

Sygn. akt VI ACa 1885/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Marcin Strobel

SO (del.) Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. P. i Ł. P.

przeciwko (...) spółka z o.o. - spółce komandytowo-akcyjnej we W.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 12 czerwca 2012 r.

sygn. akt XVII AmC 3670/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:

- a) **w punkcie pierwszym oddala powództwo;**
- b) **w punkcie trzecim nie obciąża powodów kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez stronę przeciwną;**
- c) **uchyla punkt czwarty i piąty;**

II. zasądza od K. P. i Ł. P. na rzecz (...) spółka z o.o. - spółki komandytowo-akcyjnej we W. kwoty po 870 zł (osiemset siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1885/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pkt 1 uznał za niedozwolone i zakazał wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy stosowanego przez pozwaną (...) Sp. z o. o. – Sp. komandytowa o nazwie „Przedwstępna umowa sprzedaży” o następującej treści:

„Cena, ustalona na podstawie ust. 1 może ulec zmianie na skutek zmiany stawki podatku od towarów i usług lub zmiany powierzchni przedmiotu umowy, wynikającej z różnic obmiarowych pomiędzy powierzchnią lokalu wskazaną w § 2 ust. 1 lit a, a powierzchnią określoną w dokumentacji powykonawczej i w takim wypadku cena zostanie zmieniona z uwzględnieniem ceny za 1 m² w wysokości () zł” (§ 3 ust. 4);

„Strony umowy ustalają, że terminy podane w ust. 5 oznaczają daty uznania rachunku bankowego Sprzedającego. Nietrzymanie tych terminów przez Kupującego uprawnia Sprzedającego do naliczania za każdy dzień opóźnienia w płatności odsetek w wysokości podwójnie ustawowych i zaliczanie dokonywanych przez Kupującego wpłat w pierwszej kolejności na te odsetki” (§ 3 ust. 8);

„Strony umowy ustalają termin wykonania przedmiotu umowy określonego w § 2 ust. 1 lit a, tego aktu z wyłączeniem prac, o których mowa w § 4 ust. 2, na W przypadku zaistnienia zdarzeń niezależnych od Sprzedającego, za powstanie, których Sprzedający nie ponosi winy lub zdarzeń niemożliwych do przewidzenia w dniu zawarcia umowy, w tym między innymi działania siły wyższej i zdarzeń losowych (pożar, powódź, huragan, eksplozja, obsuwanie się ziemi, upadek pojazdu powietrznego itp.), Sprzedający zastrzega możliwość zmiany terminu podanego w niniejszym punkcie. Zmiana terminu spowodowana działaniem siły wyższej lub działaniem niezależnym od Sprzedającego, nie stanowi zwłoki ani opóźnienia w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego i Kupujący nie jest uprawniony do żądania od Sprzedającego odsetek za zwłokę lub opóźnienie, oraz nie przysługuje mu prawo odstąpienia od niniejszej umowy” (4 ust. 1);

„O terminie przekazania przedmiotu odbioru, Kupujący zostanie poinformowany przez Sprzedającego pisemnym zawiadomieniem, wysłanym nie później niż na 14 dni przed wyznaczonym terminem przekazania. W przypadku, gdy Kupujący nie będzie mógł się stawić na odbiór w podanym terminie, winien o tym poinformować pisemnie Sprzedającego. W takim wypadku strony uzgodnią dodatkowy termin odbioru, który będzie przypadał nie później niż czternastego dnia od dnia pierwszego terminu odbioru. Jeżeli mimo prawidłowego zawiadomienia o pierwszym terminie odbioru lub będą obecny odmówi odbioru Sprzedający może dokonać jednostronnego odbioru lokalu lub skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy zapisanego w § 10 ust. 2 lit. b” (§ 4 ust. 5).

