

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: asystent sędziego Anna Rowińska - Abczyńska

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2010 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. B.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z/s w K.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z/s w K. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

1. „Strony oświadczają, że w przypadku, gdy z winy strony zobowiązanej do kupna dojdzie do rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej, Spółdzielnia zwróci stronie zobowiązanej do kupna środki wpłacone w wykonaniu niniejszej umowy do 21 (dwudziestu jeden) dni (bez odsetek) po podpisaniu przez Spółdzielnię nowej umowy na przedmiotowy lokal z innym nabywcą, ponadto Spółdzielnia Stronie zobowiązanej do kupna potrąci 5% wartości przedmiotu umowy”,

2. „Strony oświadczają, że w przypadku rozwiązania umowy przez Stronę zobowiązaną do kupna, Spółdzielnia odstąpi od potrącenia 5% wpłaconej sumy pieniędzy z chwilą, gdy Strona zobowiązana do kupna wskaże nowego nabywcę, który wstąpi w jej prawa i obowiązki wynikające z niniejszej umowy.”

II. Oddała powództwo w pozostałej części.

III. Obciąża Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z/s w K. kwotą 170 zł (sto siedemdziesiąt) tytułem części opłaty stałej od pozwu i nakazuje pobranie tej kwoty od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie.

IV. Przejmuje na Skarb Państwa – Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 430 zł (czteryście trzydzieści) tytułem pozostałej części opłaty stałej od pozwu.

V. Zasądza od T. B. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z/s w K. kwotę 260 zł (dwieście sześćdziesiąt) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

VI. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z/s w K..

/-/ SSO Witold Rękosiewicz

# UZASADNIENIE

Powód T. B. pozwem z dnia 28 maja 2009 roku wniósł o przeprowadzenie abstrakcyjnej kontroli wskazanych postanowień wzorca umowy stosowanego przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) z siedzibą w K. (dalej Spółdzielnia, pozwany) w stosunkach z konsumentami, w postaci następujących postanowień projektu aktu notarialnego – umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego, zawartych również we wzorcu umowy zamieszczonym na stronie internetowej pozwanej:

§ 8 ust. 1 „Strony oświadczają, że w przypadku, gdy z winy Strony zobowiązanej do kupna dojdzie do rozwiązania umowy lub odstąpienia od niej, Spółdzielnia zwróci Stronie zobowiązanej do kupna środki wpłacone w wykonaniu niniejszej umowy do 21 (dwudziestu jeden) dni (bez odsetek) po podpisaniu przez Spółdzielnię nowej umowy na przedmiotowy lokal z innym nabywcą, ponadto Spółdzielnia Stronie zobowiązanej do kupna potrąci 5% wartości przedmiotu umowy.”

§ 8 ust. 2 „Strony oświadczają, że w przypadku rozwiązania umowy przez Stronę zobowiązaną do kupna, Spółdzielnia odstąpi od potrącenia 5% wpłaconej sumy pieniędzy z chwilą, gdy Strona zobowiązana do kupna wskaże nowego nabywcę, który wstąpi w jej prawa i obowiązki wynikające z niniejszej umowy.”

§ 4 ust. 4 „Strony oświadczają, że cena 1 m<sup>2</sup> w opisanym wyżej Lokalu Mieszkalnym wynosić będzie netto 4.953,27 zł (cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt trzy złote dwadzieścia siedem groszy) plus należny podatek VAT, co daje brutto 5.300,00 zł (pięć tysięcy trzysta złotych), który w odniesieniu do sprzedaży lokali mieszkalnych na dzień zawarcia niniejszej umowy wynosi 7%; w przypadku zmiany tej stawki w następnych latach podatek będzie doliczony do ceny lokalu zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym względzie, a Strona zobowiązana do kupna zobowiązuje się różnicę tą dopłacić.”

