

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSR /del/ Tomasz Szanciło

Protokolant : Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. K.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

I. Uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w obrocie z konsumentami (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. postanowienia wzorca umowy o treści: „Strony ustalają, że powierzchnia lokalu, określona w § 2, ust. 1 umowy, a także powierzchnie miejsc parkingowych i komórki lokatorskiej, określone w § 2, ust. 3 umowy, mogą w toku realizacji inwestycji ulec zmianie zgodnie z przepisami prawa budowlanego i postanawiają, że:

a) w przypadku, jeżeli po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego rzeczywiste powierzchnie: lokalu....., miejsca parkingowego MP...., miejsca parkingowego MP.... lub komórki lokatorskiej K...., wynikające z tego obmiaru, będą mniejsze niż powierzchnie określone w § 2, ust. 1 i ust. 3 umowy, ceny sprzedaży zostaną odpowiednio obniżone, według stawki: po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy lokalu, po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP.... oraz komórki lokatorskiej K.... lub po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP...., poniżej powierzchni określonych w § 2, ust. 1 lub w § 2, ust. 3 umowy; o kwotę różnicy zostanie zmniejszona kwota ostatniej zaliczki, o której mowa w § 4, ust. 1, pkt 6 umowy, a w razie uprzedniej zapłaty przez stronę kupującą tej zaliczki, Spółka zwróci stronie kupującej nadpłatę w terminie do 7 (siedmiu) dni od daty zawarcia umowy przyrzeczonej,

b) w przypadku, jeżeli po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego rzeczywiste powierzchnie: lokalu ....., miejsca parkingowego MP...., miejsca parkingowego MP... lub komórki lokatorskiej K...., wynikające z tego obmiaru, będą większe niż powierzchnie określone w § 2, ust. 1 i ust. 3 umowy, Spółka może podwyższyć ceny sprzedaży, według stawki po: po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy lokalu, po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP... oraz komórki lokatorskiej K.... lub po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP...., powyżej powierzchni określonych w § 2, ust. 1 lub w § 2, ust. 3 umowy, informując o tym stronę kupującą na piśmie, albo pozostawić cenę sprzedaży określoną w § 2, ust. 1 i ust. 2 bez zmian,

c) w razie podwyższenia przez Spółkę ceny sprzedaży, zgodnie z postanowieniami ppunktu b), strona kupująca jest uprawniona do odstąpienia od niniejszej umowy, z którego to prawa może skorzystać w terminie do 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania od Spółki pisemnej informacji o rzeczywistej powierzchni lokalu, powierzchni miejsc parkingowych lub komórki lokatorskiej (ustalonej na podstawie obmiaru powykonawczego) i kwocie podwyższenia ceny; Spółka

zobowiązuje się do zwrotu stronie kupującej wpłaconych zaliczek na poczet ceny w terminie do 30 (trzydziestu) dni od dnia otrzymania oświadczenia strony kupującej o odstąpieniu od umowy,

d) w przypadku nieskorzystania przez stronę kupującą z prawa odstąpienia od umowy, opisanego w ppuncie c), strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty Spółce kwoty, o którą została podwyższona cena, najpóźniej w dacie zawarcia umowy przyrzeczonej."

II. Zasądza od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powoda J. K. kwotę 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

III. Nakazuje pobrać od pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 600,00 zł (sześćset złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy prawa.

IV. Zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

/-/ SSR /del/ Tomasz Szanciło

**Sygn. akt XVII AmC 2051/10**

## UZASADNIENIE

Powód J. K. wniósł o uznanie za niedozwolone i zakazanie stosowania postanowienia wzorca umowy stosowanego przez pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (dalej: (...)) o treści: „Strony ustalają, że powierzchnia lokalu, określona w § 2, ust. 1 umowy, a także powierzchnie miejsc parkingowych i komórki lokatorskiej, określone w § 2, ust. 3 umowy, mogą w toku realizacji inwestycji ulec zmianie zgodnie z przepisami prawa budowlanego i postanawiają, że:

a) w przypadku, jeżeli po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego rzeczywiste powierzchnie: lokalu....., miejsca parkingowego MP...., miejsca parkingowego MP.... lub komórki lokatorskiej K...., wynikające z tego obmiaru, będą mniejsze niż powierzchnie określone w § 2, ust. 1 i ust. 3 umowy, ceny sprzedaży zostaną odpowiednio obniżone, według stawki: po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy lokalu, po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP.... oraz komórki lokatorskiej K... lub po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP...., poniżej powierzchni określonych w § 2, ust. 1 lub w § 2, ust. 3 umowy; o kwotę różnicy zostanie zmniejszona kwota ostatniej zaliczki, o której mowa w § 4, ust. 1, pkt 6 umowy, a w razie uprzedniej zapłaty przez stronę kupującą tej zaliczki, Spółka zwróci stronie kupującej nadpłatę w terminie do 7 (siedmiu) dni od daty zawarcia umowy przyrzeczonej,

b) w przypadku, jeżeli po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego rzeczywiste powierzchnie: lokalu ....., miejsca parkingowego MP...., miejsca parkingowego MP... lub komórki lokatorskiej K...., wynikające z tego obmiaru, będą większe niż powierzchnie określone w § 2, ust. 1 i ust. 3 umowy, Spółka może podwyższyć ceny sprzedaży, według stawki po: po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy lokalu, po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP... oraz komórki lokatorskiej K... lub po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP...., powyżej powierzchni określonych w § 2, ust. 1 lub w § 2, ust. 3 umowy, informując o tym stronę kupującą na piśmie, albo pozostawić cenę sprzedaży określoną w § 2, ust. 1 i ust. 2 bez zmian,

