własnym zakresie oraz przy pomocy kancelarii prawnych opracowała wzorzec umowny w postaci umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży oraz przedwstępnej umowy sprzedaży i pełnomocnictwa. Wzorzec ten był przedstawiany wszystkim klientom zamierzającym zakupić mieszkanie w dzielnicy W. w W.. Wzorzec był wykorzystywany do zawierania umów zarówno w formie aktu notarialnego, jak również w formie zwykłej pisemnej. Wzorzec ten zawierał postanowienia szczegółowo wymienione w pozwie.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił na podstawie powołanych w uzasadnieniu dokumentów, zeznań świadka S. C. oraz przesłuchania stron. Zeznania świadka i stron Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, gdyż zasadniczo, co do faktów, były zgodne ze sobą wzajemnie, znajdowały również potwierdzenie w przedstawionych dokumentach. Zeznania świadków A. S. i A. K. nie miały w ocenie Sądu Okręgowego znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem świadkowie ci nie posiadali wiedzy na temat tego, dlaczego koszty związane z umową cesji wynoszą 5.000 zł.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w części z następujących powodów.

Sąd Okręgowy powołał się na treść przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i stwierdził, iż z przepisu tego wynika, że aby można było stwierdzić, że dane postanowienie umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne (klauzulę abuzywną), muszą zostać łącznie spełnione następujące warunki: postanowienie zostało umieszczone we wzorcu umowy, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco narusza interesy konsumenta, nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem oraz nie określa głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, chyba że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy wskazał także na to, że należało przede wszystkim ustalić, czy kwestionowane w pozwie postanowienia pochodziły z wzorca umowy. W tej kwestii powołując się na treść art. 384 § 1 k.c., art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., art. 3 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE.L.93.95.29) oraz poglądy doktryny Sąd Okręgowy uznał, iż postępowanie dowodowe wykazało, że powód wprowadził do obrotu wzorzec, co oznacza że przygotował jego treść i wzorzec istniał wcześniej niż dany konsument podjął decyzję o zawarciu umowy i nie zmienia tej oceny fakt, iż niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie. Sąd Okręgowy podkreślił, iż jeżeli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim. W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu Okręgowego materiał dowody wskazuje, iż umowa została zawarta w formie zaproponowanej przez pozwaną i żadnych zmian, zgłaszanych przez powodów nie uwzględniono. Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana nie udowodniła, że warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie.

Zdaniem Sądu Okręgowego żadne z kwestionowanych w pozwie postanowień nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Analizując kolejną przesłankę niezbędną do oceny czy sporne postanowienia kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta, Sąd Okręgowy wyjaśnił, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Zdaniem Sądu Okręgowego „dobre obyczaje” to reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy rozumieć działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego, niezgodnie z zasadą równorzędności stron. Natomiast rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone jego interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności, doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu, wprowadzenie w błąd itp., co powoduje istotną i nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Przenosząc powyższe rozważania na potrzeby rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził co następuje:

Pierwsza zakwestionowana przez powodów klauzula o treści: „Strony oświadczają, że powołana wyżej cena odpowiada wartości rynkowej przedmiotów umów”, zdaniem Sądu I instancji nie mogła zostać uznana za abuzywną, ponieważ w żaden sposób nie narusza ona interesów konsumentów. Rozpatrywany w sprawie wzorzec jest wzorcem umowy przedwstępnej. Oświadczenie o treści wyżej powołanej, złożone przez konsumenta w umowie przedwstępnej nie rodzi żadnych skutków prawnych, w przeciwieństwie do umieszczenia go w umowie przyrzeczonej. Określenie wartości rynkowej przedmiotu sprzedaży nie należy do istotnych postanowień umowy przyrzeczonej, zaś zawarcie we wzorcu zapisu jej dotyczącego jest bez znaczenia. Nie wpłynie bowiem na wymiar podatku od czynności cywilnoprawnych, gdyż taki podatek nie jest uiszczany na skutek zawarcia umowy przedwstępnej. Ewentualne zawyżenie lub zaniżenie tej ceny rynkowej nie będzie miało żadnego wpływu na sytuację konsumentów, nie wywoła postępowania określonego w art. 6 ust. 3 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, gdyż procedura związana z określeniem wartości rynkowej przedmiotu sprzedaży dotyczy umów przenoszących własność. Poprzez umieszczenie kwestionowanego zapisu nie doszło również do naruszenia dobrych obyczajów, brak jest sprzeczności z szeroko rozumianymi normami moralnymi, etycznymi, czy aprobowanymi społecznie obyczajami. Z powyższych względów Sąd Okręgowy oddalił powództwo, co do tej klauzuli.

Odnosząc się do klauzuli zawartej w § 5 ust. 1 wzorca, Sąd Okręgowy stwierdził, że pierwsza jej część, o treści: „Stawający w imieniu Spółki oświadcza, iż budowa Budynku zostanie zakończona w terminie 24 (dwudziestu czterech) miesięcy od dnia rozpoczęcia prac budowlanych, a rozpoczęcie prac budowlanych nastąpiło w dniu siódmego października dwa tysiące dziewiątego roku (07.10.2009), (przy czym przez zakończenie budowy Budynku Strony rozumieją zakończenie wszelkich robót budowlanych i uprzątnięcie placu budowy, potwierdzone wpisem do dziennika budowy).” - jest zgodna z przepisami prawa i Sąd nie dopatrywał się w niej ukształtowania praw i obowiązków stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Zdaniem Sądu termin zakończenia budowy został określony precyzyjnie, poprzez wskazanie okresu 24 miesięcy liczonego od dnia rozpoczęcia prac budowlanych, został też wskazany dzień rozpoczęcia tychże prac jako konkretna data. Zdefiniowano także, co rozumieć się będzie przez zakończenie budowy budynku. Takie sformułowanie jest korzystne dla konsumenta, zawierającego umowę z deweloperem, gdyż przez zakończenie budowy rozumie się całościowe zrealizowanie robót, co stawia deweloperowi wyższe wymagania i jasno określa, że nie wystarczy wzniesienie budynku, ale dokończenie wszelkich prac związanych z inwestycją. Jako wyższy wymóg staranności wobec dewelopera oraz obowiązek korzystny dla konsumenta w ocenie Sądu Okręgowego należało ocenić także to, że dopiero uprzątnięcie placu budowy - po wykonaniu wszystkich prac - uznane będzie za zakończenie budowy budynku. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można tej klauzuli uznać za niedozwoloną tylko z tego powodu, że powodowie nie mają prawa i możliwości przeglądać dziennika budowy, a zatem nie mają możliwości sprawdzenia, kiedy budowa zostanie zakończona, bowiem zgodnie z art. 45 ustawy - Prawo budowlane dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Okolicznościom stwierdzonym w dzienniku budowy przysługuje domniemanie prawdziwości, dlatego zawartego do niego odesłania w klauzuli § 5 ust. 1 nie można uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszającego interes konsumenta. Z tych względów w tym zakresie Sąd I instancji także oddalił powództwo.

Odmienne Sąd Okręgowy ocenił natomiast ostatnie zdanie wspomnianego § 5 ust. 1 wzorca, zgodnie z którym „Kupujący oświadczają, że akceptują, iż zgodnie z przepisami prawa, w tym prawa budowlanego projekt Budynku i jego otoczenia może podlegać korektom.” W ocenie Sądu I instancji zapis ten wypełnia cechy niedozwolonego postanowienia umownego określonego w art. 385<sup>3</sup> pkt 19 k.c., zgodnie z którym w razie wątpliwości za klauzulę abuzywną uważa się postanowienie umowne, które przewiduje wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia. Sąd wskazał, iż istotną treścią omawianego postanowienia jest stwierdzenie, że „(...) projekt Budynku i jego otoczenia może podlegać korektom.” Jest to w ocenie Sądu Okręgowego zakreślenie pozwanej szerokiej swobody wprowadzania zmian w świadczeniu, które ma spełnić, gdyż wspomniane postanowienie nie określa nawet rodzaju korekt, jakie mogą być wprowadzone i ich zakresu. Jednocześnie omawiana klauzula nie wskazuje przesłanek - to jest „ważnych przyczyn” w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 19 kc - ze względu na które zmiany w projekcie budynku i jego otoczenia mogłyby być dokonane. Sąd Okręgowy zauważył, że zawarte w klauzuli sformułowanie, iż może to nastąpić „zgodnie z przepisami prawa, w tym

prawa budowlanego" - nie spełnia wymogów określenia „ważnej przyczyny”, która uzasadniałaby dokonanie korekt. Sformułowanie to można bowiem rozumieć dwojako, i już ta wieloznaczność interpretacyjna zasługiwała, zdaniem Sądu Okręgowego, na ocenę, iż jest sprzeczna z dobrym obyczajem - gdyż w razie sporu może faktycznie prowadzić do przyznania pozwanej uprawnienia do wiążącej interpretacji tego sformułowania. Sąd Okręgowy stwierdził, iż z jednej strony wyrażenie „zgodnie z przepisami prawa, w tym prawa budowlanego” można rozumieć w ten sposób, że korekty w projekcie budynku mogą być wprowadzone wówczas, gdy z jakichś powodów wymaga tego przepis prawa (np. ze względów bezpieczeństwa). Z drugiej jednak strony, użyte wyrażenie „zgodnie z przepisami prawa” jest na tyle pojemne, że może oznaczać możliwość wprowadzenia zmian w projekcie budynku z różnych powodów, pod warunkiem tylko, by było to zgodne z przepisami. Ten drugi sposób rozumienia kwestionowanej klauzuli nie mógł być zaaprobowany w świetle przepisu art. 385<sup>3</sup> pkt 19 k.c. Sąd Okręgowy zauważył też, że - jeśli odwołać się do przepisów prawa budowlanego, do których odsyła powyższa klauzula - przepis art. 35 Prawa budowlanego w ust. 1-4 przewiduje konieczność zmiany projektu budowlanego, jeśli nie jest on zgodny z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego oraz wymaganiami ochrony środowiska. Chodzi tu więc o dostosowanie projektu do obiektywnych kryteriów, nakazanych przez prawo. Jednak już w art. 36a Prawa budowlanego uregulowana jest możliwość odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego, nie ze względu na konieczność wypełnienia wymaganych prawem warunków, lecz z wyboru inwestora. Jeśli „zgodność z przepisami prawa budowlanego”, o której mowa w § 5 ust. 1 wzorca, miałyby odnosić się właśnie do art. 36a Prawa budowlanego, to wciąż taki zapis uprawnia dewelopera (kontrahenta konsumenta) do zmiany istotnych cech świadczenia, bez wskazania ważnych przyczyn takiej zmiany. Stąd powyższa klauzula została uznana przez Sąd Okręgowy za abuzywną.