§ 4 ust. 5 „Strony oświadczają, iż powierzchnia Lokalu Mieszkalnego o numerze budowlanym ..... jest ustalona na podstawie projektu technicznego; po wybudowaniu budynku zostanie dokonany obmiar powierzchni pomieszczeń w celu ustanowienia odrębnej własności lokalu, na podstawie którego zostanie określona obniżka lub podwyżka ceny, którą strony zobowiązują się rozliczyć w ramach rozliczenia końcowego, najpóźniej w dniu odbioru Lokalu Mieszkalnego. Strony postanawiają, iż w przypadku jeżeli faktyczna powierzchnia lokalu będzie przewyższała powierzchnię planowaną o więcej niż 10%, Strona zobowiązana do kupna będzie zobowiązana do zapłaty podwyższonego wynagrodzenia, jedynie za 10% wzrostu powierzchni Lokalu Mieszkalnego.”

§ 10 „Strony zgodnie ustalają, że zarząd Nieruchomością Wspólną zostanie powierzony zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w K.”

§ 9 ust. 2 „Strona zobowiązana do kupna przyjmuje do wiadomości, iż wiążącym dla Spółdzielni jest projekt budowlany wraz z wprowadzonymi przez projektanta zmianami. Wszelkie materiały takie jak wizualizacje, makieta, informacje zawarte na stronie internetowej Spółdzielni pełnią funkcję pogładową i nie stanowią podstawy dla ewentualnych roszczeń Strony zobowiązanej do kupna, w szczególności w zakresie wykonawstwa i zastosowanych technologii.”

§ 9 ust. 3 „Strony oświadczają, że Spółdzielnia ma prawo dokonać ewentualnych uzasadnionych zmian materiałów i technologii w czasie wykonywania inwestycji, które nie obniżą jakości materiałów i technologii zaproponowanych przez projektantów.

Powód wskazał również na brak w stosowanym przez pozwanego wzorcu zapisów umownych dotyczących zapłaty przez spółdzielnię kar umownych jak również możliwości odstąpienia od umowy przez kupującego w przypadku nieukończenia w terminie budowy lokalu mieszkalnego, niedotrzymania terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Dodał, że pozwany nie zgodził się na umieszczenie w umowie postanowienia o możliwości wpisu roszczenia o zawarcie umowy w dziale III księgi wieczystej.

Uzasadniając żądanie pozwu powód podniósł, że pozwany stosuje w umowach z konsumentami klauzule abuzywne w postaci wskazanych przez niego zapisów projektu umowy przedwstępnej sprzedaży lokalu mieszkalnego, które w jego opinii kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając interesy konsumentów. Powód zaznaczył, że pozwana nie dopuszcza negocjacji wskazanych przez niego postanowień umowy, a w przypadku, gdy działając jako konsument żądał zmiany tych zapisów, pozwana odmówiła zawarcia z nim umowy.

W odpowiedzi na pozew z dnia 30 lipca 2009 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego twierdząc, że między nim a powodem trwały negocjacje dotyczące treści umowy, która ostatecznie ustalana jest przez strony podczas podpisywania. W toku tych negocjacji powód zaproponował wprowadzenie zmian do umowy, które zostały przez pozwanego zaakceptowane a także zmian narażających spółdzielnię na szkodę i z uwagi na ten fakt zawarcie umowy nie doszło do skutku.

W szczególności zdaniem spółdzielni niemożliwe do zaakceptowania przez nią było żądanie powoda narażające ją na konieczność utrzymania ceny lokalu na dotychczasowym poziomie w przypadku zmiany obowiązującej stawki podatku VAT (kwestionowany przez powoda jako klauzula niedozwolona § 4 ust. 4). Ponadto pozwany podniósł, że nie prowadzi działalności obliczonej na zysk i skalkulował ceny lokali na poziomie kosztów budowy przedmiotowej inwestycji. W takiej sytuacji wzrost ustawowej stawki podatku VAT mógłby zdaniem pozwanego doprowadzić do upadłości Spółdzielni.

Wprowadzenie do umowy postanowienia § 10 dotyczącego powierzenia Spółdzielni zarządu nieruchomością wspólną Spółdzielnia uzasadniła długotrwałością procesu zbywania lokali i koniecznością zapewnienia zarządu nieruchomością do momentu wyłonienia przez wspólnotę mieszkaniową zarządu zgodnie z właściwymi przepisami.