c) w razie podwyższenia przez Spółkę ceny sprzedaży, zgodnie z postanowieniami ppunktu b), strona kupująca jest uprawniona do odstąpienia od niniejszej umowy, z którego to prawa może skorzystać w terminie do 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania od Spółki pisemnej informacji o rzeczywistej powierzchni lokalu, powierzchni miejsc parkingowych lub komórki lokatorskiej (ustalanej na podstawie obmiaru powykonawczego) i kwocie podwyższenia ceny; Spółka

zobowiązuje się do zwrotu stronie kupującej wpłaconych zaliczek na poczet ceny w terminie do 30 (trzydziestu) dni od dnia otrzymania oświadczenia strony kupującej o odstąpieniu od umowy,

d) w przypadku nieskorzystania przez stronę kupującą z prawa odstąpienia od umowy, opisanego w ppuncie c), strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty Spółce kwoty, o którą została podwyższona cena, najpóźniej w dacie zawarcia umowy przyrzeczonej.”,

a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazał, że powyższe postanowienie w rażący sposób narusza interesy konsumentów, którzy są stronami umowy. Decydując się na zakup mającego dopiero powstać lokalu mieszkalnego konsument kieruje się wieloma aspektami, w szczególnością jego cechami, w tym powierzchnią, jak również ostateczną ceną, jaką będzie zobowiązany uiścić. Zakup mieszkania to czynność wywołująca skutki na długie lata, większość mieszkań kupowana jest ze środków pozyskiwanych z zaciąganych w tym celu kredytów. Sytuacja, w której okazuje się, że lokal nie posiada ustalonych w umowie przedwstępnej parametrów, jest równoznaczna z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez kontrahenta konsumenta. Stanowi również zmianę zarówno co do ostatecznej ceny, jak i co do parametrów wybudowanego lokalu, a zatem istotnych cech świadczenia. Pozwany narzuca konsumentowi postanowienie, które nakazuje a priori zaakceptowanie, że powierzchnia lokalu może różnić się od umówionej w umowie przedwstępnej. Na abuzywność tego typu zapisów wskazał SOKiK. Przedmiotowy zapis sporządzony jest w sposób bardzo ogólny, bez wskazania nawet dopuszczalnego marginesu odstępstwa. W wypadku, gdy lokal będzie miał mniejszą powierzchnię od umówionej, konsumentowi nie przyznano prawa do odstąpienia od umowy, zaś gdy powierzchnia lokalu będzie niższa od umówionej, przewidziano zwrot na rzecz konsumenta wyłącznie kwoty nominalnej wpłaconej zaliczki. Podobnie zwrot wpłaconych kwot w wartości nominalnej następuje, gdy konsument odstępuje od umowy, gdyż nie akceptuje podwyższenia ceny w sytuacji, gdy lokal ma większą powierzchnię od umówionej. Pozwany zastrzega sobie możliwość obciążania konsumenta sankcjami za nienależyte wykonanie przezeń świadczenia – żadne tego typu sankcje nie zostały przewidziane w wypadku, gdy z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorcy od umowy odstępuje konsument. Konsument może być zobowiązany do poniesienia większych nakładów finansowych wynikających nie tylko z konieczności dopłaty do ceny, ale również co do ciężarów o charakterze ubocznym, a może nie mieć takowych środków, a także ponosi dodatkowe koszty związane z kredytem. Korzyścią pozwanego jest swobodny dostęp do wpłacanych w trakcie budowy pieniędzy konsumenta, możliwość długotrwałego nimi obracania praktycznie bez konieczności ponoszenia z tego tytułu żadnych konsekwencji finansowych. Brak jest symetrii w kwestionowanym wzorcu, gdyż konsument w razie nienależytego wykonania zobowiązania ponosić musi ujemne konsekwencje finansowe w postaci odsetek ustawowych czy kary przewidzianej w § 6.3, zaś pozwany z analogicznych dolegliwości jest zwolniony. Zakładając, że data obmiaru lokalu jest wcześniejsza niż przewidywana data zawarcia umowy przyrzeczonej i wiadomym jest, że wystąpiła nadpłata należności za mieszkanie, zwrot pieniędzy dopiero po upływie 7 dni od zawarcia umowy przyrzeczonej nie znajduje żadnego uzasadnienia.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że kwestionowany zapis ma na celu ochronę konsumenta w sytuacji, gdyby po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego wystąpiła różnica pomiędzy powierzchnią wynikającą z umowy a powierzchnią rzeczywistą lokalu. Obmiar lokalu i ustalenie jego powierzchni użytkowej winien nastąpić w sposób zgodny z polską normą. W toku procesu budowlanego, wskutek zaistnienia określonych przyczyn natury technicznej, mogą wystąpić niewielkie różnice, co do powierzchni planowanej lokalu, a powierzchni rzeczywiście wykonanej. Nie są to sytuacje wyjątkowe i wymagają szczegółowego uregulowania w umowie. Kwestionowany zapis przewiduje zarówno sytuację, gdy powierzchnia lokalu wybudowanego jest mniejsza od powierzchni planowanej, jak też, gdy powierzchnia lokalu wybudowanego jest większa od powierzchni planowanej. W pierwszej sytuacji kwestionowany zapis daje konsumentowi prawo do odpowiedniego zmniejszenia lub zwrotu kwoty ostatniej zaliczki, która powinna być wpłacona po zakończeniu budowy, nie później niż w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej, a więc nie ma tu wzbogacenia przedsiębiorcy. Jeżeli konsument musiałby zapłacić więcej za lokal, ma możliwość odstąpienia od umowy w terminie 7 dni, co chroni jego interesy.