Sąd Okręgowy w pkt 2 oddalił powództwo w części odnoszącej się do postanowienia wzorca o treści:

„§ 3 ust. 3 Cena określona w ust. 1 według następujących zasad:

- a) waloryzacji podlega nie zapłacona część ceny przedmiotu umowy, chyba że całość ceny zostanie uiszczona w terminie 7 dnia licząc od daty zawarcia niniejszej umowy;
- b) nie wpłacona część ceny waloryzowana będzie raz w miesiącu, pierwszego dnia każdego miesiąca kalendarzowego;
- c) waloryzację nalicza się poczynając od pierwszego dnia miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu w którym podpisano umowę;
- d) wskaźnik waloryzacji wynosi 0,9% miesięcznie”.

Nadto w pkt 3i 4 rozstrzygnął o kosztach procesu oraz w pkt 5 nakazał publikację wyroku w MSiG na koszt strony pozwanej.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – sp. k. z siedzibą we W. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie wznoszenia budynków mieszkalnych oraz ich sprzedaży. W ramach tej działalności przedsiębiorca wykorzystuje w obrocie z udziałem konsumentów wzorzec umowy o treści wskazanej przez powoda.

Sąd I instancji wskazał, że kwestia indywidualnego uzgadniania zakwestionowanych postanowień, co wyłącza możliwość uznania ich za niedozwolone w świetle art. 385¹ k.c., nie podlega ocenie w przypadku kontroli dokonywanej przez SOKiK, a więc dotyczącej wzorca umownego „in abstracto”.

Przechodząc do analizy poszczególnych zakwestionowanych postanowień wzorca Sąd Okręgowy stwierdził, że klauzula z pkt 1 petitum pozwu (§ 3 ust. 3 wzorca) dotyczy głównego świadczenia strony, które zostało określone w sposób jednoznaczny, co w świetle art. 385¹ § 1 k.c. oznacza niemożliwość zbadania jej pod kątem abuzywności.

Odnosnie postanowienia wskazanego w pkt 2 pozwu (§ 3 ust. 4 wzorca) Sąd pierwszej instancji wskazał, że pomimo iż także dotyczy ono głównego świadczenia tj. ceny przedmiotu umowy (ceny lokalu mieszkalnego), to sposób jego sformułowania nie pozwala na jednoznaczne określenie jej wysokości, a to z kolei umożliwia ocenę zapisu pod kątem abuzywności.

Sąd I instancji podkreślił, że zawarcie we wzorcu umownym klauzul modyfikujących nie jest co prawda wykluczone, jednak niewątpliwie prowadzi do tego, że treść zapisów dotyczących głównego świadczenia klienta (tj. ceny), traci jednoznaczny charakter. Po stronie konsumenta wywołuje to tym samym stan niepewności, co do całkowitych kosztów umowy. Przedmiotowe postanowienie przewiduje natomiast możliwość skorygowania ceny z uwagi na zmianę stawki podatku VAT oraz zmiany powierzchni nieruchomości, stwierdzone podczas jej inwentaryzacji powykonawczej. Zdaniem Sądu, przy takim określeniu ceny konsument w rzeczywistości nie wie, ile zapłaci za przedmiot umowy i nie może tego nawet obliczyć. Przedmiotowy zapis nie przewiduje bowiem, o ile cena może ulec zmianie, a jedynie, że może jej ulec.

Sprzeczność analizowanej klauzuli z dobrymi obyczajami wyraża się zdaniem Sądu w nierzetelnym, nierównorzędnym traktowaniu konsumenta jako partnera umowy oraz wykorzystywaniu pozycji profesjonalisty. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumentów polega - w większości wypadków - na wyjątkowo niekorzystnym ukształtowaniu ich sytuacji ekonomicznej. Poprzez przedmiotową klauzulę przedsiębiorca w istocie przenosi na konsumentów ryzyko ekonomiczne związane z możliwością wzrostu kosztów inwestycji wskutek wzrostu stawki podatku od towarów i usług.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, że postanowienie to wypełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia wzorca umownego, wskazanego w art. 385³ pkt 19 k.c., gdyż upoważnia sprzedającego do jednostronnej zmiany istotnych cech świadczenia bez ważnych przyczyn, tj. wydania lokalu o innej powierzchni, niż pierwotnie umówiona. Zmiana powierzchni nieruchomości wynikająca z protokołu powykonawczego może być wynikiem zaniedbań kontrahenta w należytych wykonaniu zobowiązania.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powodów, że postanowienie z pkt 2 petitum pozwu spełnia przesłanki klauzuli abuzywnej z art. 385³ pkt 10 k.c. (tj. uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie). Nie jest to w tym przypadku adekwatny przepis chociażby dlatego, że w zakwestionowanej klauzuli określono przecież przyczynę zmiany ceny - zmiana stawki VAT i zmiana powierzchni przedmiotu umowy.