Kwestionowany przez powoda zapis § 9 ust. 2 wzorca w zakresie niewiążącego charakteru wizualizacji i materiałów reklamowych dotyczących inwestycji pozwany podtrzymał powołując się na pierwszorzędny charakter umowy jako źródła wzajemnych praw i obowiązków stron oraz niewiążący charakter wszelkich dokumentów niezamieszczonych w umowie jako załączniki.

Odnosząc się do § 4 ust. 5 dotyczącego korekty ceny w przypadku, gdy powierzchnia lokalu po jego wybudowaniu odbiega od objętej umową Spółdzielnia wskazała, że zarzut powoda nie jest sprecyzowany oraz że w jej opinii górne ograniczenie takiej zmiany ceny do maksymalnie 10% dopłaty stanowi ochronę dla nabywcy.

Pozwany stwierdził również, że niezasadny jest zarzut powoda dotyczący § 9 ust. 3 wzorca przewidującego prawo Spółdzielni do uzasadnionej zmiany materiałów i technologii stosowanych przy realizacji inwestycji, gdyż konieczność taka może zaistnieć w przypadku obiektywnej niemożliwości świadczenia (brak materiałów danego rodzaju) co mogłoby narazić inwestycję na niepowodzenie, w przypadku braku zgody nabywców lokali na niezbędne w takiej sytuacji zastosowanie materiałów zamiennych.

Uzupełniając swoje stanowisko powód w piśmie przygotowawczym z dnia 28 sierpnia 2009 r. sprecyzował, że w jego opinii pozwany posługuje się przy zawieraniu z konsumentami umów sprzedaży lokali mieszkalnych wzorcem umownym zawierającym postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., bez względu na stosowaną przez Spółdzielnię nazwę własną tego wzorca, ponieważ treść umowy proponowanej przez przedsiębiorcę jest standaryzowana i nie wyraził on zgody na proponowane przez powoda uwagi, przez co powód został realnie pozbawiony wpływu na kształt umowy. Powód wskazał, że treść wzorca umowy zawierająca kwestionowane przez niego postanowienia dostępna była na stronie internetowej Spółdzielni.

Pozwany podtrzymując swoje stanowisko w sprawie w piśmie procesowym z dnia 26 listopada 2009 r. stanowczo zaprzeczył temu twierdzeniu powoda podnosząc, że strony prowadziły negocjacje, co potwierdza sam powód, zarówno w formie ustnej jak i pisemnej. Podkreślił, że nie posługuje się jednym wzorem umowy przedwstępnej, a treść umowy każdorazowo kształtowana jest przez strony, które nie zawsze dochodzą do kompromisu. Uzupełniając swoje

stanowisko w piśmie z dnia 30 grudnia 2009 r. powód podniósł, że Spółdzielnia Mieszkaniowa jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą obliczoną na zysk.

### **Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił co następuje:**

W złożonym pozwie powód wniósł o uznanie za niedozwolone wskazanych postanowień projektu umowy stanowiącego wzorzec umowny stosowany przez pozwanego przy zawieraniu umów z konsumentami.

Powód oświadczył, że przedstawiony w pozwie projekt był dostępny na stronie internetowej pozwanego.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł, że w chwili obecnej posługuje się wzorcem zawierającym częściowo postanowienia o treści odmiennej od postanowień kwestionowanych przez powoda. W szczególności postanowienia kwestionowane przez powoda w pozwie zostały zmienione, w ten sposób, że przewidują one prawo odstąpienia konsumenta w razie zmiany wysokości należnego podatku VAT oraz w przypadku wzrostu ceny, gdy lokal przekroczy zaplanowaną powierzchnię o więcej niż 3 %, doprecyzowują przejściowy charakter zarządu nieruchomością przez Spółdzielnię do czasu powstania wspólnoty mieszkaniowej oraz przewidują ujawnienie roszczenia nabywcy w dziale III księgi wieczystej nieruchomości.