W piśmie procesowym z dnia 30.11.2010 r. powód wskazał, że oddanie lokalu o uzgodnionej powierzchni powinno stanowić wyłączne ryzyko pozwanego, a więc oddanie lokalu o większej powierzchni niż uzgodniona nie powinno skutkować obciążaniem konsumenta jakimikolwiek dopłatami, zaś oddanie lokalu o mniejszej powierzchni skutkować zwrotem nadpłaconej kwoty lub prawem odstąpienia konsumenta, jeżeli mniejszy metraż nie odpowiada jego potrzebom. Wzbogacenie pozwanego polega na tym, że może on korzystać z pieniędzy konsumentów przez cały czas prowadzonej inwestycji. W ten sposób może on zaoszczędzić niemałe środki tytułem opłat i odsetek bankowych od kredytu bankowego, który w przeciwnym razie musiałby zaciągnąć, a może też obracać powierzonymi mu środkami w inny sposób. Wyznaczony konsumentowi termin 7 dni na odstąpienie od umowy jest dość krótkim, zważywszy zwłaszcza na czas trwania całej inwestycji.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

(...) jest przedsiębiorcą, prowadzącym działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. budownictwo mieszkaniowe. Pozwany posługuje się wzorcem umownym w postaci Przedwstępnej Umowy Sprzedaży (dalej: umowa), który w § 5.1 zawiera zapis o treści: „Strony ustalają, że powierzchnia lokalu, określona w § 2, ust. 1 umowy, a także powierzchnie miejsc parkingowych i komórki lokatorskiej, określone w § 2, ust. 3 umowy, mogą w toku realizacji inwestycji ulec zmianie zgodnie z przepisami prawa budowlanego i postanawiają, że:

a) w przypadku, jeżeli po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego rzeczywiste powierzchnie: lokalu....., miejsca parkingowego MP...., miejsca parkingowego MP.... lub komórki lokatorskiej K...., wynikające z tego obmiaru, będą mniejsze niż powierzchnie określone w § 2, ust. 1 i ust. 3 umowy, ceny sprzedaży zostaną odpowiednio obniżone, według stawki: po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy lokalu, po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP.... oraz komórki lokatorskiej K.... lub po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP...., poniżej powierzchni określonych w § 2, ust. 1 lub w § 2, ust. 3 umowy; o kwotę różnicy zostanie zmniejszona kwota ostatecznej zaliczki, o której mowa w § 4, ust. 1, pkt 6 umowy, a w razie uprzedniej zapłaty przez stronę kupującą tej zaliczki, Spółka zwróci stronie kupującej nadpłatę w terminie do 7 (siedmiu) dni od daty zawarcia umowy przyrzeczonej,

b) w przypadku, jeżeli po dokonaniu ostatecznego obmiaru powykonawczego rzeczywiste powierzchnie: lokalu ....., miejsca parkingowego MP...., miejsca parkingowego MP... lub komórki lokatorskiej K...., wynikające z tego obmiaru, będą większe niż powierzchnie określone w § 2, ust. 1 i ust. 3 umowy, Spółka może podwyższyć ceny sprzedaży, według stawki po: po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy lokalu, po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP... oraz komórki lokatorskiej K.... lub po ..... zł (.....) brutto za jeden metr kwadratowy miejsca parkingowego MP...., powyżej powierzchni określonych w § 2, ust. 1 lub w § 2, ust. 3 umowy, informując o tym stronę kupującą na piśmie, albo pozostawić cenę sprzedaży określoną w § 2, ust. 1 i ust. 2 bez zmian,

c) w razie podwyższenia przez Spółkę ceny sprzedaży, zgodnie z postanowieniami ppunktu b), strona kupująca jest uprawniona do odstąpienia od niniejszej umowy, z którego to prawa może skorzystać w terminie do 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania od Spółki pisemnej informacji o rzeczywistej powierzchni lokalu, powierzchni miejsc parkingowych lub komórki lokatorskiej (ustalonej na podstawie obmiaru powykonawczego) i kwocie podwyższenia ceny; Spółka zobowiązuje się do zwrotu stronie kupującej wpłaconych zaliczek na poczet ceny w terminie do 30 (trzydziestu) dni od dnia otrzymania oświadczenia strony kupującej o odstąpieniu od umowy,

d) w przypadku nieskorzystania przez stronę kupującą z prawa odstąpienia od umowy, opisanego w ppunkcie c), strona kupująca zobowiązana będzie do zapłaty Spółce kwoty, o którą została podwyższona cena, najpóźniej w dacie zawarcia umowy przyrzeczonej.” (umowa, wydruki internetowe k. 10-17).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów dokumentów. Strony nie kwestionowały autentyczności tych dokumentów, ani ich treści, zaś Sąd również nie miał wątpliwości, co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości.

Stosownie do treści art. 479<sup>(36)</sup> k.p.c. i art. 479<sup>(38)</sup> k.p.c., przedmiotem postępowania prowadzonego przed SOKiK nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, ale kontrola abstrakcyjna wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej (por. wyrok SN z dnia 3.10.2008 r., I CSK 70/08, „Glosa” 2009, Nr 3, s. 8).

Celem instytucji kontroli wzorców umownych jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania mechanizmu podejmowania decyzji przez słabszą stronę umowy (uczestnika obrotu). Cel ten realizowany jest poprzez konkretną i abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych. Kontrola incydentalna wzorców polega na kontroli treści umowy zaczerpniętej z wzorca. Natomiast kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (uchwała SN z dnia 19.12.2003 r., III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25, wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174). Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie (wyrok SOKiK z dnia 19.06.2002 r., XVII Amc 34/01, Dz.Urz.UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174).

Niedozwolone postanowienia umowne to konstrukcja przewidziana w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c., mająca na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z przytoczonego sformułowania wynika zatem, że możliwość uznania danego postanowienia umownego za niedozwolone i wyeliminowanie go z praktyki stosowania zależna jest od spełnienia następujących przesłanek:

- 1) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie, a więc nie podlegało negocjacji,
- 2) ukształtowane w ten sposób prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami,
- 3) ukształtowane we wskazany sposób prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta,
- 4) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia.