Sąd podzielił stanowisko strony powodowej co do tego, iż klauzula z pkt 3 petitum pozwu (§ 3 ust. 8 wzorca umownego) spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia wzorca umownego, o którym mowa art. 385¹ § 1 k.c. Dodatkowo, w ocenie Sądu, jest ona także zbliżona w swej istocie do postanowienia wymienionego w art. 385³ pkt 17 k.c. - nałożenie na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązku zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Przedmiotowy zapis, przewiduje bowiem stanowczo zbyt wygórowaną wysokość odsetek (tj. 26% w skali roku) za opóźnienie w zapłacie poszczególnych rat ceny, przekraczającą ponadto wysokość odsetek maksymalnych, o których mowa w art. 359 § 2¹ k.c. (tj. wg wyliczeń powoda 23% w skali roku, przy czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego w skali roku - 5,75%; natomiast w dacie orzekania stopa lombardowa wynosi 6,00%, co daje 24% w skali roku). Sąd zauważył, że gdy wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej

przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne (art. 359 § 2² k.c.). Jednakże, zdaniem Sądu, także ustalenie odsetek w maksymalnej dopuszczanej przez prawo wysokości czyniłoby je w analizowanym przypadku stanowczo zbyt wygórowanymi.

W ocenie Sądu Okręgowego, postanowienie wskazane w pkt 4 petitum pozwu (§ 4 ust. 1 wzorca) stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385³ pkt 9 i pkt 10 k.c.

Co do zasady, zmiana treści umowy powinna następować w drodze uzgodnień obu stron kontraktu, w sytuacji zaistnienia obiektywnych okoliczności uzasadniających konieczność dokonania takiej modyfikacji. Nie powinno to natomiast następować w oparciu o postanowienie umowne przewidujące a priori możliwość jednostronnej zmiany treści umowy przez przedsiębiorcę bez precyzyjnego wskazania okoliczności uzasadniających tę zmianę. Tymczasem zakwestionowane postanowienie przyznaje pozwanemu uprawnienie do jednostronnej zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy (co pociąga za sobą zmianę terminu odbioru lokalu) przy zaistnieniu niejednoznacznie wskazanych okoliczności. W klauzuli podano bowiem tylko ogólnie „niezależne od Sprzedającego (...) zdarzenia niemożliwe do przewidzenia w dniu zawarcia umowy” i tytułem przykładu wymieniono działanie siły wyższej i zdarzeń losowych (pożar, powódź, huragan, eksplozja, obsuwanie się ziemi, upadek pojazdu powietrznego itp.). Tym samym przedmiotowy zapis spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia, o którym mowa w art. 385³ pkt 10 k.c.

Brak dokładnego, wyczerpującego wskazania konkretnych przyczyn uzasadniających modyfikację treści umowy i poprzestanie w tym zakresie na ogólnikowych, niejednoznacznych zapisach powoduje natomiast, że przedsiębiorcy przyznane zostaje de facto uprawnienie do jednostronnej interpretacji zapisów umownych. Sytuacja taka może z kolei rażąco godzić w interesy konsumenta. Istnieje bowiem ryzyko, że profesjonalista będzie tłumaczył nieprecyzyjne postanowienia w sposób korzystny dla siebie, a tym samym z reguły niekorzystny dla konsumenta. Analizowana klauzula wypełnia więc także, zdaniem Sądu I instancji, przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego z art. 385³ pkt 9 k.c.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowe postanowienie pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwości kontraktowej i narusza równość stron, skoro przewiduje możliwość jego arbitralnego wykonywania przez kontrahenta konsumenta.