### **Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Stosowanie wzorców przy zawieraniu umów masowych wymaga aprobaty warunków umowy ustalonych jednostronnie przez profesjonalistę poprzez adhezję czyli przystąpienie. W takiej umowie indywidualnie ustalana jest tylko osoba kontrahenta profesjonalisty albo niektóre elementy treści dotyczące jej wykonania. Art. 385<sup>1</sup> § 1 kc odnosi się do wszystkich umów zawartych przy użyciu wzorca o ile jedną stroną umowy jest konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kc. Zatem podstawowym zagadnieniem podlegającym ocenie Sądu było ustalenie, czy pozwany posługuje się wzorcem umowy w obrocie z konsumentami. Przy czym jako umowy konsumenckie zawarte przy użyciu wzorca kwalifikuje się trzy grupy umów: umowy składające się tylko z postanowień wzorca, umowy zawierające oprócz postanowień wzorca również postanowienia indywidualnie z konsumentem uzgodnione oraz umowy zawierające oprócz postanowień wzorca postanowienia na które konsument nie miał rzeczywistego wpływu (narzucone konsumentowi). Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu zawartą w art. 6 kc fakt indywidualnego uzgodnienia danego postanowienia z konsumentem powinna udowodnić strona, która się na to powołuje.

Podkreślić wypada, że kontrola abstrakcyjna dokonywana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może dotyczyć jedynie badania treści stosowanego przez przedsiębiorcę w stosunkach z konsumentami wzorca umowy (kontrola abstrakcyjna dokonywana ex ante), a nie konkretnej umowy zawieranej z konsumentem. W ocenie Sądu, powód precyzując swoje żądanie wskazał, że domaga się kontroli postanowień wzorca umowy zamieszczonego na stronie internetowej pozwanej, a nie indywidualnie negocjowanego przez niego projektu umowy, mimo iż negocjacje takie miały miejsce.

Okoliczność późniejszej możliwości modyfikacji przedstawionego konsumentom przy zawieraniu konkretnej umowy tekstu wzorca umownego nie ma wpływu na abstrakcyjną kontrolę jego postanowień dokonywaną przez Sąd w trybie art. 479<sup>36</sup> i następnym kpc. Oceny tej dokonuje się na dzień orzekania – zgodnie z postanowieniami art. 479<sup>40</sup> kpc, a fakt zaniechania stosowania lub zmiany wzorca umownego po wniesieniu powództwa nie ma wpływu na bieg postępowania i nie wstrzymuje rozpoznania sprawy. Nieskuteczny jest zatem podniesiony przez Spółdzielnię argument zaniechania stosowania przedmiotowego wzorca po złożeniu przez powoda pozwu do sądu.

Sąd po dokonaniu oceny w świetle powyższego uznał, że pozwany w stosunkach z konsumentami posługiwał się wzorcem umownym, który dostępny był pod adresem internetowym Spółdzielni. Treść postanowień tego wzorca pokrywała się z postanowieniami objętymi pozwem. W szczególności pozwana Spółdzielnia nie wykazała zgodnie z zasadą art. 6 kc, że postanowienia podlegające ocenie Sądu były uzgodnione indywidualnie. Na podstawie zebranych informacji Sąd stwierdził, że Spółdzielnia w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umowy

zawierającym w niektórych przypadkach postanowienia uzgodnione indywidualnie, tj. takie, na które konsument miał rzeczywisty wpływ i zostały one uzgodnione w czasie negocjacji albo zaproponowane przez konsumenta i przyjęte przez przedsiębiorcę.

Ustawowymi przesłankami abuzywności postanowień wzorca umownego jest zgodnie z brzmieniem art. 385<sup>1</sup> § 1 kc ich sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażąco naruszenie interesów konsumenta. Istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są więc działania wykorzystujące niewiedzę, brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, działania zmierzające do dezinformacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania.

Klauzula generalna wyrażona w art. 385<sup>1</sup> kc uzupełniona została listą niedozwolonych postanowień umownych zamieszczoną w art. 385<sup>3</sup> kc. Obejmuje ona najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków i ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry w oderwaniu od konkretnych okoliczności stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, że zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających występującym w katalogu znacząco ma ułatwić stwierdzenie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy – art. 385<sup>1</sup> § 4 kc.