Powyższe przesłanki muszą zostać spełnione łącznie, natomiast brak jednej z nich skutkuje, że Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Przedmiotowe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron umowy, gdyż należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia (essentialia negotii). W niniejszym przypadku jest to przedwstępna umowa sprzedaży, dotycząca zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej, dotyczącej ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i sprzedaży wraz z udziałem we współwłasności nieruchomości wspólnej. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że konsumenci nie mieli wpływu na treść zakwestionowanej klauzuli, a zatem nie była ona z nimi uzgadniana indywidualnie. Nie uzgodnione indywidualnie są bowiem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi

przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.). Wzorec umowy zamieszczony jest na stronie internetowej i konsumenci nie mieli wpływu na jego treść.

Do rozstrzygnięcia pozostała więc kwestia, czy zakwestionowane przez powoda postanowienie regulaminu kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

„Dobre obyczaje” to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego czasu zbędnie traconego, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pełnię treści tych pojęć, w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem, nadaje judykatura. Przykładowo, w wyroku z dnia 13.07.2005 r. Sąd Najwyższy wskazał, że rażące naruszenie interesów konsumenta istotnie można rozumieć jako nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom (w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego) oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron takiego stosunku. Tak w szczególności kwalifikowane są wszelkie postanowienia, które zmierzają do naruszenia równorzędności stron stosunku, nierównomiernie rozkładając uprawnienia i obowiązki między partnerami umowy. Właśnie brak równowagi kontraktowej jest najczęściej wskazywanym przejawem naruszenia dobrych obyczajów drogą zastosowania określonych klauzul umownych (por. wyrok SN z dnia 13.07.2005 r., I CK 832/04, „Prawo Bankowe” 2006, Nr 3, s. 8). Jednocześnie należy uwzględnić nie tylko interesy o wymiarze ekonomicznym, ale inne, zasługujące na ochronę dobra konsumenta, jak jego czas, prywatność, poczucie godności osobistej czy satysfakcja z zawarcia umowy o określonej treści (por. M. Bednarek [w]: System prawa prywatnego, t. 5, Warszawa 2006, s. 663). Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem, przykładowo, działania wykorzystujące niewiedzę, naiwność czy brak doświadczenia konsumenta, naruszające zasadę równorzędności stron umowy, zmierzające do dezinformacji, wywołujące błędne przekonanie konsumenta. Chodzi więc o działania określane jako nieuczciwe, nierzetelne i odbiegające na niekorzyść konsumenta od przyjętych standardów postępowania.

Obie wskazane w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają, mówiąc najogólniej, określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. Wspomniana rzetelność kontraktowa może być, oczywiście, analizowana w ramach określonego (stypizowanego) stosunku obligacyjnego z konsumentem.

Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane, w razie wątpliwości, za klauzule niedozwolone, tworząc w art. 385<sup>3</sup> k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy należy stwierdzić, że kwestionowane postanowienie wzorca umowy stanowi, że powierzchnia lokalu, określona w § 2 ust. 1 umowy, a także powierzchnie miejsc parkingowych i komórki lokatorskiej, określone w § 2 ust. 3 umowy, mogą w toku realizacji inwestycji ulec zmianie. Nie ulega wątpliwości, że podejmując decyzję o zakupie mającego dopiero powstać lokalu mieszkalnego konsument kieruje się wieloma aspektami, w szczególności jego cechami, jak przede wszystkim powierzchnią, ale również ostateczną ceną, jaką będzie zobowiązany uiścić. Cena ta jest ściśle związana z powierzchnią. Jednocześnie, niewątpliwie, zakup mieszkania to czynność wywołująca skutki na długie lata w związku z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych, jak również z uwagi na fakt, że większość mieszkań kupowana jest przez konsumentów ze środków pozyskiwanych z zaciąganych w tym celu kredytów. Rzadko kiedy zakup lokalu mieszkalnego odbywa się wyłącznie ze środków własnych konsumenta. Konsumenci kalkulują zakup mieszkania mając na względzie swoje zdolności kredytowe, kupując mieszkanie, na

które ich stać z uwagi właśnie na możliwość zaciągnięcia kredytu bankowego (kredytu hipotecznego). Mając to na względzie wybiera ofertę danego dewelopera. Podpisując umowę przedwstępną z pozwanym konsument liczy, że otrzyma ściśle określony lokal, o określonym metrażu, o określonych właściwościach, jak standard wykończenia. Sytuacja, w której okazuje się, że lokal nie posiada ustalonych w umowie przedwstępnej parametrów, w szczególności co do jego powierzchni, jest równoznaczna z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez kontrahenta konsumenta, czyli (...). Taka zmiana powierzchni wybudowanego lokalu stanowi zmianę co do parametrów przedmiotu świadczenia, a zatem istotnych cech świadczenia pozwanego, a wpływa jednocześnie na zmianę ostatecznej ceny.