Odnosząc się do zaskarżonej przez powodów klauzuli zawartej w § 5 ust. 2 wzorca umowy, Sąd I instancji uznał, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest pierwsza jej część, zgodnie z którą „Strony zgodnie ustalają, iż termin zakończenia budowy Budynku wskazany w ust. 1 może ulec opóźnieniu z następujących przyczyn potwierdzonych wpisem do dziennika budowy: (i) zdarzeń mających charakter siły wyższej (w tym także anomalii pogodowych) uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych - w takim przypadku termin zakończenia budowy Budynku ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód”. Wątpliwości Sądu wzbudziło wskazanie „anomalii pogodowych” jako zdarzenia, którego zajście usprawiedliwia przesunięcie („opóźnienie”) terminu zakończenia budowy budynku. W ocenie Sądu Okręgowego anomalia pogodowa jest pojęciem zbyt pojemnym i niedookreślonym, aby mogła wskazywać przesłankę niezawinionego opóźnienia w wykonaniu umowy przez dewelopera. Sąd Okręgowy powołując się na słownikową definicję zwrotu „anomalia” wyjaśnił, iż rozumie się ten zwrot jako odchylenie od normy, od ogólnych reguł, nieprawidłowość. Użycie tego wyrażenia w zaskarżonej klauzuli stwarza niebezpieczeństwo, że nagromadzenie w danym okresie zjawisk pogody utrudniających bądź uniemożliwiających kontynuowanie robót (przeciągające się opady deszczu, śniegu, wyjątkowo niska temperatura) - nawet jeśli nie będzie odbiegać w znaczącym stopniu od stanu pogody, jaki bierze się w rachubę w naszej szerokości geograficznej - będzie dla dewelopera dogodną podstawą do uchylecia się od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Takie zagrożenie interesu konsumenta wynika z niedookreślonego zakresu wyrażenia „anomalie pogodowe”, co powoduje, że deweloper może powołać się na tę okoliczność także wtedy, gdy wprawdzie zjawiska pogodowe w czasie wykonywania umowy różniły się od zwykle oczekiwanych, lecz jednocześnie mieściły w granicach, jakie można było brać pod uwagę, planując działalność z należytą starannością i wiedzą wymaganą od profesjonalisty. Podobnie nieprecyzyjne i otwierające dla dewelopera zbyt szeroką swobodę interpretacji - przy tak niedookreślonym zakresie pojęcia „anomalie pogodowe” - są w ocenie Sądu Okręgowego wskazane w zaskarżonej klauzuli zasady ustalania okresu, o jaki następuje przesunięcie terminu zakończenia budowy. Przytoczone względy powodują zdaniem Sądu I instancji, że w omawianej części postanowienie § 5 ust. 2 wzorca narusza równowagę kontraktową stron na korzyść przedsiębiorcy, dając mu swobodę interpretacji jednej z przesłanek ograniczających odpowiedzialność za terminowe wykonanie zobowiązania, przez co jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 oraz 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.).

Te same względy zadecydowały o uznaniu przez Sąd Okręgowy za niedozwolone postanowienia § 5 ust. 3 wzorca umowy, stanowiącego podstawę do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w razie opóźnień w budowie z przyczyn wskazanych w § 5 ust. 2 wzorca. Sąd wskazał, iż postanowienie § 5 ust. 3 jest dalszą

konsekwencją uregulowań zawartych w § 5 ust. 2 i dopiero dwa te postanowienia łącznie ukazują, na czym polega ograniczenie odpowiedzialności dewelopera za zakończenie budowy w terminie późniejszym, niż ustalony w umowie. Sąd stwierdził, iż skoro podpunkt (i) § 5 ust. 2 został uznany za abuzywny, to wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej z przyczyn wskazanych w tym postanowieniu również musiało zostać uznane przez ten Sąd za niedozwolone.

Pozostała część klauzuli zawartej w § 5 ust. 2 wzorca umowy w podpunktach (ii) - (niezawiniona przez Spółkę konieczność prowadzenia dodatkowych robót, których w dniu podpisywania niniejszych Umów nie można było przewidzieć, mimo dołożenia przez Spółkę należytej staranności) oraz (iii) - (niezawinione przez Spółkę działania lub zaniechania organów administracji publicznej uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych), nie nosi zdaniem Sądu cech abuzywności, dlatego w tej części powództwo zostało oddalone. Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu powodów, że przypadki określone w podpunktach (ii) oraz (iii) są „bliżej nieokreślonymi przyczynami” umożliwiającymi zmianę terminów wykonania zobowiązania, lecz cechują się dostatecznym stopniem precyzji, nie można więc powiedzieć, że opisują „bliżej nieokreślone” zdarzenia. Sąd Okręgowy uznał także, że postanowienie § 5 ust. 2 podpunkt (ii) rozkłada uprawnienia i obowiązki stron umowy w sposób równomierny, bez nieuzasadnionej przewagi na korzyść przedsiębiorcy, a w konsekwencji - że nie stanowi ono niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc.

Odnosnie postanowienia § 5 ust. 4 dotyczącego ustalania całkowitej powierzchni lokalu Sąd I instancji oddalił powództwo, bowiem w jego ocenie nie zostały w tym wypadku naruszone dobre obyczaje ani interesy konsumenta. Sąd Okręgowy uznał, iż zapis dotyczący pomiaru powykonawczego jest precyzyjny, określa sposób jego dokonania z uwzględnieniem wysokości, szerokości i długości, czyli wszelkich danych, które są potrzebne do dokonania pomiaru powierzchni oraz założeniu odjęcia warstwy tynku o grubości 1,5 cm. Za niezrozumiały uznał Sąd Okręgowy zarzut powodów, dotyczący niezajomości normy dokonywania pomiaru. Na marginesie Sąd I instancji wskazał, że powołana przez pozwaną w odpowiedzi na pozew Polska Norma (...) obowiązywała do 1999 r. i została zastąpiona normą (...). Nie miało to jednak znaczenia w sprawie, gdyż zdaniem Sądu Okręgowego sposób ustalenia powierzchni mieszkania jest określony w sposób jednoznaczny.

Sąd I instancji również nie dopatrył się sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszenia interesu konsumenta w postanowieniu § 5 ust. 5 wzorca dotyczącego zwiększenia wysokości ceny w przypadku ustalonej ostatecznie większej powierzchni lokalu w porównaniu do powierzchni wynikającej z umowy oraz możliwości odstąpienia przez kupującego od umowy w takim przypadku i prawa do otrzymania zwrotu zapłaconej części ceny. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż po pierwsze, wprawdzie treść tego zapisu zezwala na zmianę świadczenia, jakim jest sprzedaż określonego lokalu, w ten sposób, że powierzchnia lokalu może być większa od pierwotnie planowanej w umowie, jednocześnie nie przewidując ważnych przyczyn takiej zmiany. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego powiększenie powierzchni mieszkania w stosunku do wstępnie oczekiwanej jest co do zasady zgodne z interesem konsumenta i dla niego korzystne. Inaczej należałoby ocenić pomniejszenie powierzchni lokalu w stosunku do tej oczekiwanej. Natomiast w rozpatrywanej klauzuli powiększenie powierzchni w granicach do 5 % nie wiąże się nawet z koniecznością dopłaty ceny przez konsumenta. Z kolei przewidziana w klauzuli konieczność dopłaty (zwiększenie ceny) za każdy pełen dodatkowy metr kwadratowy powyżej 5 % jest powiązana, jak wymaga tego art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c., z prawem konsumenta do odstąpienia od umowy. W razie więc, gdyby interes konsumenta był zagrożony koniecznością uiszczenia ceny w wysokości nie przewidzianej pierwotnie w umowie, może on odstąpić od kontraktu.

W ocenie Sądu I instancji, zaskarżona przez powodów klauzula zawarta w § 5 ust. 8 jedynie w części - mianowicie we fragmencie „Kupujący upoważniają Spółkę do dokonania takich zmian w zakresie Budynku, jakie wynikać będą z przepisów prawa lub uwarunkowań technicznych, a których wprowadzenie może zostać nakazane przez organy administracji publicznej, lub których wprowadzenie z innych przyczyn będzie konieczne, o ile zmiany te nie będą oznaczać zasadniczej zmiany warunków niniejszych Umów.” - kształtuje prawa i obowiązki stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interes konsumenta. Zdaniem Sądu Okręgowego, zezwolenie w niniejszym postanowieniu przedsiębiorcy na wprowadzenie zmian w budynku „których wprowadzenie z innych przyczyn będzie



konieczne" jest przesłanką sformułowaną nazbyt ogólnie. Daje ona zbyt duże pole interpretacji i w praktyce może prowadzić do wiążącego interpretowania wspomnianego warunku wyłącznie przez przedsiębiorcę (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.). Ponadto w przekonaniu Sądu I instancji takie określenie nie spełnia wymogu - zawartego w art. 385<sup>3</sup> pkt 19 k.c. - podania „ważnej przyczyny” zezwalającej na istotną zmianę cech świadczenia. Nawiązanie wyłącznie do „konieczności” dokonania określonych zmian w budynku jest zanadto ogólne, aby konsument zapoznający się ze wzorcem mógł zorientować się, jakie okoliczności upoważniają dewelopera do wprowadzenia zmian w budynku. Będąc pojęciem tak nieostrym, wprowadza nierównowagę kontraktową między stronami, ponieważ w praktyce daje duży zakres swobody wykonawcy we wprowadzeniu modyfikacji we wznoszonym budynku, skoro można je zawsze podciągnąć pod pojęcie zmian „koniecznych”. Przedsiębiorca posiada więc swego rodzaju „furtkę” dla działań odbiegających od pierwotnego brzmienia umowy, a z racji szerokiego zakresu pojęcia „konieczności” może on samodzielnie interpretować, które z wprowadzanych zmian są „konieczne”. Wpływu na to z zasady nie ma zaś konsument. Podobnie, sformułowanie zastrzeżenia o treści: „o ile zmiany te nie będą oznaczać zasadniczej zmiany warunków niniejszych Umów” czyni w ocenie Sądu Okręgowego ocenianą klauzulę niezgodną z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszającą interes konsumenta. Z jednej bowiem strony wprowadza na przyszłość trudne zadanie wykładni wyrażenia „zasadnicze zmiany warunków umowy” oraz pole do sporów o to, gdzie jest granica między zmianą „zasadniczą”, a taką, która zasadniczą nie jest. Z drugiej strony - poprzez tak nieostre wyznaczenie ważnej przesłanki zmian świadczenia, daje ono przedsiębiorcy szerokie pole swobodnej interpretacji możliwości włączenia do zakresu modyfikacji, które „nie są zasadnicze”, takich z nich, które poważnie zmieniają oczekiwane przez konsumentów cechy budynku. W tej formie więc zdaniem Sądu Okręgowego wspomniane postanowienie wypełnia cechy niedozwolonej klauzuli wskazanej w art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c., faktycznie dając kontrahentowi konsumenta prawo do jednostronnej interpretacji umowy w toku jej wykonywania.

Pozostała natomiast część przedmiotowej klauzuli dotycząca akceptacji Kupujących wzrostu Ceny i prawa Kupujących do odstąpienia od umowy w przypadku nie wyrażenia zgody na wzrost cen i prawa do zwrotu zapłaconej dotąd części ceny w określonym terminie kształtuje w ocenie Sądu Okręgowego prawa i obowiązki stron w sposób zgodny z dobrymi obyczajami i nie narusza interesu konsumenta. Przewiduje bowiem prawo odstąpienia od umów w przypadku, gdy wprowadzone zmiany w budynku będą wiązać się ze wzrostem ceny, co jest zgodne z art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. i zabezpiecza interes konsumentów.

Kolejna kwestionowana klauzula zawarta w § 5 ust. 20 wzorca o treści: „Kupujący zobowiązują się od Dnia Odbioru Przedmiotów Umów w tym od wydania zastępczego w przypadku wskazanym powyżej, do ponoszenia kosztów zarządu Nieruchomością Wspólną, przypadającą na części wspólne Budynku, w szczególności: wydatków na remonty i bieżącą konserwację, opłat za dostawę energii elektrycznej i ciepłej, itp. w części dotyczącej Nieruchomości Wspólnej, opłat za windę, ubezpieczenia, opłat z tytułu użytkowania wieczystego, podatków i innych danin publicznych, wydatków na utrzymanie porządku i czystości, kosztów ochrony budynku i recepcji, kosztów działania zarządcy i administratora budynku itp. oraz kosztów eksploatacyjnych dotyczących Przedmiotów Umów, w tym w szczególności opłat za dostawy mediów i usuwanie nieczystości. Począwszy od Dnia Odbioru, Kupujący ponoszą również ryzyko uszkodzenia Przedmiotów Umów” zdaniem Sądu Okręgowego stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Sąd I instancji uznał, iż poprzez zapis o powyższej treści pozwana przerzuciła na konsumentów obowiązek ponoszenia pewnych kosztów bez istnienia podstawy prawnej np. opłat z tytułu użytkowania wieczystego czy podatków w sytuacji, gdy konsument nie jest ani właścicielem, ani użytkownikiem wieczystym nieruchomości wspólnej. Sąd Okręgowy na poparcie powyższego przykładowo wskazał, że zgodnie z art. 238 k.c. obowiązek uiszczania opłaty rocznej spoczywa na użytkowniku wieczystym, którym w realiach niniejszej sprawy jest pozwana. Ponadto użyto w klauzuli zapisu „w szczególności”, powodując że wyliczenie jest nieprecyzyjne i niepełne, co daje prawo pozwanej do interpretacji, jakimi jeszcze opłatami i kosztami będzie mogła obciążyć dodatkowo konsumenta. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami, narusza równowagę stron na niekorzyść konsumenta i narusza również rażąco jego interesy, w tym wypadku głównie ekonomiczne. Konsument, na podstawie powyższej klauzuli jest bowiem zobowiązany ponieść koszty, których nie musiałby uiszczać na podstawie przepisów prawa, w ten sposób

uszczuplony zostaje jego majątek. Z tych względów na mocy art. 385<sup>(1)</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>(3)</sup> pkt 9 k.c. uznano powyższe postanowienie za niedozwolone postanowienie umowne.