Aby uchylić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385<sup>3</sup> kc jest niedozwolonym postanowieniem umownym należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego niedozwolonego brzmienia, tzn. nie spełnia przesłanek 385<sup>1</sup> § 1 kc. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do uchylenia domniemania abuzywności.

Zgodnie z uznanym w doktrynie poglądem klauzule abuzywne sklasyfikowano wg następujących rodzajów postanowień:

- postanowienia przyznające odbiorcy uprawnienie do jednostronnego kształtowania praw i obowiązków stron,
- postanowienia ograniczające prawa konsumenta lub zwiększające jego obowiązki bez zachowania symetrii w stosunku do praw (obowiązków) przedsiębiorcy,
- postanowienia ograniczające odpowiedzialność przedsiębiorcy,
- postanowienia wyłączające lub ograniczające znaczenie rzeczywistej woli konsumenta.

Mając na uwadze przedstawione powyżej zasady oceny kwestionowanych klauzul umownych Sąd stwierdził, że art. 8 § 1 kwestionowanego przez powoda wzorca umowy wyczerpuje treść definicji ogólnej niedozwolonego postanowienia umownego określonej w art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. Analiza § 8 ust. 1 wzorca umowy w świetle ogólnych zasad dotyczących rozwiązywania umów i odstępowania od nich wskazuje, że skutek zawartego w tym postanowieniu upoważnienia dla przedsiębiorcy do powstrzymania się od zwrotu środków wpłaconych przez nabywcę lokalu po rozwiązaniu umowy z przyczyn leżących po jego stronie, oraz jednostronnego uprawnienia przedsiębiorcy do potrącenia części ceny kupna dochodzi do naruszenia zasady równorzędności praw stron umowy zawieranej z pomocą wzorca.

Powyższe zastrzeżenie jest sprzeczne z przepisem art. 494 kc, który przewiduje zwrot świadczeń wzajemnych stron w całości w przypadku odstąpienia od umowy niezależnie od przyczyn tegoż odstąpienia. Nie ma więc podstaw dla

uzasadnienia zwrotu nabywcy wpłaconej przez niego kwoty w zmniejszonej i to w tak poważnym stopniu (5%), wysokości tym bardziej, że nie wynika to w żadnym wypadku z działań Spółdzielni podejmowanych w związku z realizacją inwestycji szczególnie w warunkach nadal utrzymującego się na rynku dużego popytu na mieszkania .

Postanowienie to nakłada (w formie potrącenia) wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy , a tym samym stanowi niedozwoloną klauzulę umowną objętą zakresem zastosowania art. 385<sup>3</sup> pkt. 16 kc. W analizowanym wzorcu umownym brak jest postanowienia nakładającego analogiczny obowiązek na pozwaną Spółdzielnię w przypadku wystąpienia po jej stronie podobnych okoliczności.

Brak również w obowiązujących przepisach uzasadnienia dla przetrzymywania podlegającego zwrotowi świadczenia wzajemnego nabywcy, aż do czasu znalezienia innego nabywcy lokalu, jak przewiduje kwestionowana przez powoda klauzula. W ocenie Sądu postanowienie to w sposób bezzasadny uzależnia wykonanie umowy (tutaj umownego obowiązku zwrotu świadczenia pieniężnego po odstąpieniu) od zawarcia innej umowy, niemającej bezpośredniego związku z umową zawierającą oceniane postanowienie. Dla konsumenta, który odstąpił od umowy bez znaczenia jest bowiem fakt, czy sprzedającemu udało się ponownie znaleźć nabywcę przedmiotowego lokalu czy też nie. Stosunek umowny pomiędzy osobami trzecimi, którego zawarcie jest w tym zdarzeniem przyszłym i niepewnym tzn. warunkiem zawieszającym obowiązek zwrotu świadczenia konsumenta w rozumieniu prawa cywilnego jest bez wątpienia działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającym prawo konsumenta do otrzymania zwrotu świadczonego przez niego sum pieniężnych.