W opinii Sądu, sprzeczne z art. 385¹ § 1 k.c. jest także pozbawienie konsumenta prawa odstąpienia od umowy w przypadku zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy. Wbrew twierdzeniom pozwanego, skoro w analizowanym postanowieniu stwierdzono, że zmiana terminu nie stanowi zwłoki ani opóźnienia, to nie znajdzie tu zastosowania § 9 ust. 1b wzorca, przyznającego klientowi uprawnienie do odstąpienia od umowy.

Odnośnie ostatniego z zakwestionowanych postanowień, tj. z § 4 ust. 5 wzorca umownego, Sąd I instancji stwierdził, że spełnia on przesłanki niedozwolonego postanowienia wzorca umownego, o którym mowa w art. 385³ pkt 9 k.c., poprzez przyznanie przedsiębiorcy uprawnienia do jednostronnego odbioru lokalu w sytuacji, gdy kupujący nie weźmie udziału w odbiorze lub odmówi odbioru. Przedmiotowy zapis daje bowiem przedsiębiorcy podstawy do zbyt daleko idącego uprawnienia w zakresie dokonywania interpretacji umowy w kwestii jej wykonania, co z kolei rodzi niebezpieczeństwo nadużyć kosztem konsumenta.

Apelację od przedmiotowego rozstrzygnięcia wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo. Orzeczeniu Sądu I instancji skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego tj:

1) art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 20 k.c. przez ich błędną wykładnię wyrażającą się w uznaniu za niedozwolonego postanowienia umownego „Cena, ustalona na podstawie ust. 1 może ulec zmianie na skutek zmiany stawki podatku od towarów i usług lub zmiany powierzchni przedmiotu umowy, wynikającej z różnic obmiarowych pomiędzy powierzchnią lokalu wskazaną w § 2 ust. 1 lit a, a powierzchnią określoną w dokumentacji powykonawczej i w takim wypadku cena zostanie zmieniona z uwzględnieniem ceny za 1 m² w wysokości () zł.”

W sytuacji gdy treść zakwestionowanej klauzuli nie stanowi naruszenia dobrych obyczajów i nie narusza rażąco interesu konsumenta, albowiem klauzula ta odnosi się zarówno do przedsiębiorcy, jak i jego kontrahenta zapewniając możliwość skorygowania ceny również przy obniżeniu powierzchni lokalu;

2) art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 17 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu za niedozwoloną klauzulę umowną postanowienia o treści: „Strony umowy ustalają, że terminy podane w ust. 5 oznaczają daty uznania rachunku bankowego Sprzedającego. Nietrzymanie tych warunków przez Kupującego uprawnia Sprzedającego do naliczania za każdy dzień opóźnienia w płatności odsetek w wysokości podwójnie ustawowych i zaliczanie dokonywanych przez Kupującego wpłat w pierwszej kolejności na te odsetki”, w sytuacji, gdy klauzula ta jest bezwzględnie nieważna z uwagi na pozostawanie jej w sprzeczności z treścią przepisu art. 359 § 2¹ k.c. - co powoduje, że nie może być uznana za niedozwolone postanowienie umowne, a jednocześnie sąd I instancji nie wyjaśnił w uzasadnieniu wydanego wyroku dlaczego zastosowanie w sprawie odsetek zgodnych z przepisem powszechnie obowiązującym tj. art. 359 § 2¹ k.c. w przedmiotowej sprawie jest niedozwolonym postanowieniem umownym w sytuacji, gdy możliwość stosowania takiego oprocentowania (również w umowach zawieranych z konsumentami) wynika bezpośrednio z treści Kodeksu Cywilnego;