Kolejne postanowienie umowne zawarte w § 5 ust. 22 wzorca o treści: „Kupujący zobowiązują się opłacać zaliczki na poczet kosztów opisanych powyżej w terminie do 10 (dziesiątego) dnia każdego miesiąca z góry, poczynając od Dnia Odbioru Przedmiotów Umów. Spółka ma także prawo żądania zapłaty zaległości z tytułu opłat wskazanych w zdaniu poprzednim przed podpisaniem Umowy Przyrzeczonej i Umowy Sprzedaży. Spółka ma także prawo żądania zapłaty zaliczki na poczet kosztów wskazanych w zdaniu pierwszym przed wydaniem (odbiorem) Przedmiotów Umów w kwocie odpowiadającej okresowi do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej i Umowy Sprzedaży” - Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd wskazał, iż zapis ten nawiązuje do klauzuli opisanej powyżej, a więc aktualne pozostają rozważania dotyczące bezpodstawności naliczania niektórych wymienionych tam opłat oraz braku ich zamkniętego katalogu. Dodatkowo Sąd I instancji wskazał, że sprzeczne z dobrymi obyczajami jest uzależnienie wydania przedmiotów umów (lokali) od zapłaty zaliczki na poczet kosztów. Wydanie lokalu jest obowiązkiem sprzedającego, wynikającym z umowy sprzedaży. W tym wypadku pozwana, zamiast dochodzić swych praw np. na drodze sądowej, wymusza na konsumentie zapłatę kosztów utrzymania nieruchomości wspólnej, które niewątpliwie stanowią kwotę niższą, niż wartość lokalu, „zatrzymując” lokal, uniemożliwiając konsumentowi jego odbiór. Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał także żądanie jednorazowej zaliczki za cały okres obowiązywania umowy przedwstępnej - bez określenia jej miesięcznej wysokości. Sąd I Instancji podkreślił, iż Konsument przez dłuższy okres czasu (nawet do dwóch lat) nie jest obowiązany wpłacać zaliczek, zaś przed wydaniem lokalu musi uiścić jednorazową opłatę, która może stanowić dla niego duże i niespodziewane obciążenie finansowe. Podsumowując, poprzez zawarcie we wzorcu przedmiotowej klauzuli dochodzi w tej sytuacji do ogromnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji pomiędzy sytuacją przedsiębiorcy i konsumenta, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Sąd Okręgowy stwierdził, iż w ten sposób rażąco naruszono interes konsumenta, głównie ekonomiczny, ale również spowodowano trudności organizacyjne i uczucie zawodu. Z tych względów na mocy art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd I instancji orzekł jak w wyroku.

Za niedozwolone postanowienie umowne Sąd Okręgowy uznał także treść § 6 ust. 1 umowy o brzmieniu: „Kupujący udzielają Spółce pełnomocnictwa, do zawarcia w ich imieniu Umowy Sprzedaży, za cenę i na warunkach określonych w niniejszym akcie”. Zdaniem Sądu I instancji zamieszczenie tego postanowienia jest szczególnie rażącym naruszeniem interesu konsumenta, sprzecznym z dobrym obyczajem, bowiem strona kupująca, zawierająca umowę przedwstępną zobowiązującą do zawarcia w przyszłości umowy sprzedaży lokalu, ma szczególne prawo do tego, aby - zanim zawarta zostanie umowa przyrzeczona - sprawdzić, czy lokal mieszkalny został wykonany prawidłowo i czy spełnia cechy ustalone przez strony w umowie przedwstępnej. Dopiero tego rodzaju ocena może stanowić podstawę do podjęcia decyzji - także przez samego kupującego - co do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży takiego lokalu. Zawarcie we wzorcu postanowienia, które przedsiębiorcę (sprzedawcę) ustanawia pełnomocnikiem upoważnionym do zawarcia umowy sprzedaży w imieniu kupujących, odbiera tym ostatnim wymienione uprawnienia. Powoduje ono, że kupujący nie mogą osobiście ocenić, czy przedmiot umowy przedwstępnej został należycie wykonany - a w razie stwierdzenia wad odmówić zawarcia umowy przyrzeczonej. Mogą za to być zmuszeni do nabycia, poza możliwością jakiegokolwiek kontroli, przedmiotowego lokalu tylko na podstawie decyzji samego sprzedawcy, podejmującego tę decyzję we własnej sprawie. Sąd Okręgowy wskazał, iż sprzeczność z dobrym obyczajem polega tu zarówno na tym, że podjęcie decyzji w sprawie zawarcia umowy przyrzeczonej oddane jest gestii podmiotu, który sam jest drugą stroną zawieranej czynności (co pozbawia go obiektywizmu przy ocenie wykonania przez samego siebie umowy przedwstępnej), jak i na tym, że ustanowienie stosunku pełnomocnictwa - którego podstawą jest zaufanie mocodawcy do pełnomocnika - ustalone jest we wzorcu umownym, a więc w dokumencie z natury jednostronnym, na którego treść druga strona (tutaj: konsument udzielający pełnomocnictwa) nie ma żadnego wpływu.

Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone także kolejne postanowienie zawarte w § 6 ust. 2 wzorca mającego następującą treść: „Kupujący udzielają Spółce pełnomocnictwa, pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży, do zawarcia w ich Imieniu umowy o podział do korzystania z Garażu, przy czym w ramach powyższego umocowania Spółka będzie uprawniona do wskazania Kupującym, w drodze umowy o podział do korzystania miejsca postojowego numer (...)

oraz miejsca postojowego numer (...), na poziomie - 1 Garażu oraz do złożenia w ich imieniu w Umowie Sprzedaży oświadczenia, iż wyrażają oni zgodę na podział do korzystania z Garażu oraz na wskazywanie przez Spółkę kolejnym nabywcom lokali, w drodze umów z nabywcami udziałów w Garażu, konkretnie oznaczonych miejsc postojowych i boksów na jednoślady zgodnie z tymże sposobem korzystania i nie będą wnosić z tego tytułu do Spółki żadnych roszczeń przy czym Strony oświadczą również, iż wyrażają zgodę na ujawnienie w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla Garażu tego podziału do korzystania.” Zdaniem Sądu Okręgowego, już samo narzucenie takiego pełnomocnictwa we wzorcu, jak wyżej wskazano, budzi zastrzeżenia. Wskazał, iż aktualne w tym zakresie pozostają rozważania odnoszące się do klauzuli zawartej w § 6 ust. 1 wzorca. Ponadto w przedmiotowej klauzuli za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać należało w ocenie Sądu Okręgowego wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu udzielonego mu przez konsumenta pełnomocnictwa. Sąd Okręgowy stwierdził, że wyłączenie przez dewelopera swojej odpowiedzialności z tego tytułu jest szczególnie rażące, prowadzi do sytuacji, że konsument musi zlecić deweloperowi dokonanie za niego czynności prawnych, odnoszących się bezpośrednio do majątku konsumenta, jednocześnie zostaje pozbawiony wszelkich praw do dochodzenia od dewelopera roszczeń, np. odszkodowania, w sytuacji, gdy deweloper wyrządzi swym działaniem konsumentowi szkodę. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana zapewniła sobie w ten sposób, kosztem konsumenta, sprawny i niezakłócony przez nabywców proces wydzielania i sprzedaży kolejnych miejsc parkingowych. Sąd I instancji uznał, iż w jego ocenie zaburzenie równowagi stron, na niekorzyść konsumenta jest rażące - sprzeczne z przepisami normującymi odpowiedzialność odszkodowawczą za nienależyte wykonanie umowy zlecenia - co powoduje sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco narusza również interesy konsumenta, głównie ekonomiczne. Ponadto zapis ten może również wywołać u konsumenta uczucie rozczarowania i pokrzywdzenia, gdy deweloper swym działaniem spowoduje szkodę, zaś konsument przekona się, że wbrew obowiązującym przepisom, nie będzie mógł skorzystać ze swych praw. Z tych względów na mocy art. 385<sup>(1)</sup> k.c. uznano przedmiotowe postanowienie za niedozwolone postanowienie umowne.

Treść klauzuli § 6 ust. 3 „Jednocześnie Kupujący oświadczają, iż w zakresie, o którym mowa w ust. 1 i ust. 2 powyżej stosownie do treści art. 101 Kodeksu Cywilnego, pod warunkiem zaistnienia następujących przyczyn: zapłaty całej Ceny, przejścia prawa do współposiadania i korzystania z Garażu oraz wydania Miejsc Postojowych do wyłącznego korzystania Kupującym, to jest w sytuacji, gdy będzie to uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa, zrzekają się prawa do odwołania tego pełnomocnictwa oraz postanawiają, iż nie wygaśnie ono w przypadku ich śmierci lub rozwiązania Spółki, przy czym Spółka będzie uprawniona, aby w Umowie Sprzedaży złożyć oświadczenie, iż nastąpiło spełnienie się tych warunków.” jest w ocenie Sądu Okręgowego ściśle związana z wcześniej omówionymi klauzulami z § 6 ust. 1 i § 6 ust. 2 umowy, dlatego argumenty przytoczone przez ten Sąd na uzasadnienie abuzywności poprzednich dwóch klauzul, aktualne są także w odniesieniu do postanowienia § 6 ust. 3. Zapis ten zdaniem Sądu I instancji tylko wzmacnia głęboko już jednostronne ułożenie uprawnień przez udzielenie pełnomocnictwa osobie zainteresowanej we własnej sprawie (pозwanej, sprzedawcy) w ten sposób, że odbiera kupującemu (konsumentowi) prawo do odwołania tego pełnomocnictwa. W ocenie Sądu Okręgowego przesłanki, które w przedmiotowej klauzuli mają uzasadniać wyłączenie prawa do odwołania pełnomocnictwa, nie mają dla jej oceny decydującego znaczenia, gdyż samo już ustanowienie we wzorcu pełnomocnictwa dla sprzedawcy jest daleko idącym uszczupleniem uprawnień drugiej strony, odebranie zaś prawa do odwołania tego pełnomocnictwa - nawet jeśli tylko pod określonymi warunkami - utrzymuje w mocy tę nierównowagę. Sąd Okręgowy uznał, iż sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające równowagę kontraktową stron jest określenie, że „Spółka będzie uprawniona, aby w Umowie Sprzedaży złożyć oświadczenie, iż nastąpiło spełnienie tych warunków”, bowiem w ten sposób do jednostronnego uznania pozwanej pozostawione jest ustalenie, czy przesłanki uchylenia prawa do odwołania pełnomocnictwa się spełniły, co rażąco narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż te same uwagi są aktualne w stosunku do ustalenia w przedmiotowej klauzuli, że pełnomocnictwo nie wygaśnie w przypadku śmierci Kupujących lub rozwiązania Spółki, gdyż zaburzenie równowagi kontraktowanej powoduje w tym przypadku rażące naruszenie interesów konsumenta.