Pozostająca w związku z tym postanowieniem klauzula zawarta w § 8 ust. 2 wzorca przewidująca możliwość zaniechania przez przedsiębiorcę potrącenia ujętego w § 8 ust. 1 w przypadku, gdy odstępujący od umowy nabywca wskaże innego nabywcę, który wstąpi w jego prawa i obowiązki stanowi w praktyce próbę wymuszenia na konsumentce zawarcia umowy cesji z inną osobą, którą konsument chcący odzyskać swoje środki pieniężne sam musi znaleźć. To postanowienie należy w ocenie Sądu uznać za spełniające przesłanki niedozwolonej klauzuli umownej zawartej w art. 385<sup>3</sup> pkt. 7 kc. Uzależnia bowiem wykonanie określonego świadczenia określonego w umowie od zawarcia innej umowy, nie związanej bezpośrednio z umową łączącą strony.

W odniesieniu do postanowienia zawartego w § 4 ust. 4 wzorca stosowanego przez pozwanego mając na uwadze przedstawione powyżej zasady oceny kwestionowanych klauzul umownych Sąd stwierdził, że roszczenie powoda w zakresie uznania tego postanowienia za niedozwolone nie zasługuje na uwzględnienie. Zakwestionowane przez powoda postanowienie wzorca określa cenę za m<sup>2</sup> powierzchni lokalu jest więc postanowieniem dotyczącym głównego świadczenia strony - cenę - sformułowanym w sposób jednoznaczny, przez co z uwagi na brzmienie art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 kc jest wyłączone z zakresu abstrakcyjnej kontroli dokonywanej przez Sąd.

Uzupełniająco należy stwierdzić, że kwestionowana przez powoda szczególnie w ramach tego postanowienia umownego stawka podatku VAT, co do której Spółdzielnia zastrzegła jej ewentualne zwiększenie w wypadku podniesienia jej ustawowej stawki nie narusza równowagi stron umowy. Wręcz przeciwnie: zobowiązanie pozwanej do utrzymywania jednakowej stawki VAT nawet w przypadku jej ustawowego podniesienia przerzuciłoby ryzyko finansowe takiej niezależnej od pozwanego zmiany, mającej wszak charakter powszechnego obowiązku, całkowicie na kontrahenta konsumenta, co zasadnie podkreślił pozwany.

Obowiązek zapłaty podatku VAT w należnej w danej chwili wysokości obciąża wszystkie podmioty – jest to obowiązek powszechnie obowiązujący i nawet gdyby we wzorcu nie znalazło się postanowienie wyraźnie wskazujące na taki obowiązek, to i tak powód byłby nim związany tj. musiałby uiścić cenę powiększoną o podatek VAT w wysokości należnej w chwili dokonania zapłaty. Jak wynika z uznanego stanowiska reprezentowanego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, w sytuacji wątpliwości, czy dana klauzula należy do klauzul niedozwolonych należy przeanalizować położenie konsumenta, w przypadku, gdyby takiego postanowienia w umowie nie było. W przypadku, gdy położenie konsumenta po usunięciu kwestionowanej klauzuli nie ulega poprawie, to klauzula nie ma charakteru abuzywnego.

Taka sytuacja miałyby właśnie miejsce, gdyby w umowie nie było klauzuli o podwyżce stawki należnego VAT-u, a podwyżka taka nastąpiłaby na skutek nowelizacji właściwych przepisów.

Należy przy tym dodatkowo podkreślić, że ustawowa ochrona konsumenta ma na celu doprowadzenie do sytuacji równowagi gospodarczej prawa obu stron, a nie do jednostronnego uprzywilejowania konsumenta. Przerzucenie ciężaru ewentualnej podwyżki stawki podatku VAT na kontrahenta konsumenta spowodowałoby powstanie u niego wymiernej szkody finansowej (ujemny interes umowy) i byłoby sprzeczne z istotą prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, której cel zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi działalność zarobkowa, a zatem osiągnięcie zysku finansowego.