Po pierwsze, z treści kwestionowanej klauzuli wynika, że kontrahent konsumenta (pозwany) narzuca mu postanowienie, które nakazuje a priori zaakceptowanie, że powierzchnia lokalu może różnić się od umówionej w umowie przedwstępnej. Jako podstawę takiej zmiany wskazano „zgodność z przepisami prawa budowlanego”. Taki zapis oznacza, że pozwany ma wyłączne, jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia, gdyż takowym jest niewątpliwie powierzchnia nabywanego lokalu. Jest to więc klauzula, o jakiej mowa w art. 385<sup>3</sup> pkt 19 k.c. Pamiętać należy, że pozwany jest profesjonalistą, a więc zastosowanie do niego znajduje art. 355 § 2 k.c., w którym przewidziano podwyższony miernik staranności, uwzględniający zawodowy charakter tej działalności. Zatem (...) powinien z jak najwyższą starannością budować lokale, które następnie sprzedaje konsumentom i jak wynika z art. 385<sup>3</sup> pkt 19 k.c., jedynie w przypadku ważnych przyczyn może dojść do odstępstw w metrażu budowanego lokalu. Tymczasem pozwany w umowie takich przyczyn nie wskazuje, powołując się generalnie na przepisy prawa budowlanego. Tak naprawdę, mając na uwadze możliwości współczesnej sztuki budowlanej, nie powinna w ogóle wystąpić różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a zrealizowaną, różnica ta może być wyłącznie wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Zapis taki jak kwestionowany nakazuje konsumentowi zaakceptowanie faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu może być inna niż w umowie.

Po drugie, zapis w przedmiotowym wzorcu sporządzony jest w sposób bardzo ogólny, bez wskazania nawet dopuszczalnego marginesu odstępstwa od powierzchni przewidzianej w umowie przedwstępnej, co oznacza, że zmiana powierzchni może wynosić nawet kilka czy kilkanaście metrów kwadratowych. Taka zmiana może powodować istotną zmianę w sytuacji konsumenta, o czym będzie mowa poniżej.

Co prawda, strona pozwana podniosła, że „nie budzi wątpliwości fakt, że w toku procesu budowlanego, wskutek zaistnienia określonych przyczyn natury technicznej mogą wystąpić niewielkie różnice, co do powierzchni planowanej lokalu, a powierzchni rzeczywiście wykonanej, nie są to sytuacje wyjątkowe, a skoro tak, wymagają szczegółowego uregulowania w umowie”, jednak takie stwierdzenie nie znajduje żadnego uzasadnienia. Pomijając już kwestię, że „przyczyny natury technicznej” nie zostały zawarte w umowie, a także stanowią pojęcie nieokreślone i nie stanowią żadnej ważnej przyczyny, o jakiej mowa była powyżej, a więc stanowią wyłącznie interpretację pozwanego, to umowa nie zawiera zapisu o „niewielkich” różnicach, nie zawiera – jak już wskazano – żadnego marginesu błędu w powierzchni faktycznej w stosunku do umówionej. Mowa już była o tym, że kontrola wzorca umownego ma charakter abstrakcyjny, w oderwaniu od jego rzeczywistego stosowania i w tym konkretnym wzorcu pozwany pozostawił sobie możliwość dowolnej zmiany powierzchni lokalu, a to nie ma żadnych podstaw. Wbrew twierdzeniom pozwanego, różnica pomiędzy powierzchnią wykonaną a planowaną powinna być właśnie wyjątkiem, zdarzeniem wywołanym jakąś ważną, nadzwyczajną przyczyną.

Po trzecie, w wypadku, gdy lokal będzie miał mniejszą powierzchnię od umówionej, konsumentowi nie przyznano prawa do odstąpienia od umowy. Przykładowo, może zaistnieć sytuacja, w której powierzchnie wszystkich pomieszczeń w lokalu mieszkalnym będą różnić się, i to znacznie, od powierzchni przewidzianych w umowie. Wówczas może się okazać, że wobec znacznej różnicy pomiędzy powierzchnią rzeczywistą w stosunku do umówionej, świadczenie pozwanego straci całkowicie znaczenia dla konsumenta, gdyż lokal o zmniejszonej powierzchni nie będzie odpowiadał jego potrzebom. Jak już wskazano, powierzchnia i cena lokalu stanowią podstawowe parametry, którymi kieruje się konsument wybierając ofertę tego czy innego dewelopera. W punkcie a) kwestionowanego postanowienia przewidziana jest wyłącznie możliwość obniżenia ceny przez pozwanego, czyli określenia ostatecznej ceny za lokal, ale bez prawa odstąpienia przez kontrahenta od umowy. Taki zapis spełnia przesłanki klauzuli przewidzianej w art. 385<sup>3</sup>

pkt 20 k.c. Niezależnie od tego, sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów jest takie postanowienie umowne, które daje przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany cech świadczenia bez prawa konsumenta do odstąpienia od umowy, tym bardziej, jeżeli nienależyte wykonanie umowy (a takowym jest wybudowanie innego lokalu niż określony w umowie) nie wynika z przyczyn leżących po stronie konsumenta, a więc z przyczyn, na które nie miał on żadnego wpływu.

Po czwarte, kwestionowana klauzula przewiduje, że w sytuacji, gdy powierzchnia lokalu będzie niższa od umówionej, zwrotowi na rzecz konsumenta podlegać będzie wyłącznie kwota nominalna wpłaconej części zaliczki. Analogicznie, w sytuacji przewidzianej w § 5.1 lit. c) klauzuli, zwrot wpłaconych kwot w wartości nominalnej następuje w wypadku, gdy konsument odstępuje od umowy, gdy nie zaakceptuje podwyższenia ceny w sytuacji, gdy wybudowany lokal ma faktycznie większą powierzchnię od umówionej. Jednocześnie zwrócić trzeba uwagę, że pozwany zastrzega sobie możliwość obciążania konsumenta sankcjami za nienależyte wykonanie przezeń świadczenia, a mianowicie prawo do pobierania odsetek w wypadku, gdy konsument opóźnia się w płatności rat (§ 6.1 i § 6.2 ppkt 3 umowy), jak również karę umowną w wysokości 5% wymagalnych należności nie mniej jednak niż 5.000 zł (§ 6.3 umowy). Żadnych tego typu sankcji nie przewidziano w wypadku, gdy z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorcy od umowy odstępuje konsument.