3) art. 385¹ k.c. i 385³ pkt 9 i pkt 10 k.c. poprzez ich błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że klauzula umowna: „Strony umowy ustalają termin wykonania przedmiotu umowy określonego w § 2 ust. 1 lit a tego aktu z wyłączeniem prac, o których mowa w § 4 ust. 2,. W przypadku zaistnienia zdarzeń niezależnych od Sprzedającego, za powstanie, których Sprzedający nie ponosi winy lub zdarzeń niemożliwych do przewidzenia w dniu zawarcia umowy, w tym między innymi działania siły wyższej i zdarzeń losowych (pożar, powódź, huragan, eksplozja, obsuwanie się ziemi, upadek pojazdu powietrznego itp.), Sprzedający zastrzega możliwość zmiany terminu podanego w niniejszym punkcie. Zmiana terminu spowodowana działaniem siły wyższej lub działaniem niezależnym od Sprzedającego, nie stanowi zwłoki ani opóźnienia w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego i Kupujący nie jest uprawniony do żądania od sprzedającego odsetek za zwłokę lub opóźnienie, oraz nie przysługuje mu prawo odstąpienia od niniejszej umowy” stanowi niedozwolone postanowienie umowne ze względu na zastosowanie ogólnikowych i niejednoznacznych zapisów oraz ze względu na możliwość jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny, w sytuacji gdy treść przedmiotowej klauzuli jest jednoznaczna, a zmiana terminu świadczenia wskazana w przedmiotowej klauzuli dotyczy takich przypadków na które profesjonalny kontrahent konsumenta nie ma jakiegokolwiek wpływu, a więc okoliczności związanych z pojęciem tzw. „siły wyższej”, które to pojęcie jest powszechnie przyjęte i zupełnie zrozumiałe dla przeciętnego odbiorcy;

4) art. 385¹ k.c. w zw. z art. 385³ pkt 9 k.c. poprzez ich błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że klauzula umowna: „O terminie przekazania przedmiotu odbioru, Kupujący zostanie poinformowany przez Sprzedającego pisemnym zawiadomieniem, wysłanym nie później niż na 14 dni przed wyznaczonym terminem przekazania. W przypadku, gdy Kupujący nie będzie mógł się stawić na odbiór w podanym terminie, winien o tym poinformować pisemnie Sprzedającego. W takim wypadku strony uzgodnią dodatkowy termin odbioru, który będzie przypadał nie później niż czternastego dnia od dnia pierwszego terminu odbioru. Jeżeli mimo prawidłowego zawiadomienia o pierwszym terminie odbioru lub o terminie dodatkowym, Kupujący nie weźmie udziału w odbiorze przedmiotu odbioru lub będąc obecny odmówi odbioru Sprzedający może dokonać jednostronnego odbioru lokalu lub skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy zapisanego w § 10 ust.2 lit. b.” jest niedozwoloną klauzulą umowną, poprzez przyznanie przedsiębiorcy daleko idącego uprawnienia w zakresie dokonywania interpretacji umowy poprzez możliwość jednostronnego odbioru, w sytuacji gdy przedmiotowa klauzula umożliwia jednostronny odbiór kontrahentowi konsumenta jedynie w wypadku, gdy konsument uchyla się od wykonania swego obowiązku odebrania lokalu i nie dotrzymuje terminu ustalonego indywidualnie z kontrahentem w celu dokonania odbioru, w sytuacji gdy wcześniej konsument ten nie stawił się na odbiorze tegoż lokalu z własnej winy.

Wskazując na powyższe skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części i oddalenia powództwa w całości.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za II instancję.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację pozwanej i zasądził od pozwanej na rzecz powodów koszty postępowania apelacyjnego dzieląc ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy.

W wyniku skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwaną Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 12 września 2014r. w sprawie I CSK 624/13 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, iż nie dokonano oceny zgodności wskazanych w pozwie niedozwolonych klauzul umownych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Ocena ta powinna dotyczyć przepisów kodeksu cywilnego dotyczących maksymalnej wysokości odsetek ustawowych oraz przepisów ustawy z 16 września 2011r. o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. nr 232 poz. 1377). Postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne.