Klauzula zawarta w § 6 ust. 4 umowy, o treści: „Kupujący oświadczają, że wyrażają zgodę na przyjęty umową zawartą pomiędzy Spółką a Wspólnotą Mieszkaniową z dnia siedemnastego grudnia dwa tysiące siódmego roku (17.12.2007) sposób administrowania Garażem i udzielają Zarządowi Wspólnoty Mieszkaniowej pełnomocnictwa,

do reprezentowania ich - jako współwłaścicieli Garażu - na zebraniach Wspólnoty Mieszkaniowej i wykonywania prawa głosu - na warunkach według uznania pełnomocnika, zaś pełnomocnictwo to wejdzie w życie z dniem nabycia przez Kupujących udziału we własności Garażu wraz z prawami z nim związanymi” - jest zdaniem Sądu Okręgowego także niedozwolonym postanowieniem umownym, ponieważ narzuca kupującym dokonanie czynności, która powinna być dokonana przez nich samych, mianowicie czynności udzielenia pełnomocnictwa do reprezentowania ich interesów na zebraniach wspólnoty mieszkaniowej. Zdaniem Sądu Okręgowego pełnomocnictwo oparte jest na relacji zaufania między mocodawcą a pełnomocnikiem. Wzorzec we wspomnianej klauzuli narusza tę zasadę, jednostronnie wyznaczając pełnomocnikiem kupujących podmiot im nieznaną i przez nich samodzielnie nie wybrany. Dodatkowo pełnomocnikiem tym ma być zarząd wspólnoty, co wiązać się będzie z konfliktem interesów w przypadku głosowania nad absolutorium dla tego zarządu oraz innymi uchwałami dotyczącymi jego działalności. Wrażenie to umacnia nieograniczony zakres pełnomocnictwa, skoro ma ono być wykonywane „na warunkach według uznania pełnomocnika”. Przytoczone argumenty świadczą zatem w ocenie Sądu Okręgowego o rażącym naruszeniu przez tę klauzulę interesów konsumenta, zarówno ekonomicznych, jak i tych związanych z dyskomfortem wynikającym z odebrania możliwości samodzielnego kształtowania własnej sytuacji majątkowej i wyboru osoby pełnomocnika.

Kolejny zakwestionowany w pozwie zapis § 7 ust. 1 wzorca posiada następującą treść: „Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (I pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) oświadczają, że:

1.1. na wypadek zmiany łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali mieszkalnych i niemieszkalnych położonych w budynkach na Nieruchomości, na skutek prowadzonej przez Spółkę Inwestycji bądź na skutek rozbudowy tych budynków, ewentualnie ustalenia wysokości udziałów w Nieruchomości Wspólnej po uzyskaniu wypisów z kartoteki lokali uwzględniających powierzchnię wszystkich lokali wydzielanych z przedmiotowych budynków realizowanych przez Spółkę w kolejnych etapach Inwestycji, wyrażają zgodę na odpowiednią zmianę udziału w Nieruchomości Wspólnej, związanego z udziałem we własności Garażu i pozostałymi lokalami w tym zakresie udzielają Spółce pełnomocnictw, do dokonania zmiany udziału w Nieruchomości Wspólnej - na warunkach według uznania Spółki, z tym, że nowa wysokość tego udziału zostanie określona zgodnie z zasadami zawartymi w Ustawie o własności lokali,

1.2. wobec powyższego - stosownie do treści art. 101 Kodeksu Cywilnego - z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego, który powstanie, to jest zawarciem Umowy Sprzedaży i pod warunkiem zaistnienia następujących przyczyn: zapłaty całej ceny, przejścia prawa do współposiadania i korzystania z Garażu oraz wydania Miejsc Postojowych do wyłącznego korzystania, zrzekają się prawa do odwołania tego pełnomocnictwa oraz postanawiają, iż nie wygaśnie ono w przypadku ich śmierci lub rozwiązania Spółki.”

Zdaniem Sądu Okręgowego w treści innych zapisów wzorca deweloper zapewnił sobie prawo reprezentowania wszystkich stron umów, a więc reprezentuje konsumentów- nabywców poszczególnych lokali, występuje również w imieniu własnym. Ta sytuacja wzbudziła zastrzeżenia Sądu Okręgowego z uwagi na mogący zaistnieć konflikt interesów i fakt, iż jedynym podmiotem władnym do rozstrzygnięcia tego konfliktu będzie deweloper. Poszczególni nabywcy wyrażają zgodę na zmiany udziałów w nieruchomości wspólnej, na warunkach uznania pozwanej spółki. Z w/w zapisów wzorca wynika, iż konsumenci z tytułu pełnomocnictw nie mogą wysuwać żadnych roszczeń. Sytuacja ta jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz z etyką, w tym również etyką zawodów prawniczych- adwokata i radcy prawnego, gdyż brak przeciwwskazań, aby ostatecznie takiego pełnomocnictwa udzielono adwokatowi lub radcy prawnemu. W ocenie Sądu I instancji klauzula ta rażąco narusza interesy konsumentów, poprzez naruszenie równowagi stron, poprzez pozbawienie ich prawa decydowania o własnych sprawach, ma wpływ na ich sytuację majątkową. Sąd Okręgowy wskazał, iż odnośnie § 7 ust. 1.2 wzorca aktualne pozostają rozważania dotyczące § 6 ust. 3 w zakresie zrzeczenia się przez konsumentów prawa do odwołania pełnomocnictwa. Biorąc powyższe pod uwagę na mocy art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd I instancji orzekł jak w sentencji wyroku.

Klauzula zawarta w § 7 ust. 2 wzorca, o treści: „Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa

udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) oświadczają, że w sytuacji, w której będą zbywać udział we własności Garażu, a w chwili zbycia w budynkach na Nieruchomości nie zostanie ustanowiona odrębna własność wszystkich lokali, podejmą wszelkie działania zmierzające do tego, aby pełnomocnictwa o treści określonej powyżej zostały udzielone Spółce przez nabywców udziału we własności Garażu."

- jest w ocenie Sądu Okręgowego także niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 kc, gdyż nakłada na kupujących obowiązek, którego wykonanie może przekraczać ich możliwości i być poza zakresem ich wpływu. Brzmienie klauzuli sugeruje, że kupujący powinni doprowadzić do tego, aby nowi nabywcy udziału we własności garażu udzielili Spółce pełnomocnictw o treści opisanej w § 7 ust. 1. Biorąc pod uwagę, że nowy nabywca może nie wyrażać woli na udzielenie nieodwołalnych pełnomocnictw osobie trzeciej (pозwanej) i że nie można go zmusić do dokonania określonej czynności prawnej, postawienie kupujących na mocy ocenianej klauzuli w takiej sytuacji prowadzić może w praktyce do ograniczenia ich prawa do dysponowania udziałem we własności garażu (co wiąże się też z prawem do dysponowania własnością lokalu), skoro będzie ono uzależnione od tego, czy nabywcy zgodzą się udzielić Spółce pełnomocnictwa o oczekiwanej przez nią treści. Z powyższych względów omawiana klauzula zdaniem Sądu Okręgowego również rażąco narusza interesy konsumentów .

Odnosząc się do klauzuli zawartej w § 7 ust. 3 wzorca o treści – „Kupujący oświadczają, że w wypadku takich zmian udziału w Nieruchomości Wspólnej pokryją koszty sądowe związane z ujawnieniem nowej wysokości udziałów w księgach wieczystych. Ponadto Kupujący zobowiązują się, przed podpisaniem Umowy Sprzedaży uiścić, na żądanie Spółki, zaliczkę na pokrycie kosztów sądowych związanych ze zmianą wysokości udziału w Nieruchomości Wspólnej, jeżeli przed zawarciem tej umowy zaistnieje prawdopodobieństwo konieczności poniesienia tych kosztów”- Sąd Okręgowy stwierdził, iż budzi zastrzeżenia uprawnienie dewelopera do żądania zaliczki na koszty sądowe, w sytuacji gdy zaistnieje prawdopodobieństwo zaistnienia tych kosztów. Użycie słowa „prawdopodobieństwo” prowadzi do tego, że nie jest w wystarczającym stopniu określona sytuacja, w której pozwana może żądać zaliczki. Daje mu to prawo do dowolnej interpretacji, czy takie prawdopodobieństwo istnieje, czy też nie. Może to prowadzić do przedwczesnego pobierania tych kosztów, co umożliwia deweloperowi obracanie środkami konsumentów bez obowiązku wypłacania im odsetek. Może również powodować bezpodstawne pobieranie kosztów, gdyż „prawdopodobieństwo” poniesienia kosztów nie przełoży się na „konieczność” ich uiszczenia. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco narusza również interesy konsumenta ekonomiczne, ale również powoduje niedogodności organizacyjne i dyskomfort w sytuacji, gdy konsument będzie zmuszony do domagania się od dewelopera zwrotu niezasadnie wpłaconych kwot pieniężnych, co może nawet znaleźć swój finał na drodze sądowej (świadczenie nienależne). Z powyższych względów przedmiotowa klauzula również została uznana za niedozwolone postanowienie umowne.

Odnosnie postanowienia zawartego w § 8 ust. 1 wzorca o treści: „Kupujący wyrażają zgodę na: 1.1. kontynuowanie przez Spółkę na Nieruchomości objętej księgą wieczystą Kw nr (...) Inwestycji, prowadzonej na podstawie ostatecznych decyzji oraz zobowiązują się nie zgłaszać żadnych sprzeciwów co do prowadzonej budowy, wznoszonych budynków oraz postępowań administracyjnych oraz zobowiązują się nie korzystać ze środków prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji (w tym w szczególności odwołań, zażaleń, skarg o wznowienie postępowania itp.). (...)” Sąd Okręgowy stwierdził, że sprzeczne z dobrymi obyczajami jest pozbawienie konsumentów przysługującego im prawa korzystania ze środków prawnych w postaci np. odwoływania się od decyzji administracyjnych. Deweloper zapewnia sobie w ten sposób możliwość sprawnego kontynuowania inwestycji, w tym wznoszenia innych budynków, realizuje więc swój cel, również finansowy. Budowa innych budynków może jednak zagrażać interesom konsumentów, którzy zobowiązali się zakupić mieszkanie w inwestycji pozwanej. Zagrożenie to może wynikać z naruszenia np. norm bezpieczeństwa, prawa budowlanego, praw konsumenta związanych z nieruchomością wspólną, przykładowo wynikających z art. 144 k.c., 147 k.c., 151 k.c. Pozbawienie konsumentów prawa kwestionowania wydanych decyzji (które mogą być wadliwe) rażąco narusza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego jak również w sposób rażący narusza interesy konsumenta - może spowodować jego dyskomfort, rozczarowanie zakupionym mieszkaniem, wprowadzenie w błąd. Niedogodność otoczenia będzie miała również wpływ na wartość mieszkania, co naruszy interes ekonomiczny konsumenta. Stąd też Sąd Okręgowy także i to postanowienie wzorca uznał za niedozwolone.

Sąd I instancji uznał natomiast, że interes konsumenta nie zostanie naruszony poprzez następujący zapis: "Kupujący wyrażają zgodę na: 1.2. wyłączne korzystanie przez Spółkę z tej części nieruchomości, na której prowadzone będą dalsze prace budowlane związane z realizacją powołanej wyżej Inwestycji" . Zdaniem Sądu Okręgowego względy bezpieczeństwa związane z prowadzeniem budowy przemawiają za tym, aby deweloper miał wyłączne prawo do korzystania z części nieruchomości, w czasie gdy takie prace trwają. Zgodnie z prawem budowlanym teren winien zostać ogrodzony, zaś w takiej sytuacji korzystanie z niego przez konsumentów jest wykluczone. Z powyższych względów, co do cytowanej klauzuli, oddalono powództwo.