W ocenie Sądu także kwestionowana przez powoda klauzula zawarta w § 4 ust. 5 wzorca nie wykazuje charakteru klauzuli niedozwolonej, w szczególności jej wykładnia prowadzi do wniosku, że postanowienie to jest zastrzeżeniem na korzyść konsumenta, gwarantującym stabilność ceny lokalu nawet w przypadku gdy jego powierzchnia po wybudowaniu okaże się większa niż planowana. Zgodnie z wykładnią językową tego postanowienia ogranicza ona obowiązek zapłaty przez konsumenta dodatkowego wynagrodzenia gdy rozbieżność pomiędzy powierzchnią planowaną a faktyczną przekroczy 10%, przy czym nawet gdy przekroczenie to będzie wyższe niż 10%, to obowiązek dopłaty ze strony konsumenta ogranicza się do 10% ceny. Postanowienia tego w żadnej mierze nie można uznać za niekorzystne a tym bardziej za rażąco naruszające interes konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. Przeciwnie – uprawnia ono konsumenta do otrzymania świadczenia (mieszkania) o większej powierzchni za adekwatną cenę, a niekiedy nawet wyższej wartości za tę samą cenę chroniąc jednak konsumenta przed zagrożeniem konieczności ponoszenia zbyt wysokiej dopłaty, która mogłaby przekraczać jego możliwości.

Również w stosunku do objętej powództwem klauzuli zawartej w § 10 wzorca Sąd nie znalazł podstaw do uznania jej za niedozwoloną. Postanowienie to, wskazujące że zarząd nieruchomością wspólną zostanie zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali przekazany pozwanej, nie pogarsza sytuacji konsumentów w niedozwolony sposób, w szczególności nie wyłącza i nie ogranicza praw wspólnoty mieszkaniowej, która ukonstytuuje się w przyszłości, do wyboru zarządcy nieruchomości wspólnej lub jego zmiany zgodnie z przepisami ww. ustawy.

Za zasadny należy uznać przy tym argument podniesiony przez pozwanego, że co najmniej do czasu wyodrębnienia dostatecznej liczby samodzielnych lokali mieszkalnych na nieruchomości zgodnie z art. 20 ww. ustawy wyboru zarządu wspólnoty nie dokonuje się, a wykonywanie zarządu do tego momentu przez Spółdzielnię oraz właścicieli lokali na zasadzie współwłasności na w oparciu o przepis art. 19 ww. ustawy, który odsyła z kolei do zasad ogólnych Kodeksu cywilnego dotyczących współwłasności, utrudniałoby istotnie faktyczne zarządzanie nieruchomością wspólną, a nawet mogłoby doprowadzić do ich paraliżu. W okresie tym na pozwanej jako na współwłaścicielu i tak spoczywałby w praktyce obowiązek zarządzania nieruchomością wspólną, nie naruszając przy tym równowagi stron umowy.

Sąd podzielił również argumentację pozwanego dotyczącą kwestionowanego przez powoda § 9 ust. 2 wzorca, stwierdzając, że postanowienie informujące konsumentów o tym, że wiążącym dokumentem jest projekt budowlany, a nie materiały wizualizacyjne lub reklamowe potwierdza jedynie oczywistą i powszechnie obowiązującą na gruncie prawa cywilnego regułę, że strony związane są umową oraz zawartymi w niej uprawnieniami i obowiązkami, zaś materiały reklamowe nie stanowią ofert w rozumieniu prawa cywilnego (art. 71 kc). Umieszczając takie postanowienie we wzorcu pozwany działał w istocie w interesie konsumentów, przeciwdziałając wprowadzeniu ich w błąd. Uzupełniająco należy również i tutaj zgodnie z cytowanym powyżej poglądem SA w Warszawie wyjaśnić, że usunięcie przedmiotowego postanowienia z wzorca umowy nie zmieniałoby położenia ewentualnych kontrahentów pozwanego na korzyść, gdyż zasada niezwiązania stron umowy treścią materiałów reklamowych wynika z innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Wykluczona jest więc abuzywność analizowanej klauzuli w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc.