Nadto Sąd Najwyższy nie podzielił oceny, iż zastrzeżenie możliwości zmiany ceny ze względu na zmianę stawki podatku VAT, z uwagi na podniesione w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji i zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny argumenty, przemawiają za uznaniem tego postanowienia za niedozwolone postanowienie umowne, bowiem zmiana ceny została zastrzeżona nie tylko na wypadek podwyższenia stawki podatku, ale również na wypadek jej obniżenia, co byłoby korzystne dla konsumenta. Ponadto zastrzeżenie zmiany ceny z uwagi na zmianę stawki podatku nie uniemożliwia konsumentowi obliczenia potencjalnej ceny lokalu. Ponadto Sąd Najwyższy uznał, iż postanowienie wzorca umowy, które przewiduje określenie ostatecznej ceny lokalu zgodnie z jego rzeczywistą powierzchnią, ustaloną po zakończeniu inwestycji, nie może być uznane za rażąco naruszające interesy konsumenta. Przy jego ocenie należy uwzględnić postanowienie uprawniające konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku, gdyby cena ostateczna została zwiększona o ponad 5%, co chroniłoby konsumenta przed ryzykiem braku odpowiednich środków finansowych w przypadku większego wzrostu ceny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest uzasadniona. Zgodnie z art. 385¹ §1 k.c., aby stwierdzić, iż dane postanowienie umowne stanowi klauzulę abuzywną muszą być spełnione następujące przesłanki:

1. sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami tj. powszechnie akceptowanymi normami moralnymi, obyczajowymi, regułami etycznego i uczciwego postępowania w obrocie;
2. rażąco naruszenie interesów konsumenta, przy czym chodzi tu nie tylko o naruszenie interesów ekonomicznych, ale również innych zasługujących na ochronę dóbr konsumenta;
3. postanowienie nie jest negocjowane indywidualnie,
4. nie dotyczy jednoznacznie określonych świadczeń głównych.

Zakwestionowane w niniejszej sprawie wzorce umowne zamieszczone są w umowie określonej przez strony jako przedwstępna umowa sprzedaży. Jednak główne świadczenia stron nie odpowiadają istocie umowy przedwstępnej w rozumieniu art. 389 k.c. Głównie świadczenia stron to ze strony pozwanej – zobowiązanie do wybudowania budynku zawierającego lokal o uzgodnionych cechach i standardzie, a następnie przeniesienie jego własności na nabywcę. Świadczeniem głównym ze strony nabywcy jest zapłata ceny. W istocie zatem jest to umowa zwana obecnie umową deweloperską, która została unormowana w ustawie z 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232 poz. 1377).

W niniejszej sprawie ocenie na etapie postępowania apelacyjnego podlegają cztery postanowienia umowne:

I.

Postanowienie dotyczące możliwości zmiany ceny lokalu wskutek zmiany stawki podatku od towarów i usług lub zmiany powierzchni przedmiotu umowy wynikającej z różnic obmiarowych pomiędzy powierzchnią projektowaną a powierzchnią określoną w dokumentacji powykonawczej, jak wskazał Sąd Najwyższy w ww. wyroku, nie narusza interesów konsumenta w sposób rażący.

Możliwość zmiany ceny została zastrzeżona nie tylko na wypadek podwyższenia podatku VAT, ale również jego obniżenia, co byłoby korzystne dla konsumenta. Została zatem zachowana równowaga kontraktowa stron. Konsument jest też w stanie samodzielnie obliczyć cenę lokalu, bowiem stawki podatku VAT wynikają z ustawy. Zmiana podatku VAT jest okolicznością obiektywną, niezależną od stron, a podwyższenie ceny z tym związane, nie jest równoznaczne z jednostronną zmianą istotnych cech świadczenia. Interesy ekonomiczne konsumenta są chronione w tym przypadku poprzez zastrzeżenie możliwości skorzystania z prawa odstąpienia od umowy, gdyby cena wzrosła powyżej 5%.