Podobnie, zdaniem Sądu Okręgowego, interesom konsumentów nie zagraża obciążanie, należące do pozwanej spółki udziału w nieruchomości wspólnej, hipotekami na rzecz banków, a więc zapis wzorca o treści: „Kupujący wyrażają zgodę na obciążenie przez Spółkę pozostałego nie sprzedanego i należącego do niej udziału w Nieruchomości Wspólnej hipoteką /hipotekami ustanowioną/ustanowionymi na rzecz banku/banków na zabezpieczenie udzielonego/udzielonych przez ten/te bank/banki kredytu/kredytów." Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 198 k.c. stwierdził, iż deweloper ma prawo do obciążenia należącego do niego udziału w nieruchomości wspólnej, co następuje zresztą nie samodzielnie, ale zawsze łącznie z obciążeniem hipoteką danego lokalu. Dlatego w tym zakresie oddalono powództwo.

Kolejnymi, zdaniem Sądu I instancji, niedozwolonymi klauzulami umownymi są postanowienia § 8 ust. 2 i 4 wzorca o następującej treści:

§ 8 ust. 2 – „Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) udzielają Spółce pełnomocnictwa do reprezentowania ich w toku wszelkich postępowań (w tym w szczególności postępowań administracyjnych) dotyczących realizacji Inwestycji oraz uzyskania pozwoleń na użytkowanie. Kupujący nie będą wnosić jakichkolwiek roszczeń z tytułu toczących się prac budowlanych i postępowań, jak również zobowiązują się nie korzystać ze środków prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji (w tym w szczególności odwołań, zażaleń, skarg o wznowienie postępowania itp.).”

§ 8 ust. 4 – „Kupujący na wypadek zawarcia Umowy Sprzedaży przez Spółkę działającą w charakterze pełnomocnika Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę (i pod warunkiem zawarcia Umowy Sprzedaży) udzielają Spółce pełnomocnictw, do ustanowienia lub zmiany wcześniej ustanowionych służebności lub praw użytkowania, na prawach objętych księgą wieczystą Kw nr (...). na warunkach według uznania pełnomocnika. Kupujący nie będą wnosić jakichkolwiek roszczeń z tytułu ustanowienia lub zmiany takich służebności gruntowych lub praw użytkowania ani z tytułu podłączenia nieruchomości sąsiednich do infrastruktury technicznej wybudowanej przez Spółkę lub dla Spółki oraz ustanowienia na rzecz każdorazowych właścicieli Nieruchomości sąsiednich ograniczonych praw rzeczowych.”

W tym zakresie Sąd Okręgowy podniósł, iż aktualne pozostają rozważania dotyczące klauzuli z § 7 ust. 1 i 2 w zakresie pełnomocnictwa oraz § 8 ust. 1 w zakresie zobowiązania się konsumenta do nie korzystania z przysługujących środków prawnych służących kwestionowaniu wydanych decyzji. Sąd Okręgowy podniósł, iż reprezentowanie przez spółkę wszystkich nabywców nieruchomości oraz działanie w imieniu własnym, rodzi konflikt interesów. Jest to więc działanie nieetyczne, powodujące, że taki pełnomocnik dbając o interes jednej strony, może działać z pokrzywdzeniem drugiej. Tym bardziej, że konsument miałby zrzec się możliwości wysuwania roszczeń w stosunku do pełnomocnika. Zdaniem Sądu I instancji pełnomocnikowi przyznano zbyt dużo uprawnień, a celem był wyłącznie interes dewelopera, co zaburza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego. Sąd Okręgowy stwierdził, iż sprawne prowadzenie inwestycji nie może odbywać się kosztem pozbawienia konsumentów przysługujących im prawnie środków służących kwestionowaniu wydanych decyzji. Z powyższych względów postanowienia te uznano za niedozwolone na podstawie art. 385<sup>1</sup> k.c.

Postanowienie § 9 ust. 1 wzorca o treści „Kupujący oświadczają nadto, że w ramach wszelkich udzielonych tymże aktem pełnomocnictw - stosownie do treści art. 108 Kodeksu Cywilnego - pełnomocnik może być drugą stroną czynności

prawnej, której dokonuje w ich imieniu, może też reprezentować wszystkie strony czynności prawnej, a ponadto, że - stosownie do treści art. 106 Kodeksu Cywilnego - może udzielać dalszych pełnomocnictw." jest w ocenie Sądu Okręgowego ściśle powiązane z komentowanymi wcześniej postanowieniami wzorca przewidującymi ustanowienie pełnomocnictwa (§ 6 ust. 1 - 4, § 7 ust. 1 i 2, § 8 ust. 2 i 4). Z tego względu Sąd Okręgowy wskazał, że uwagi zawarte w uzasadnieniu abuzywności tamtych postanowień ściśle odnoszą się także do niniejszej klauzuli z § 9 ust. 1. Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, iż pierwsza część tego postanowienia - „pełnomocnik może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w ich imieniu” [w imieniu kupujących] - stwierdza jedynie to, co wynika już z treści postanowienia § 6 ust. 1 wzorca. Skoro bowiem według niego, pozwana (...) Sp. z o.o. może reprezentować kupujących przy zawarciu umowy sprzedaży, a drugą stroną tej umowy - jako sprzedawca - jest pozwana, to już z tamtego postanowienia wynika, że pełnomocnik może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu kupujących. Analizowane postanowienie jedynie wprost formułuje ten fakt, mając przypuszczalnie na celu wyraźne wyartykułowanie koniecznego warunku przewidzianego w art. 108 k.c., zgodnie z którym pełnomocnik może być drugą stroną czynności prawnej tylko wówczas, jeśli wynika to z treści pełnomocnictwa. To samo dotyczy zapisu zawartego w § 9 ust. 1 wzorca, zgodnie z którym pełnomocnik „może też reprezentować wszystkie strony czynności prawnej”. Jednak wprowadzenie tych zapisów nie wnosi nowej treści normatywnej w stosunku do klauzuli § 6 ust. 1 wzorca, gdyż już z niej wynikało tego rodzaju ukształtowanie stosunku pełnomocnictwa. Dlatego Sąd Okręgowy stwierdził, iż w uzasadnieniu odnoszącym się do klauzuli § 6 ust. 1 zawarto już argumenty, które bezpośrednio nawiązują do okoliczności, że pełnomocnictwo to upoważnia dewelopera do podejmowania - w imieniu innej osoby - decyzji we własnej sprawie, co jest poważną przesłanką przemawiającą za sprzecznością klauzuli § 6 ust. 1 z dobrymi obyczajami i naruszeniem w sposób rażący interesów konsumenta. Zrealizowanie natomiast w postanowieniu § 9 ust. 1 zastrzeżenia zawartego w art. 106 k.c. tj. uzależnienie kompetencji pełnomocnika do ustanawiania dalszych pełnomocnictw od jej zastrzeżenia w treści pełnomocnictwa częściowo wynikało już z postanowień § 7 ust. 1 i 2 oraz § 8 ust. 1 i 2 wzorca, w § 9 ust. 1 zostało jednak po raz pierwszy wyrażone wprost i jednoznacznie. Zdaniem Sądu Okręgowego musiało być ono uznane za abuzywne przede wszystkim dlatego, że przyjęcie wcześniej przez Sąd za niedozwolone postanowień o udzieleniu pozwanej pełnomocnictwa do zawierania umowy przyrzeczonej z samym sobą oraz do dokonywania przez nią innych czynności, musi pociągać za sobą abuzywność wszelkich innych sformułowań wzorca, których istnienie jest ściśle zależne od powołanych postanowień o udzieleniu pełnomocnictwa i prowadzi wyłącznie do rozszerzenia kompetencji takiego pełnomocnika. Sąd Okręgowy wskazał, iż takim właśnie sformułowaniem wzorca jest postanowienie, iż „pełnomocnik może udzielać dalszych pełnomocnictw”. Po drugie, możliwość udzielania dalszych pełnomocnictw do zawarcia umowy z samym sobą przez dewelopera - przy już i tak wysoce rażącym naruszeniu interesów kupujących konsumentów, wskutek odebrania im prawa do osobistej decyzji co do zawarcia umowy przyrzeczonej - pogłębia jeszcze niezgodność klauzuli z dobrymi obyczajami. Nie tylko bowiem, że ostateczna umowa sprzedaży może być zawarta przez sprzedawcę na mocy pełnomocnictwa z pominięciem kupujących, to dodatkowo klauzula z § 9 ust. 1 daje możliwość dokonania tej czynności w imieniu kupujących przez osoby zupełnie im nieznaną i niesprawdzone. Stąd także i powyższe postanowienia zostały uznane za abuzywne.

Odnosząc się do postanowienia zawartego w § 10 umowy o treści „Kupujący zobowiązują się, że wszelkie oświadczenia objęte § 7 i § 8 tego aktu notarialnego zostaną przez nich złożone w Umowie Przyrzeczonej odpowiednio w odniesieniu do Lokalu, jak również, że w odniesieniu do Lokalu w Umowie Przyrzeczonej udzielają wszelkich pełnomocnictw powołanych w § 7 i § 8 tego aktu, z zakresem określonym również w § 9. Kupujący zobowiązują się ponadto do złożenia tych oświadczeń udzielenia pełnomocnictw w odniesieniu do udziału we własności Garażu w sytuacji, gdy zawarcie Umowy Sprzedaży nie nastąpi przez Spółkę działającą jako pełnomocnik Kupujących lub przez dalszego pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w tym zakresie przez Spółkę” Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro istotą tej klauzuli jest zobowiązanie kupujących do zamieszczenia oświadczeń i pełnomocnictw z § 7 i 8 umowy przedwstępnej - w zawieranej w przyszłości umowie przyrzeczonej, to przytoczone przez Sąd Okręgowy motywy uznania postanowień § 7 i 8 wzorca umowy za niedozwolone w pełni stosują się do treści powyższego § 10 umowy.

W ocenie Sądu I instancji postanowienie o następującej treści: „Prawa i obowiązki Kupujących wynikające z niniejszych Umów mogą zostać przeniesione na osobę trzecią ("Nowy Kupujący") wyłącznie na podstawie umowy cesji, której stronami będą Kupujący, Spółka i (...). Strony zastrzegają formę aktu notarialnego dla umowy cesji. Cesja

może zostać dokonana wyłącznie przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku. W przypadku przeniesienia na Nowego Kupującego praw i obowiązków Kupujących wynikających z niniejszych Umów, Kupujący zobowiązują się do pokrycia kosztów administracyjnych cesji, dokonując w tym celu zapłaty na rzecz Spółki kwoty 5.000.00 zł (pięć tysięcy złotych) brutto przed zawarciem umowy cesji. Kwota, o której mowa w zdaniu poprzednim będzie płatna na rachunek bankowy Spółki wskazany powyżej;" stanowi niedozwolone postanowienie umowne z uwagi na ustalenie opłaty z tytułu cesji w sposób dowolny, niczym nieuzasadniony, co wykazało przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe. W ocenie Sądu I instancji brak jest jakichkolwiek dowodów uzasadniających pobieranie kwoty 5.000 zł, nie przedstawiono żadnej kalkulacji ani innych dowodów na okoliczność tego, jakie koszty składają się na powyższą kwotę. Sąd Okręgowy uznał ją za zbyt wysoką i prowadzącą do wzbogacenia się pozwanej kosztem konsumentów. Brak było także w ocenie Sądu Okręgowego uzasadnienia również dla określenia ostatecznego terminu zawarcia umowy cesji, jakim jest okres przed uprawomocnieniem się decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku. Z tych względów na mocy art. 385<sup>(1)</sup> k.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

Odnosnie wysokości opłaty sądowej i obciążeniu pozwanej obowiązkiem jej uiszczenia Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o treść przepisu art. 26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz 96 ust. 1 pkt 3 i art. 96 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 poz. 1398) Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządził na podstawie art.479<sup>44</sup> k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyła pozwana w części, to jest w zakresie: punktu I., punktu III. oraz punktu IV., zarzucając Sądowi Okręgowemu:

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 321 § 1 k.p.c. - poprzez orzeczenie ponad żądanie pozwu w punktach 1.5) i 1.19) sentencji zaskarżonego wyroku,

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 9 i 19 k.c. przez ich błędną wykładnię prowadzącą do uznania, że stosowane przez pozwaną postanowienia wzorca umownego mają charakter klauzul abuzywnych.