Sąd stwierdził również, że kwestionowany przez powoda § 9 ust. 3 wzorca nie stanowi klauzuli niedozwolonej w obrocie z udziałem konsumentów, gdyż nie spełnia kryteriów zawartych zarówno w art. 385<sup>1</sup> kc jak i w art. 385<sup>3</sup> kc. Tak samo jak postanowienie § 9 ust. 2 klauzula ta ma w istocie charakter informacyjny dla konsumentów. Istnienie tej klauzuli w umowie nie wywołuje zagrożenia dla interesu konsumenta, ponieważ pozwana wyraźnie zastrzegła, że ewentualne

uzasadnione zmiany materiałów i technologii wprowadzane w czasie wykonywania inwestycji nie obniżą jakości i materiałów zaproponowanych przez projektantów. Postanowienie to dopuszcza zatem stosowanie przez pozwaną technologii i materiałów zamiennych, przy jednoczesnym zapewnieniu konsumentów, że technologie te nie wpłyną na jakość wykonania przedmiotu umowy ustaloną w projekcie budowlanym, a zatem nie obniżą gwarantowanej jakości.

Wyłączenie możliwości stosowania materiałów zamiennych zgodnie z żądaniem powoda naruszyłyby równowagę stron umowy w kierunku przeciwnym: to wykonawca inwestycji musiałby ponosić nadmierne ryzyko wyższości cen materiałów budowlanych i niemożności zastosowania tańszych odpowiedników, tym samym byłby narażony na wymierne szkody finansowe. Sąd podzielił również argumentację powoda, zgodnie z którą sztywne związanie stron technologią i specyfikacją materiałów budowlanych mogłoby spowodować nawet paraliż inwestycji, w skrajnym przypadku zakończenia produkcji materiałów budowlanych określonego typu.

Odnosząc się do zarzutu powoda braku we wzorcu umowy zapisów dotyczących zapłaty przez pozwaną kar umownych, jak również możliwości odstąpienia od umowy przez kupującego w przypadku nieukończenia w terminie budowy lokalu mieszkalnego, niedotrzymania terminu zawarcia umowy przyrzeczonej oraz braku zgody pozwanego na umieszczenie w umowie możliwości wpisu roszczenia o zawarcie umowy w dziale III księgi wieczystej przedmiotowej nieruchomości Sąd wyjaśnia, że zarzuty dotyczące braku postanowień określonej treści we wzorcu umowy nie mogą być oceniane przez Sąd w trybie abstrakcyjnej kontroli klauzul niedozwolonych, ze względu na brak przedmiotu badania. Klauzule, których uznania za niedozwolone domaga się powód muszą być konieczne przytoczone w pozwie. W przeciwnym razie mogłoby dochodzić do wielu nieporozumień i wydania wyroku w sprawie w sposób zgodny z przepisem art. 479<sup>42</sup> § 1 kpc byłoby niemożliwe.

Jednocześnie Sąd podkreśla, że oceny powyższej dokonał mimo braku formalnego uzasadnienia pozwu przez stronę powodową, ponieważ powód w uzasadnieniu nie podniósł konkretnych zarzutów wobec kwestionowanych przez siebie klauzul, mimo że dokonał ich merytorycznej oceny jako niedozwolonych i wskazał ich treść.

Mając powyższe na uwadze Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdzając, iż dwa z kwestionowanych w pozwie postanowień wzorca stosowanego przez pozwanego stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> kc zakazał ich wykorzystywania w obrocie (art. 479<sup>42</sup> kpc) oddalając powództwo w pozostałej części.

O obciążeniu pozwanego częścią opłaty stałej od pozwu i kosztami publikacji wyroku oraz przejęciu pozostałej części opłaty sądowej przez Skarb Państwa orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 27.07.2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 z późniejszymi zmianami).

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc w zw z art. 100 kpc stosownie do wyniku sporu.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono zgodnie z art., 479<sup>44</sup> kpc.

SSO Witold Rękosiewicz