Niewątpliwie wybudowanie lokalu o powierzchni większej lub mniejszej niż ustalona jest nienależyтым wykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Jeżeli pozwany wybuduje lokal o powierzchni większej niż przewidziana w umowie, to konsument będzie zobowiązany do poniesienia większych nakładów finansowych wynikających nie tylko z konieczności dopłaty do ceny, ale również co do ciężarów o charakterze ubocznym, np. podatku od czynności cywilnoprawnych, taksy notarialnej itp. Nie można również zapominać, że dodatkowe nakłady finansowe będą zwykle związane z koniecznością zaciągnięcia dodatkowego kredytu czy podwyższenia sumy kredytu. Może się okazać, że konsument nie będzie miał środków finansowych na zapłacenie dodatkowych obciążeń, ani zdolności kredytowej do zwiększenia ustalonej pierwotnie kwoty kredytu. Zatem z przyczyn od siebie niezależnych, a leżących po stronie (...), konsument będzie zmuszony do odstąpienia od umowy. Taka sytuacja ma różne skutki, negatywne z punktu widzenia konsumenta. Z jednej strony, konsument będzie zobowiązany do poniesienia kosztów związanych chociażby z obsługą otrzymanego już kredytu, jak konieczność zapłaty kolejnych rat kredytowych (w tym odsetek), czy opłat związanych z rozwiązaniem umowy kredytowej. Konsument ponosi więc z tego tytułu określone nakłady, co stanowi jego stratę. Z drugiej zaś strony pozwany uzyskuje w ten sposób korzyść finansową kosztem konsumenta, która polega na swobodnym dostępie do wpłaconych w trakcie budowy pieniędzy konsumenta, możliwości długotrwałego nimi obracania, praktycznie bez konieczności ponoszenia z tego tytułu żadnych konsekwencji finansowych. Nie można również zapominać, że konsument, jeżeli finansuje zakup lokalu z własnych środków, w wyniku zapłaty zaliczek na poczet ceny, traci możliwość korzystania z tych pieniędzy, obracania nimi czy ich zainwestowania lub ulokowania na lokacie w banku.

Zatem w wyniku działań pozwanego, tj. wybudowania lokalu o powierzchni większej niż przewidziano w umowie, konsument z przyczyn od siebie niezależnych nie tylko nie uzyskuje świadczenia ze strony pozwanego, którego dotyczy umowa, ale również ponosi straty i nie uzyskuje korzyści, jakie mógłby osiągnąć mając do dyspozycji środki pieniężne, które wpłacił na rzecz (...). Pomimo tego, zgodnie z kwestionowanym postanowieniem, konsument uzyskuje wyłącznie kwotę nominalną wpłaconych zaliczek, co przy czasie trwania procesu budowlanego oznacza, że pozwany przez długi czas, bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek kosztów, obraca pieniędzmi klientów. To samo dotyczy oczywiście sytuacji, w której przewidziano zwrot wartości nominalnej nadpłaconych zaliczek, jeżeli pomiar lokalu wykaże mniejszą powierzchnię od tej, za którą dokonano wpłat. Pozwany może więc korzystać z pieniędzy konsumentów przez cały czas trwania prowadzonej inwestycji, a w przypadku, gdy wybudowany lokal ma powierzchnię mniejszą niż ustalona w umowie lub konsument od umowy odstępuje, gdyż lokal ma powierzchnię większą, zwraca kontrahentowi jedynie wartość nominalną wpłaconych kwot. W ten sposób pozwany zaoszczędza niemałe środki finansowe tytułem opłat i odsetek bankowych od kredytu bankowego, który w przeciwnym razie musiałby zaciągnąć na sfinansowanie inwestycji. Pozwany finansuje więc inwestycję środkami uzyskiwanymi od kontrahentów, a jeżeli wybudowany przez niego lokal nie odpowiada warunkom przewidzianym w umowie, wypłaca jedynie kwoty nominalne.



W konsekwencji, mamy do czynienia z sytuacją, w której – pomimo, że nienależyte wykonanie umowy wynika z przyczyn leżących po stronie pozwanego – konsument ponosi same straty, ewentualnie nie uzyskuje możliwych korzyści, zaś pozwany uzyskuje korzyść finansową. Takie rozwiązanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i narusza rażąco interesy konsumenta. Poza tym mamy tu do czynienia z brakiem symetrii w kwestionowanym wzorcu, gdyż konsument – w razie nienależytego wykonania zobowiązania – ponosi ujemne konsekwencje finansowe w postaci konieczności zapłaty odsetek ustawowych czy kary umownej przewidzianej w § 6.3 umowy, zaś pozwany – w razie nienależytego wykonania zobowiązania – z analogicznych dolegliwości jest zwolniony.