Wskazując na powyższe, pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku: (1) w punkcie I - poprzez oddalenie powództwa, (2) w punkcie III - poprzez zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kwoty 377 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za pierwszą instancję, jak również poprzez przejęcie na rachunek Skarbu Państwa opłaty od pozwu w kwocie 600 zł, od której poniesienia powodowie byli zwolnieni z mocy ustawy, oraz (3) w punkcie IV - poprzez zniesienie tego punktu. Nadto pozwana wniosła o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kwoty 870 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Apelacja jest bezzasadna.**

Na wstępie należy wskazać, iż niniejsza sprawa jest sprawą o uznanie wzorca umowy stosownego przez pozwanego za niedozwolony. Przedmiotem rozpoznania sprawy nie była zatem konkretna umowa zawarta przez powodów z pozwanym. Należy także podkreślić, iż legitymacja czynna powodów w przedmiotowej sprawie wynikała nie z faktu zawarcia z pozwanym umowy, ale miała swe oparcie w treści art. 479<sup>38</sup> § 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 też 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. Sąd Okręgowy badał zatem klauzule zaczerpnięte z wzorca, a nie konkretną umowę zawartą z klientami. Wprawdzie umowa zawarta z powodami była przywołana w sprawie, jednakże wyłącznie na potrzeby abstrakcyjnej oceny wzorca umowy objętego pozwem.

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<sup>1</sup> § 1 k.c. 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.

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 pozwem 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 odnosząc do poszczególnych zarzutów apelacji podnosi dodatkowo, co następuje.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez orzeczenie ponad żądanie pozwu jeśli chodzi o postanowienia, których dotyczy punkt 1.5 i 1.19 zaskarżonego wyroku. Przepis ten stanowi, iż sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Związanie sądu przy wyrokowaniu żądaniem jest wyrazem obowiązywania w postępowaniu cywilnym zasady dyspozytywności, zgodnie z którą to powód decyduje nie tylko o wszczęciu postępowania, ale także o zakresie rozstrzygnięcia sprawy. Żądanie powoda powinno być dokładnie określone w pozwie (art. 187 k.p.c.), ale może również zostać zmieniane w toku postępowania (art. 193 k.p.c.). Niedopuszczalność wyrokowania co do przedmiotu nieobjętego żądaniem oznacza niemożność objęcia rozstrzygnięciem innych roszczeń niż przedstawione przez powoda. Zakaz zasądzania ponad żądanie oznacza, że sąd jest związany określonym przez powoda zakresem roszczenia, nawet jeśli z okoliczności wynika, że przysługuje mu roszczenie w większym rozmiarze. Określone w pozwie żądanie jest zindywidualizowane przytoczonymi przez powoda okolicznościami faktycznymi (art. 187k.p.c.).

Skarżący podniósł, że Sąd I instancji orzekając w punkcie 1.5 i 1.19 zaskarżonego wyroku o abuzywności całego postanowienia § 5 ust. 20 wzorca umownego i całego postanowienia § 12 wzorca umownego pozwanej orzekł ponad żądanie pozwu, bowiem powodowie dochodzili uznania za abuzywny jedynie tego fragmentu postanowienia, który dotyczył obowiązku ponoszenia przez konsumentów opłat z tytułu użytkowania wieczystego od dnia odbioru oraz tego fragmentu postanowienia, który dotyczył wysokości opłaty za zawarcie umowy cesji ustalonej przez pozwaną na kwotę 5,000 złotych, tymczasem Sąd Okręgowy dokonał oceny obu całych postanowień wzorca umownego pozwanej wykraczając tym samym ponad żądanie pozwu. Pozwana wskazała w apelacji, że o tym, iż powodowie domagali się stwierdzenia abuzywności jedynie części obu postanowień świadczy jednoznacznie podkreślenie tej części obu klauzul w treści żądania pozwu oraz sama argumentacja pozwu zawarta w jego uzasadnieniu, która świadczyła jednoznacznie o tym, iż powodowie kwestionowali jedynie część postanowienia § 5 ust. 20 i część § 12 wzorca umownego. Tymczasem, wbrew dyspozycji art. 321 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł o abuzywności całych postanowień § 5 ust. 20 i § 12 wzorca umownego pozwanej.

Sąd Apelacyjny tego poglądu nie podziela. Powodowie wyraźnie wskazali w pozwie, o czym świadczą ich słowa: "wnosimy o uznanie za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o treści:...", że domagali się uznania za

niedozwolone całych postanowień zawartych w § 5 ust. 20 i w § 12 wzorca umownego stosowanego przez pozwaną o treści powołanej w pozwie. Tak sformułowanie żądanie nie zostało ograniczone w żaden sposób w toku postępowania. Sam fakt podkreślenia w treści każdego z postanowień ich fragmentu dotyczącego opłat za użytkowanie wieczyste oraz zapłaty na rzecz Spółki kwoty 5.000 zł i uzasadnienie pozwu dotyczące obu ww. postanowień mogło świadczyć jedynie o tym, iż te uwypuklone fragmenty zdaniem powodów świadczą o tym, iż całe wskazane w pozwie postanowienie wzorca mają charakter abuzywny.

Należy też podkreślić, iż powołanie przez Sąd Okręgowy dodatkowych, nie wskazanych przez powodów argumentów na poparcie poglądu, iż całe sporne postanowienia § 5 ust. 20 i § 12 wzorca są abuzywne także nie powoduje tego, iż Sąd Okręgowy orzekł ponad żądanie pozwu, w oparciu o okoliczności faktyczne nie podniesione w pozwie. Sąd orzekł bowiem na podstawie okoliczności faktycznych wskazanych w pozwie, którymi było to, że pozwany jako przedsiębiorca zajmujący się m.in. budownictwem mieszkaniowym, stosował w obrocie z konsumentami wzorzec umowy w postaci umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży oraz przedwstępnej umowy sprzedaży i pełnomocnictwa, który to wzorzec zawierał postanowienia szczegółowo wymienione w pozwie, które zdaniem powodów miały charakter niedozwolony z przyczyn wskazanych przez nich w pozwie.

Natomiast podniesienie przez Sąd Okręgowy niejako dodatkowych, nie wskazanych przez powodów argumentów świadczących o abuzywności ww. postanowień, nie zmienia tego, że Sąd Okręgowy podzielił pogląd powodów, że podkreślone fragmenty wzorca same świadczą o abuzywności całych postanowień. W związku z powyższym oraz wobec faktu, iż powodowie w toku procesu nie ograniczyli roszczenia do fragmentu ww. postanowień wskazanych w pozwie, a powódka na rozprawie apelacyjnej wniosła o oddalenie apelacji pozwanego w całości zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. nie mógł odnieść skutku.

Apelujący odniósł się nadto do kwestii zgodności z prawem § 12 wzorca umowy (pkt 1.19 sentencji wyroku SO), przy czym ocenie tej w jego mniemaniu powinien podlegać jedynie ten fragment § 12 wzorca umownego, który statuuje obowiązek pobierania opłaty administracyjnej w wysokości 5.000 złotych od umowy przeniesienia praw i obowiązków kontrahenta konsumenta na osobę trzecią. Pozwana podtrzymała swoje stanowisko, że opłata ta pobierana jest w wysokości rzeczywiście ponoszonych kosztów i wskazała w apelacji, że stanowisko to znajduje poparcie w wyjaśnieniach pozwanej złożonych na rozprawie 16 września 2011 roku. Tym samym skoro kwestionowana przez powodów opłata administracyjna pobierana jest w wysokości rzeczywiście ponoszonych przez pozwaną kosztów, to nie można uznać jej za abuzywną i w tej kwestii skarżący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 roku – (sygn. akt: III SK-21/06, OSNP z 2008 r. Nr 1 - 12, poz. 1818). W ocenie pozwanej pozostałe zarzuty wobec powyższej klauzuli zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie dotyczą kwestii opłaty administracyjnej, a zatem wobec tego, że powodowie kwestionują jedynie postanowienie dotyczące opłaty administracyjnej, nie mogą one być skutecznie podnoszone. Z tych przyczyn stanowisko Sądu Okręgowego uznające klauzulę § 12 wzorca umownego pozwanej za abuzywną jest zdaniem apelującego błędne, a zaskarżony wyrok winien podlegać stosownej zmianie w zakresie punktu 1.19 jego sentencji.

Sąd Apelacyjny tego poglądu także nie podziela.

Z uzasadnienia powołanego przez pozwanego wyroku Sąd Najwyższego, rzeczywiście wynika, iż przedsiębiorca może stosować postanowienia wzorca umownego określające zasady odpowiedzialności finansowej konsumenta w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia umowy, ale jednocześnie wynika z niego, iż zasady tej odpowiedzialności muszą pozostawać w związku z kosztami i ryzykiem przedsiębiorcy. Stąd trafnie Sąd I instancji uznał, nie kwestionując co do zasady prawa pozwanego do zawarcia we wzorze umownym tego rodzaju postanowienia, iż dla oceny czy ma ono charakter abuzywny istotnym było, czy pozwana udowodniła, że kwota 5.000 zł została skalkulowana w oparciu o rzeczywiste koszty, których ryzyko poniesienia spoczywa na pozwanej i uznał po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, iż pozwany tej okoliczności faktycznej nie udowodnił, którą to ocenę Sąd Apelacyjny podziela. Same bowiem zeznania przedstawiciela pozwanej spółki, wbrew wywodom apelacji, bez poparcia ich nie tylko stosowną dokumentacją, ale nawet bez wskazania, co składa się na kwotę 5.000zł, bez podania składników kalkulacji tej kwoty, nie stanowią wiarygodnego dowodu na tę okoliczność. Pozwana zresztą nie zarzuciła w apelacji naruszenia przez Sąd

I instancji art. 233 § 1 k.p.c. tj. przekroczenia swobodnej oceny tego dowodu, a Sąd II instancji taki zarzut może jedynie wziąć pod uwagę na zarzut strony, nie może tego czynić z urzędu. Ponadto gdyby uzasadnienie apelacji potraktować jako podniesienie tego zarzutu bez wskazania przepisu art. 233 § 1 k.p.c. to apelacja nie zawiera argumentów jurydycznych mogących podważyć ocenę ww. dowodu dokonaną przez Sąd Okręgowy. Postawienie bowiem zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy. W przedmiotowej sprawie w apelacji pozwanego takich jurydycznych zarzutów, co do błędnego, nielogicznego, niezgodnego z doświadczeniem życiowym rozumowania Sądu Okręgowego w zakresie oceny powołanego dowodu zabrakło. Stąd też zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w odniesieniu do klauzuli zwartej w § 12 wzorca umowy (pkt 1.19 sentencji wyroku SO) nie mógł odnieść skutku.

Jeśli chodzi o postanowienie § 5 ust. 20 wzorca umownego pozwanej (pkt 1.5 sentencji wyroku SO), to pozwany także odnośnie tej klauzuli podniósł, iż rozważania Sądu Okręgowego powinny być ograniczyć się wyłącznie do rozważenia zgodności z prawem przeniesienia na konsumentów ekonomicznego ciężaru opłaty z tytułu użytkowania wieczystego, zaś wszelkie pozostałe rozważania Sądu Okręgowego (np.: w zakresie oceny użytego w treści § 5 ust. 20 wzorca zwrotu: „w szczególności”) wykraczają poza żądanie pozwu.