Samo postanowienie o przeliczeniu ceny lokalu w oparciu o dokonany obmiar rzeczywistej powierzchni lokalu, nie jest co do zasady niekorzystne dla konsumenta, ani nie narusza dobrych obyczajów. Rzeczywista powierzchnia lokalu ustalona w wyniku pomiarów powykonawczych może być odmienna od projektowanej, normy bowiem dopuszczają w pewnym zakresie odstępstwa wykonawcze i nawet w starannie prowadzonym procesie budowlanym takie odstępstwa mogą się zdarzyć. Wprawdzie zmiany takie mogą wynikać również z niezachowania należytej staranności przez dewelopera, co niewątpliwie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jednakże wobec zagwarantowania możliwości odstąpienia od umowy w przypadku wzrostu ceny powyżej 5%, postanowienie to nie narusza w sposób rażący interesów konsumenta. Nie pozbawia też konsumenta ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. Rzeczywista powierzchnia lokalu może być większa lub mniejsza od projektowanej, a zatem ostatecznie wyliczenie ceny w oparciu o rzeczywistą powierzchnię lokalu może prowadzić nie tylko do zwiększenia ceny, ale również do jej zmniejszenia. Została zatem zachowana równowaga stron. Jak wskazał Sąd Najwyższy we wskazanym wyżej wyroku - przy ocenie czy doszło do naruszenia interesów konsumenta z punktu widzenia niepewności co do ostatecznych kosztów budowy należało uwzględnić postanowienie uprawniające do odstąpienia od umowy. Zawierając umowę konsument musi się liczyć z możliwością niewielkiej zmiany ceny i ją uwzględniać w swoich planach. Ustalenie, iż prawo odstąpienia do umowy przysługuje dopiero gdyby cena przekroczyła 5% wartości umowy, nie może być uznane za rażące naruszenie interesów konsumenta.

Tym samym zarzuty apelacji w odniesieniu do pierwszego postanowienia umownego zakwestionowanego w niniejszej sprawie należy ocenić jako uzasadnione i powództwo w tym zakresie oddalić.

II.

Drugie kwestionowane postanowienie dotyczy uprawnienia do naliczania odsetek w wysokości podwójnych odsetek ustawowych w przypadku uchybienia w zapłacie poszczególnych rat ceny przez kupującego. Podwójne odsetki ustawowe wykraczają poza kwotę odsetek maksymalnych określonych w art. 359§2¹k.c. Jak stanowi art. 359 § 2² k.c., jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne. Jak się wskazuje w literaturze - wyłączenie lub ograniczenie - mocą postanowień umownych - przepisów o odsetkach maksymalnych nie powoduje nieważności czynności prawnej pomimo jej sprzeczności z ustawą. Przepis art. 359 § 2² k.c. przewiduje bowiem inny skutek, a mianowicie ten, iż w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1in fine k.c.). Niezgodne z prawem postanowienie umowne należy zastąpić skutkiem wynikającym z przepisu art. 359 § 2² k.c. Tym samym należy uznać, iż kwestionowane postanowienie wzorca umowy jest niezgodne z prawem, ale mocą wyżej wskazanych przepisów jego skutki zostały ograniczone do zastosowania w takim przypadku odsetek maksymalnych. Jednakże postanowienie wzorca umowy sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa nie może być uznane za niedozwolone postanowienie umowne (tak SN w wyroku z dnia .27 sierpnia 2014r. III SK 83/13 M.P. 2014/19/1004). Również w uchwale z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. III CZP 119/10 (LEX nr 688470) oraz w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 r., sygn. I CSK 218/10 (LEX nr 707845) Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, iż na podstawie art. 385¹ § 1 k.c. nie można uznać za niedozwolone postanowienie umowne takiego postanowienia wzorca umowy, które jest sprzeczne