Po piąte, trzeba zwrócić uwagę na zapis § 5.1 lit a) in fine tej klauzuli. Na jej podstawie pozwany zobowiązuje się do zwrotu nadpłaconej przez konsumenta kwoty w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej. Niewątpliwie data obmiaru lokalu jest znacznie wcześniejsza niż data zawarcia umowy przyrzeczonej. Już w momencie obmiaru wiadomym jest, czy wystąpiła nadpłata należności za mieszkanie, gdyż powierzchnia wybudowanego lokalu jest mniejsza niż przewidziana w umowie. Pomimo tego pozwany w tym postanowieniu wzorca umowy zawarł zastrzeżenie, że nadpłata pomniejszy ostatnią wpłatę zaliczki lub zostanie zwrócona w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej. Jak wynika z treści § 4.1 umowy, czwarta zaliczka ma być wpłacona po wybudowaniu stanu surowego otwartego budynku, zaś piąta (ostatnia) zaliczka – po zakończeniu budowy budynku, lecz nie później niż w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej. Natomiast z § 3.1 umowy wynika, że umowa przyrzeczona ma zostać zawarta w terminie do 30 dni od uzyskania przez pozwanego decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Obmiar lokalu może być zatem wykonany znacznie wcześniej niż data umowy przyrzeczonej i już wówczas wiadomym jest, czy ma miejsce nadpłata po stronie konsumenta. Jak wynika z treści § 4.1 pkt 5 umowy może zaistnieć sytuacja, że w momencie obmiaru konsument może mieć już zapłacone wszystkie zaliczki, a więc całą cenę za lokal, jednak umowa przyrzeczona nie może być jeszcze zawarta z uwagi na to, że nie została jeszcze wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie budynku chociażby z tej przyczyny, że pozwany nie złożył jeszcze wniosku w tym przedmiocie do właściwego urzędu administracji. Pomimo tego pozwany zastrzegł sobie, że zwrot nadpłaty nastąpi dopiero w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy przyrzeczonej. Takie zastrzeżenie nie ma żadnego uzasadnienia, gdyż kontrahent konsumenta ((...)) uzyskuje możliwość dysponowania bez wynagrodzenia i bez wyraźnej podstawy prawnej nienależnymi mu pieniędzmi przez dalszy okres czasu. Sytuacja taka powoduje jego bezpodstawne wzbogacenie kosztem konsumenta, który jednocześnie traci możliwość obracania należnymi mu środkami finansowymi. Zastosowanie znajdują tu wszystkie wcześniejsze rozważania w tym przedmiocie. Słusznym i sprawiedliwym jest przyjęcie, że termin 7 dni na zwrot nadpłaty liczony być powinien od daty dokonania obmiaru, a więc od daty dowiedzenia się stron umowy o powstaniu nadpłaty.

Po szóste, w § 5.1 lit c) umowy przewidziany został termin 7 dnia na odstąpienie przez konsumenta od umowy w razie podwyższenia przez pozwanego ceny sprzedaży z uwagi na to, że rzeczywista powierzchnia lokalu, miejsc parkingowych lub komórki lokatorskiej jest większa niż przewidziana w umowie. Jest to termin bardzo krótki, zwłaszcza mając na uwadze czas trwania całej inwestycji. W tej sytuacji konsument ma tak naprawdę dwa wyjścia: albo dokona dopłaty za lokal do ceny za powierzchnię rzeczywistą, albo od umowy odstąpi. Obydwa wyjścia mogą być dla niego niekorzystne i mogą wiązać się ze znacznymi uciążliwościami finansowymi. W pierwszej sytuacji wiąże się to z dodatkowymi nakładami finansowymi, które musi pozyskać. Jak już wspomniano, większość lokali mieszkalnych kupowanych jest w Polsce na kredyt, co oznacza, że pozyskanie dodatkowych środków pieniężnych przez konsumenta wymaga zwiększenia kwoty kredytu, co jest związane chociażby z badaniem zdolności kredytowej konsumenta przez bank. Czas trwania tej procedury nie zależy od konsumenta (poza jedynie obowiązkiem dostarczenia stosownych dokumentów), ale od procedur bankowych, a te mogą trwać znacznie dłużej niż przewidziane w tej klauzuli 7 dni. Zatem konsument, nie ze swojej winy, gdy bank nie zdąży rozpatrzyć w tym terminie jego wniosku o zwiększenie kwoty kredytu, zostanie pozbawiony prawa odstąpienia od umowy z pozwanym. O drugiej sytuacji była już mowa wcześniej. Zatem ustalając tak krótki, 7-dniowy, termin do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pozwany w dużej części przypadków pozbawia kontrahentów możliwości złożenia takiego oświadczenia.

Dodatkowo trzeba zauważyć, że w rejestrze klauzul niedozwolonych, prowadzonym przez Prezesa UOKiK, figurują klauzule o sensie identycznym z zakwestionowanym postanowieniem, a mianowicie:

- pod poz. (...): „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem / tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonaniu” (wyrok SOKiK z dnia 12.11.2007 r., XVII Amc 108/07),

- pod poz. (...): „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” (wyrok SOKiK z dnia 10.10.2004 r., XVII Amc 47/03),

- pod poz. (...): „Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, pociąga za sobą przepadek na rzecz (...) kwoty 1.000 zł (jeden tysiąc złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy według ich nominalnej wartości w dniu zapłaty, na wskazany przez Nabywcę rachunek bankowy lub gotówką w terminie do 30 dni od daty odstąpienia od umowy” (wyrok SOKiK z dnia 22.12.2004 r., XVII Amc 99/03),

- pod poz. 356: „Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy pociąga za sobą przepadek na rzecz (...) kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy wg ich nominalnej wartości w dniu wpłaty, na wskazany przez niego rachunek bankowy lub gotówką w terminie 30 dni od daty pisemnego powiadomienia o odstąpieniu od umowy” (wyrok SOKiK z dnia 22.12.2004 r., XVII Amc 99/03),

- pod poz. (...): „Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, pociąga za sobą przepadek na rzecz (...) kwoty 2.000 zł (dwóch tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy według ich nominalnej wartości w dniu wpłaty na wskazany przez Nabywcę rachunek bankowy w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy” (wyrok SOKiK z dnia 22.12.2004 r., XVII Amc 99/03).

Rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>43</sup> w zw. z art. 365 k.p.c.) nie wyłącza możliwości wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda – w tym także przez organizację społeczną działającą na rzecz ochrony interesów konsumentów – przeciwko innemu przedsiębiorcy, niebiorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. (por. uchwałę SN z dnia 7.10.2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009, Nr 9, poz. 118).