Pozwany argumentował zasadność apelacji w tej części tym, iż już od prawa rzymskiego obowiązuje w prawie cywilnym zasada, że kto z rzeczy (choćby cudzej) korzysta, ten powinien ponosić związane z tą rzeczą ciężary. Stąd skoro od momentu wydania lokalu kontrahentom mogą oni z tego lokalu korzystać, to zasadne jest, aby ponosili oni wszelkie koszty związane z korzystaniem z tego lokalu, w tym koszty opłaty z tytułu użytkowania wieczystego. Pozwany przyznał, iż istotnie, zgodnie z art. 238 k.c., opłatę z tytułu użytkowania wieczystego na rzecz uprawnionej jednostki poniesie użytkownik wieczysty gruntu (pозwana), ale w ekonomicznym sensie opłata ta od momentu wydania lokalu powinna obciążać kontrahenta pozwanej, bo to on z lokalu tego korzysta. Pozwany dodał, iż opłata, jaką pozwana przerzuca (refakturuje) na konsumentów odpowiada rzeczywistym, ponoszonym przez pozwaną kosztom przypadającym na dany lokal. Nie dochodzi zatem do nieuzasadnionego uszczuplenia majątku konsumenta. Z tych przyczyn w ocenie pozwanego powództwo w zakresie punktu I.5 sentencji zaskarżonego wyroku także powinno zostać oddalone.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe argumenty nie mogły uzasadnić uwzględnienia apelacji w ww. zakresie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego w tej kwestii i uznaje je za własne. Jako dodatkowy argument przemawiający za trafnością decyzji Sądu Okręgowego w powyższej kwestii jest, iż o rażącym naruszeniu interesu konsumenta, jego interesu ekonomicznego może świadczyć to, iż jeśli konsument jest obowiązany uiszczać opłaty z tytułu użytkowania wieczystego, to ma np. możliwość jako osoba fizyczna w świetle treści obowiązujących przepisów (art. 74 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowiący o 50 % bonifikacie od opłat rocznych z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, jeżeli nieruchomość jest przeznaczona lub wykorzystywana na cele mieszkaniowe.) skorzystania, jeśli zachodzą do tego ustawowe przesłanki, z możliwości zwrócenia się do organu naliczającego te opłaty z wnioskiem o obniżenie takiej opłaty, a w sytuacji gdy formalnie opłaty z tytułu użytkowania wieczystego obciążają developera to konsument ze skorzystania z takiej możliwości będzie pozbawiony. Powołana klauzula narzuca konsumentowi obowiązek ponoszenia opłat z tytułu udziału w prawie użytkowania wieczystego od momentu wydania mieszkania, pomimo, iż przepisy prawa inaczej konstytuują powstanie tego obowiązku. Pełne i skuteczne przeniesienie prawa użytkowania wieczystego następuje w drodze umowy sporządzonej w formie aktu notarialnego oraz po dokonaniu wpisu tego prawa do księgi wieczystej. Przy czym stosownie do przepisu art. 29 ustawy z dnia 06 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu, a w wypadku wszczęcia postępowania z urzędu - od chwili wszczęcia tego postępowania. Wysokość opłaty obciążającej konsumentów powinna wynikać z wielkości udziału w użytkowaniu wieczystym działki gruntu przynależnego do lokalu mieszkalnego i powinna być proporcjonalna do czasokresu liczonego od dnia nabycia prawa do użytkowania wieczystego gruntu do końca roku kalendarzowego. Tymczasem konsument zostałby w świetle przedmiotowego postanowienia obciążony kosztami tychże opłat proporcjonalnie za okres od wydania mieszkania

do końca roku niezależnie od faktu, kto pozostawałby właścicielem tego mieszkania. Świadczy to o wykorzystywaniu przewagi kontraktowej pozwanej spółki, która zobowiązuje konsumenta do ponoszenia opłat z tytułu użytkowania wieczystego również za okres, kiedy to pozwana Spółka jako właściciel lokalu i użytkownik wieczysty gruntu jest zobowiązana do ponoszenia tej opłaty, co niewątpliwie rażąco narusza interesy konsumenta i kształtuje jego prawa w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, iż tożsame z postanowieniem wzorca zawartym w § 5 ust. 20 postanowienie zostało już uznane za abuzywne i jest wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem wpisu 3531 o treści:

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.

"Niezależnie od kosztów określonych w ust. 4 powyżej, od dnia wydania Mieszkania Nabywca ponosi koszty opłat związanych z udziałem w prawie użytkowania wieczystego gruntu jest zobowiązany zwrócić Spółce wszelkie poniesione z tego tytułu opłaty, za rok, w którym nastąpiło wydanie. Nabywca zostanie obciążony kosztami opłat poniesionymi przez Spółkę proporcjonalnie za okres od wydania mieszkania do końca roku".

Z powyższych względów decyzja Sądu Okręgowego o uznaniu tej klauzuli za abuzywną była właściwa.

Sąd Okręgowy ocenił także ostatnie zdanie § 5 ust. 1 wzorca jako zapis abuzywny. Postanowienie to dotyczy dopuszczalności i przesłanek wprowadzania korekt projektu budynku i jego otoczenia. Sąd Apelacyjny w całości podziela argumentację Sądu I instancji i uznaje ją za własną. W oparciu o taki zapis, konsument może dostać lokal, który nie będzie mu się po prostu podobał, bo zostaną dokonane zmiany np. kolorystyki czy materiałów wykończeniowych o innej estetyce. To pozwana będzie decydować, czy dana zmiana wymaga aneksu do umowy czy też nie. To klauzula, której skutkiem byłaby udzielona z góry zgoda na konsumenta na zmianę istotnych cech świadczenia. Stąd na tego rodzaju klauzulę konsument powinien wyrazić zgodę odrębnie. Dopuszczalne jest stosowanie we wzorcach klauzul jednostronnie modyfikujących umowę, ale tylko wtedy gdy w samej umowie wskazano istotną i dostatecznie precyzyjnie oznaczoną przyczynę modyfikacji. Oznacza to, iż klauzule z zasady niedozwolone, a przewidujące jednostronne kształtujące uprawnienia przedsiębiorcy, mogą być dopuszczone, na wypadek zastrzeżenia w umowie w danej sytuacji postanowienia z góry konkretyzującego sytuację, gdy z takiego uprawnienia można skorzystać, i odwołującego się do zobiektywizowanych okoliczności, co uwalnia taką klauzulę od podejrzenia arbitralności (por. E. Łętowska „Nieuczciwe klauzule w prawie umów konsumenckich”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 11). W spornym wzorcu brak jest tego rodzaju konkretnej i istotnej klauzuli modyfikacyjnej dotyczącej § 5 ust. 1.

Fakt, iż taka klauzula nie została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych. Należy jednak stwierdzić, iż to, że dana klauzula zawarta we wzorcu kwestionowanym w postępowaniu o uznanie postanowienia wzorca za niedozwolone nie została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych, nie może samo świadczyć o tym, iż dana klauzula nie może być uznana w postępowaniu sądowym za abuzywną.

Analizując zaskarżoną przez powodów klauzulę zawartą w § 5 ust. 2 wzorca umowy, w tym przypadku Sąd I instancji uznał uzasadniając swe stanowisko w tej kwestii, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest pierwsza jej część, zgodnie z którą „Strony zgodnie ustalają, iż termin zakończenia budowy Budynku wskazany w ust. 1 może ulec opóźnieniu z następujących przyczyn potwierdzonych wpisem do dziennika budowy: (i) zdarzeń mających charakter siły wyższej (w tym także anomalii pogodowych) uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych - w takim przypadku termin zakończenia budowy Budynku ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód". Te same względy zadecydowały o uznaniu przez Sąd Okręgowy za niedozwolone postanowienia § 5 ust. 3 wzorca umowy, stanowiącego podstawę do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w razie opóźnień w budowie z przyczyn wskazanych w § 5 ust. 2 wzorca.

Sąd Apelacyjny w całości podziela także i te rozważania Sądu I instancji i uznaje je własne. Dodatkowo podnosi, iż wbrew wywodom pozwanej pismo delegatury UOKIK w W. do pozwanej z dnia 24 września 2007 r. (k. 138)

nie ma waloru dowodu z dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c. tj. nie stanowi ono zaświadczenia objętego domniemaniem zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, bowiem pismo to niczego w urzędowy sposób nie zaświadcza. Mało tego jego treść nie dowodzi tego, o czym pozwany wywodził w odpowiedzi na pozew tj., że Prezes UOKiK zaakceptował brzmienie zaktualizowanego wzoru. Z treści tego pisma wynika jedynie to, że Prezes UOKiK poinformował adresata pisma, że zmiany wprowadzone do treści wzorca i projektu aneksu odnośnie wszystkich kwestionowanych postanowień uznaje za zgodne z sugestiami wyrażonymi w wezwaniu Prezesa UOKiK z dnia 30 maja 2007 r., natomiast wobec braku w aktach ww. wezwania Prezesa UOKiK z 30 maja 2007 r., nie sposób, ustalić, których postanowień wzorca dotyczyło ww. pismo Prezesa UOKiK, czy w ogóle Prezes zajmował się wtedy zapisem będącym odpowiednikiem § 5 ust. 2 spornego wzorca.

Mają ponadto rację powodowie, iż podciąganie pojęcia anomalii pogodowych pod pojęcie siły wyższej jest nieuprawnione i ryzyko wystąpienia anomalii pogodowych powinno być przewidziane i wkalkulowane z przedsiębiorcą budowlanego. Ponadto taki zapis nie powinien znajdować się we wzorcu umownym jako zapis nieprecyzyjny, bowiem warunki umów z konsumentami muszą być konkretne ( por. wyrok SN z 2012-04-13, I CSK 428/11, G. Prawna 2012/75/11). Brak we wzorcu takiego postanowienia nie będzie natomiast stał na przeszkodzie temu, aby w indywidualnej sprawie dany wykonawca mógł udowodniać przed sądem, np. to, iż niewykonanie zobowiązania w terminie miało miejsce z powodów niezależnych od wykonawcy.

Ponadto zdaniem Sadu Apelacyjnego zapis z § 5 ust. 3 wzorca stanowi postanowienie odpowiadające klauzuli niedozwolonej wymienionej w art. 385<sup>3</sup> pkt 2 tj. wyłącza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 11 tj. przyznaje tylko kontrahentowi konsumenta uprawnienie do stwierdzania zgodności świadczenia z umową przez co narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interes konsumenta.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy, iż również zapis § 5 ust. 22 wzorca jest abuzywny z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Ponadto należy stwierdzić, iż skoro pozwany przyznał, że tego rodzaju zapis nigdy w efekcie nie został zastosowany, to oznacza, iż nie jest to unormowanie niezbędne we wzorcu umownym do prawidłowego zrealizowania umowy przez pozwaną spółkę. Wzorce powinny być maksymalnie proste, nie powinny zawierać zbędnych zapisów, które mogą utrudniać konsumentowi zrozumienie jego praw i obowiązków. Postanowienia zawarte we wzorcach umownych powinny w sposób precyzyjny, przejrzysty regulować podstawowe kwestie związane z umową, jaka ma być zawarta przez strony. Wynika to z treści art. 385 § 2 zdanie pierwsze k.c. stanowiącego, iż wzorec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Przepis ten stanowi implementację art. 5 zdanie pierwsze Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. (Dz.U.UE.L.93.95.29 ze zm.) i w konsekwencji jego wykładnia i stosowanie powinno być zgodne z celem wyrażonej w dyrektywie zasady transparentności wzorców. Celem wymogu transparentności wyrażonego w art. 5 dyrektywy jest zobowiązanie przedsiębiorców, aby zapewnili a priori jasność i zrozumiałość postanowień i zadbali, by konsumenci jeszcze przed zawarciem umowy otrzymali informacje konieczne do świadomego podjęcia decyzji. Należy podkreślić w tym miejscu, iż w celu wyeliminowania szkodliwych działań części podmiotów działających w branży deweloperskiej Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta we współpracy z (...) Związkiem Firm (...) ((...)) opracował listę niedozwolonych zapisów prawnych w umowach sprzedaży lokali. Ustalenia te znalazły odzwierciedlenie w Kodeksie Dobrych Praktyk stosowanych przez firmy będące członkami w/w Związku oraz w zapisach umów większości pozostałych niezrzeszonych firm deweloperskich. Kodeks ten zawiera m. in. zasady obowiązujące developera przed rozpoczęciem inwestycji, z których wynika m. in., iż umowa przygotowana przez firmę deweloperską będącą członkiem (...) Związku Firm (...) ( (...)) powinna być sformułowana jednoznacznie i w sposób zrozumiały i powinna zawierać następujące elementy: a) opis przedmiotu umowy, b) termin rozpoczęcia realizacji inwestycji, c) czas realizacji inwestycji, d) zobowiązanie, iż roboty budowlane wykonywane przez firmy wykonawcze na rzecz Firmy deweloperskiej będącej członkiem (...) objęte są rękojmią i co najmniej trzyletnią gwarancją, e) cenę z podziałem na elementy składowe oraz warunki płatności, f) informację o zastosowanych materiałach i technologiach użytych do realizacji budowy. Oczywiście zasady zawarte w ww. Kodeksie nie wiążą stron, które nie są członkami (...), nie mniej ich treść w ocenie Sądu Apelacyjnego może być pomocna do oceny tego, czy postanowienia wzorca stosowanego przez