z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy. Uzasadniając przedstawiony pogląd Sąd Najwyższy podkreślił, że postanowienie sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy, jako nieważne (art. 58 k.c.), nie wywołuje skutku prawnego. Skoro tak, to nie może kształtować praw i obowiązków strony, a przepis art. 385¹ k.c. posługuje się taką właśnie konstrukcją (kształtowanie praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami). Postanowienie takie, jako nie wywołujące skutku prawnego, nie może także rażąco naruszać interesu jednej ze stron - konsumenta. Potencjalna umowa zawarta z wykorzystaniem takiego wzorca będzie nieważna, jako sprzeczna z ustawą, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności, że w miejsce nieważnych postanowień wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (art. 58 § 1 i 3 k.c.). A zatem również w sytuacji gdy przepisy wskazują na inny skutek postanowień niezgodnych z prawem, zbędne jest stwierdzanie, iż takie postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Natomiast już samo zastrzeżenie odsetek maksymalnych w przypadku uchybienia przez konsumenta terminowi wpłaty należy ocenić w kontekście przesłanek z art. 385¹§1 k.c. czy nie jest ono sprzeczne z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesu konsumentów. Przynajmniej należy wskazać, iż samo prawo do naliczenia odsetek wynika wprost z art. 481 k.c., zaś kwestionowane postanowienie umowne pozwala jedynie na zastosowanie wyższej stopy procentowej odsetek niż ustawowa. Wprowadzając zakaz naliczania odsetek powyżej stopy maksymalnej ustawodawca chciał ograniczyć możliwość naliczania nadmiernie wygórowanych odsetek. Tym samym ocenił, iż za nadmiernie wygórowane odsetki można uznać jedynie te odsetki, które wykraczają poza stopę odsetek maksymalnych. Ustawa z 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 23 poz. 1377) zawiera w kwestii odsetek jeszcze jedno ograniczenie, a mianowicie w art. 25 wskazuje, iż wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy. Sąd Okręgowy wskazał, iż kwestionowane postanowienie jest podobne do postanowienia zawierającego zobowiązanie konsumenta do zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej. Należy jednak zauważyć, iż nie jest w ogóle niedopuszczalne zastrzeżenie jako takiej kary umownej, lecz jej rażące wygórowanie. Skoro ustawa sama ogranicza rażące wygórowanie odsetek, przy czym w miejsce nieważnych postanowień umowy wchodzi postanowienia ustawy, to zgodnie ze wskazanymi wyżej poglądami wyrażanymi w orzecznictwie, które Sąd Apelacyjny podziela, brak jest podstaw do stwierdzania ich abuzywności.

III.

Trzecia klauzula dotyczy jednostronnego przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy przez sprzedającego w przypadku opóźnienia spowodowanego zdarzeniami niezależnymi od sprzedającego lub siłą wyższą. Sąd Okręgowy ocenił tę klauzulę jako naruszającą dobre obyczaje z uwagi na wyłączenie możliwości odstąpienia od umowy przez kupującego w takim przypadku. Jednakże Sąd ten przeoczył, iż w dniu 29 kwietnia 2012r. weszła w życie ustawa z 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, która w art. 29 ust. 1 pkt 6 i ust. 3 przewidziała dla nabywcy lokalu prawo odstąpienia od umowy w każdym przypadku uchybienia terminowi wykonania umowy – z tym że po wyznaczeniu dodatkowego terminu na jej zachowanie i zachowaniu roszczeń z tytułu kary umownej za okres opóźnienia, niezależnie od przyczyn z jakich doszło do niewykonania umowy w terminie. Zgodnie z art. 28 ww. ustawy postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisu ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy. Tym samym skoro ustawa przewidziała wprost nieważność postanowienia umów sprzecznych z jej treścią, to zbędne jest stwierdzanie ich abuzywności.

IV.

Również ostatnie z kwestionowanych postanowień dotyczące uprawnienia sprzedającego do jednostronnego odbioru lokalu, jak i odstąpienia od umowy w przypadku niestawiennictwa nabywcy, jest obecnie niezgodne z prawem. Zgodnie z art. 26 ust. 2 ww. ustawy odbiór lokalu następuje w obecności nabywcy. Nadto w świetle art. 29 ust. 5 ww. ustawy deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niestawienia się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1, pomimo dwukrotnego doręczenia wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni,

chyba że niestawienie się nabywcy jest spowodowane działaniem siły wyższej. Regulacje zawarte w kwestionowanym postanowieniu wzorca umowy są sprzeczne z ww. przepisami, a zatem zgodnie z art. 28 tej ustawy w ich miejsce stosuje się właściwe przepisy ustawy. Tym samym zbędne jest stwierdzanie ich abuzywności i powództwo w tej części należy również oddalić.

Wprawdzie ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego weszła w życie dopiero w toku procesu, jednak zgodnie z art. 316 §1 k.p.c. Sąd bierze pod uwagę stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Okoliczność ta przemawia jednak za nieobciążaniem powodów kosztami postępowania w pierwszej instancji na podstawie art. 102 k.p.c., bowiem w dacie wniesienia pozwu powództwo w znacznej części było uzasadnione.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c.