Możliwe więc było merytoryczne rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, jednak nie może ulegać wątpliwości, że pozwany stosował klauzulę o treści i sensie identycznym, jak klauzule już wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych. Celem prowadzonego rejestru jest wyeliminowanie z obrotu niedozwolonych postanowień umownych. W rejestrze tym przytacza się treść postanowień wzorców umowy, które zostały przez SOKiK uznane za niedozwolone. Obowiązuje w tym zakresie tzw. formalna jawność rejestru, oznaczająca, iż od chwili wpisania do niego postanowienia nikt nie może zasłaniać się nieznanymi w nim wpisami (zob. art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c.). Oznacza to, że postanowienia te są zakazane we wszystkich wzorcach umów, a zakaz stosowania niedozwolonych postanowień odnosi się do wszystkich przedsiębiorców nie tylko do tych, przeciwko którym zapadł wyrok SOKiK. Usunięcie z obrotu prawnego niedozwolonych postanowień wzorców ma nie tylko usunąć z obrotu prawnego takie postanowienia, lecz również uchronić konsumentów przed narażeniami na takie postanowienia w przyszłości w umowach zawieranych z innymi przedsiębiorcami. W związku z tym, że przedsiębiorcy stosują postanowienia, których istota jest taka sama, lecz konstrukcja gramatyczna czy szyk wyrazów w zdaniu są różne, istotne jest, aby zakaz stosowania niedozwolonych postanowień odnosił się również do postanowień podobnych. Nie ma więc uzasadnienia dla zakwestionowanej

klauzuli. Klauzule ww. są tożsame treściowo z klauzulą objętą niniejszym pozwem, także przy uwzględnieniu innych postanowień wzorca umowy, o czym była mowa powyżej.

Powyższe oznacza, że przedmiotowa klauzula, czytana również jako całość, gdyż poszczególne jej punkty wynikają z wcześniejszych jej zapisów, kształtuje prawa i obowiązki stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumentów, w tym równowagę stron, i stanowi niedozwoloną klauzulę umowną. Pamiętać trzeba, że pozwany jest profesjonalistą, do którego stosuje się podwyższony miernik staranności (art. 355 § 2 k.c.). Oddanie lokalu o innej powierzchni niż uzgodniona powinno stanowić wyłączone ryzyko pozwanego, a więc oddanie lokalu o większej powierzchni niż uzgodniona nie powinno skutkować obciążaniem konsumenta jakimikolwiek dopłatami, zaś oddanie lokalu o mniejszej powierzchni skutkować zwrotem nadpłaconej kwoty ze stosownym wynagrodzeniem lub prawem odstąpienia konsumenta, jeżeli mniejszy metraż nie odpowiada jego potrzebom, wraz ze zwrotem zapłaconych kwot również ze stosownym wynagrodzeniem, a nie w kwotach nominalnych.

Z powyższych względów kwestionowane postanowienie stanowi w obrocie z konsumentami niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu ww. przepisów, w wyniku czego Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał je za takie i zakazał jego stosowania na podstawie art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c.

Nie podlegał uwzględnieniu wniosek stron o połączenie spraw. Jak stanowi art. 219 k.p.c., sąd może zarządzić połączenie kilku oddzielnych spraw toczących się przed nim w celu ich łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia, jeżeli są one ze sobą w związku lub mogły być objęte jednym pozwem. Spraw wskazanych przez strony, oprócz tego, że dotyczą tego samego wzorca umowy, nie łączy przedmiotowo, nie ma między nimi żadnego związku, gdyż dotyczą odrębnych klauzul umownych. Jednocześnie zasadą w postępowaniu cywilnym nie jest kumulacja roszczeń. Poza tym połączenie spraw do łącznego rozpoznania lub także rozstrzygnięcia w trybie art. 219 k.p.c. ma jedynie techniczny charakter, nie oznacza powstania jednej nowej sprawy, a każda z połączonych spraw zachowuje samodzielność, wymagającą odrębnego rozstrzygnięcia. Połączenie podyktowane względami technicznymi i ekonomią procesową nie pozbawia połączonych spraw ich odrębności i nie zmienia faktu, że łącznie rozpoznawane i rozstrzygane sprawy są nadal dwiema samodzielnymi sprawami. Wprawdzie sąd wydaje jeden wyrok, ale zawierający rozstrzygnięcia co do każdej z połączonych spraw z osobna, a zamieszczenie rozstrzygnięć w jednym wyroku (wyrok łączny) nie niweczy samodzielności połączonych spraw (por. np. postanowienie SN z dnia 2.07.2009 r., III PZ 5/09, Lex nr 551888, postanowienie SN z dnia 15.02.2008 r., I CZ 148/07, Lex nr 465916, wyrok SN z dnia 6.10.2006 r., V CSK 206/06, Lex nr 327891, wyrok SN z dnia 22.09.1967 r., I CR 158/67, OSNC 1968, Nr 6, poz. 1). Zatem sąd tak czy inaczej rozstrzyga każdą sprawę oddzielnie, a więc zarówno co do roszczenia strony powodowej, jak i kosztów procesu, co znajduje wyraz w treści orzeczenia sądu, stanowiącego de facto oddzielne rozstrzygnięcie w zakresie każdej z połączonych spraw.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą sprawę. Na koszty strony powodowej składało się jedynie wynagrodzenia jej pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

O wysokości opłaty od pozwu i obciążeniu nią pozwanego, jako stronę przegrywającą sprawę w całości, na rzecz Skarbu Państwa orzeczono na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 pkt 3 i art. 94 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.), przy uwzględnieniu zasady wynikającej z art. 98 k.p.c. Powód nie miał obowiązku uiszczenia opłat sądowych, w związku z treścią art. 96 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

Publikację prawomocnego wyroku na koszt pozwanego zarządzono na podstawie art. 479<sup>44</sup> k.p.c.

~~/-~~ SSR (del) Tomasz Szanciło