pozwanego naruszają dobre obyczaje i czy rażąco naruszają interesy konsumentów. W przedmiotowej sprawie część zakwestionowanych przez Sąd Okręgowy postanowień nie cechuje się ww. jednoznacznością, a mnogość i szczegółowość części postanowień czynią wzorzec nieprzejrzystym, co może wywoływać u konsumenta lęk przed konsekwencjami jego podpisania.

Skarżący w apelacji wywodził, iż § 7 ust. 2 wzorca umowy (pkt 1.12 sentencji wyroku SO) także nie ma charakteru abuzywnego.

Sąd Apelacyjny w kwestii abuzywności powyższego postanowienia w całości popiera ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego co do tego postanowienia wzorca i uznaje je za własne. Dodatkowo zaś podnosi, iż w przypadku zamiaru zbycia przez konsumenta lokalu lub udziału we współwłasności lokalu zgodnie z przedmiotowym postanowieniem zostaje on obciążony obowiązkiem starań o uzyskanie od nowego nabywcy stosownych pełnomocnictw, co zdaniem Sądu II instancji nie leży w jego interesie tylko pozwanej spółki, a może dla konsumenta stanowić niczym nie uzasadnioną uciążliwość.

Trafnie uznał Sąd I instancji, iż w niniejszym przypadku Spółka nie działa zgodnie z zasadą równości stron, a wręcz przeciwnie wykorzystuje swoją przewagę kontraktową, narzucając konsumentowi uciążliwe obowiązki. Postanowienie to nakładając na konsumenta w przypadku zbycia lokalu obowiązek uzyskania od przyszłego nabywcy pełnomocnictw o treści wskazanej we wzorcu umowy „stanowi przejaw ograniczenia prawa własności i swobody rozporządzania nim”, a w każdym razie taki zapis może wywołać u konsumenta przekonanie, że dopóki nie znajdzie kupca chętnego, który zgodzi się na powyższe, to nie będzie mógł zbyć lokalu i w efekcie zrezygnuje z takiej transakcji obawiając się jakichś konsekwencji. Zaznaczenia wymaga też, iż po zrealizowaniu umowy sprzedaży - przeniesieniu prawa własności i dokonaniu stosownych rozliczeń działania konsumenta w stosunku do pozwanej spółki powinny mieć charakter wyłącznie dobrowolny.

Należy wskazać, iż tożsame lub częściowo podobne postanowienia do powyższego są już zarejestrowane w rejestrze klauzul zakazanych, np. numer wpisu: 3540, data wyroku: 2010-12-14, (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W.

"W przypadku zbycia lokalu lub udziału we współwłasności lokalu stanowiących przedmiot tej umowy, Strona Kupująca zobowiązuje się dołożyć wszelkich starań, aby w umowie zbycia wyjednać pełnomocnictwa w zakresie tożsamym z powyższymi pełnomocnictwami" oraz wpisy nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...).

Ponadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, sporny zapis rażąco narusza interes konsumenta, gdyż wprawdzie nie jest to umowa rezultatu, ale zobowiązanie konsumenta może być potraktowane jako obowiązek starannego działania i może pojawić się próba pociągnięcia konsumenta do odpowiedzialności za nie dołożenie należytej staranności, co może rodzić nie tylko stres u konsumenta, ale także spowodować po jego stronie wymierną szkodę z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej. Istnieje także ryzyko konieczności poniesienia np. kosztów prawnika w razie procesu itp. Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego we wzorcu umownym takie postanowienie nie powinno się znaleźć.

Należy stwierdzić ponadto, iż faktem powszechnie znanym jest, iż coraz częściej deweloperzy zamieszczają w umowach klauzule, stosownie do których udzielane jest im przez nabywcę lokalu pełnomocnictwo. Deweloper staje się upoważniony do reprezentowania klientów na zebraniu właścicieli, a czasami nawet do reprezentowania przed organami administracji publicznej. Zazwyczaj postanowienia te wiążą się również z powierzeniem deweloperowi lub osobie przez niego wskazanej zarządu nad nieruchomością wspólną. Taka praktyka może w ocenie Sądu Apelacyjnego naruszać interesy konsumentów. Takie pełnomocnictwo jest wprawdzie korzystnym rozwiązaniem dla wspólnoty. Deweloper bierze bowiem wszystkie sprawy na siebie, aby nie musiała zajmować się tym wspólnota, tzn. nie musiała zwoływać zebrania, podpisywać uchwały. Ale takie pełnomocnictwo ma też swoją drugą stronę, niekorzystną dla nabywców mieszkań. Nabywca lokalu pozbawia się bowiem wpływu nie tylko na to, kto zarządza nieruchomością wspólną, trudno bowiem uznać, że deweloper, mając pełnomocnictwa od wszystkich właścicieli lokali czy też przeważającej ich części, zgłasza na zebraniu właścicieli za niekorzystną dla siebie zmianą sposobu zarządu nieruchomością wspólną lub sposobu wynagrodzenia. Nabywcy lokali są pozbawieni wpływu na wiele spraw, które

przekraczają zakres zwykłego zarządu, a do których wymagana jest uchwała właścicieli lokali. Uchwały właścicieli lokali wymagają m.in. ustalenia wysokości opłat na zarząd nieruchomością wspólną czy też zmianą przeznaczenia nieruchomości wspólnej. Deweloper, który ma pełnomocnictwo od większości mieszkańców, przegłosowuje na zebraniach wspólnoty zmiany, które są dla niego korzystne. Wynika to z faktu, że większość mieszkańców nie przychodzi na zebrania wspólnoty, co daje deweloperowi możliwość głosowania w ich imieniu. Pozostali, którzy chcą coś zmienić, nie mają szans. Deweloper i tak podejmuje taką uchwałę, jaką chce. W wielu przypadkach nabywcy lokali dowiadują się o takich uchwałach po ich podjęciu albo po upływie terminu do zaskarżenia. Przez tego typu postanowienia umowne nabywca lokalu pozbawia się więc swoich uprawnień właścicielskich. Doświadczenie życiowe uczy, iż często jest tak, że zawierając umowę przedwstępną klient wpłaca znaczną część pieniędzy, po czym czekając na zawarcie umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu, dowiaduje się od dewelopera, że w obszernej umowie jest zapis o ustanowieniu pełnomocnictwa. W konsekwencji kupujący uznaje, że nie ma wyboru i zgadza się na warunki dewelopera, w szczególności, iż będąc już u notariusza zwykle nie ma praktycznie szansy na negocjowanie treści umowy. Ustawa o własności lokali nie daje podstaw do żądania udzielenia deweloperowi pełnomocnictwa do reprezentowania właściciela lokalu na zebraniach wspólnoty mieszkaniowej i do podejmowania uchwał. Takie uprawnienia przysługują właścicielowi i to jemu przysługuje prawo decydowania o upoważnieniu innej osoby do wykonywania wyżej wymienionych praw w jego imieniu. Deweloper nie ma prawa odmówić zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, jeśli kupujący nie wyraża zgody na pełnomocnictwo. Zatem prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, iż we wzorcu umownym takiej klauzuli nie powinno się zamieszczać, gdyż jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Stąd w ocenie Sądu Apelacyjnego słusznie Sąd Okręgowy zakwestionował dopuszczalność stosowania we wzorcach umownych klauzul zawartych w § 6 ust.1, 2, 3, 4 i § 7 ust. 1 i § 8 ust. 1, § 8 ust. 2, 4 oraz § 9 ust. 1 - spornego wzorca. Wywód pozwanego, że jak konsument będzie chciał przystąpić do umowy to będzie mógł, jest tylko teoretyczny. Bowiem jeśli konsument udzielił pełnomocnictwa do zawarcia umowy przyrzeczonej, to nawet nie będzie musiał wiedzieć o tym, że pozwany w jego imieniu w danym dniu ma zamiar podpisać taką umowę, gdyż ten będzie to mógł zrobić samodzielnie w oparciu o udzielone pełnomocnictwo. Są to zapisy, które zawierają w sobie pozorną zgodę konsumenta tzw. fingowany konsensus. Mało tego niektóre pełnomocnictwa do wykonywania prawa głosu na zebraniach wspólnoty mogą być niewystarczające, gdyż w przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu do głosowania nad uchwałami potrzebne jest pełnomocnictwo rodzajowe wskazujące, do jakiej czynności pełnomocnik jest upoważniony.

Za trafnością uznania zapisu § 7 ust. 1, który stanowi o zrzeczeniu się przez konsumenta prawa do odwołania pełnomocnictwa i niewygaśnięcia pełnomocnictwa w przypadku śmierci konsumenta lub rozwiązania spółki, za abuzywny przemawia także treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 223/10, LEX nr 688710, w którym Sąd ten stwierdził, iż o ile pełnomocnictwo co do zasady jest niezależne od będącego jego podstawą stosunku podstawowego, o tyle pełnomocnictwo nieodwołalne jest w szczególności sposobem związane z losami tego stosunku. Należy zatem podnieść, iż sporny zapis stoi w kolizji z istotą pełnomocnictwa, z którym jest powiązana możliwość jego odwołania przez mocodawcę w każdym czasie trwania stosunku prawnego, a dopuszczalność odwołania nie zależy od zaistnienia jakichkolwiek przyczyn.

Bezwątpienia zdaniem Sądu Apelacyjnego niedozwolonymi zapisami są także te postanowienia wzorca, które Sąd Okręgowy uznał za abuzywną, a dotyczące zobowiązania się konsumenta do niewnoszenia środków odwoławczych we wszelkich postępowaniach, w tym postępowaniach administracyjnych (§ 8 ust. 1 i 2 ) z powodów wskazanych w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne. Dodatkowo należy stwierdzić, iż jest to próba ograniczenia konsumenta w przysługującym mu konstytucyjnym prawie do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), którego ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy.

Istotne jest także to, iż w przedmiotowej sprawie trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż niektóre z zakwestionowanych przez ten Sąd klauzul są klauzulami identycznymi jak wymienione w art. 385<sup>3</sup> k.p.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 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.

Należy też podkreślić, iż w świetle ww. Dyrektywy 93/13/EWG 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.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, iż brak było także podstaw do podzielenia poglądu skarżącego, iż Sąd Okręgowy naruszył prawo materialne tj. art. 385<sup>1</sup> k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż zakwestionowane w pozwie postanowienia umownie wymienione w punkcie I zaskarżonego wyroku są sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interesy konsumentów, a zatem są niedozwolonymi postanowieniami w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. 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 tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art.385 k.p.c.***