

Sygnatura akt II Ca 1103/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Paweł Szewczyk
Sędziowie:	SO Waldemar Żurek SO Grzegorz Buła (sprawozdawca)

Protokolant: sekr. sądowy Dorota Gąsior

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2018 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. S. i G. S.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie z dnia 6 grudnia 2017 r., sygnatura akt I C 2000/16/S

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo w zakresie objętym punktem I. tego wyroku i zasądza od powodów D. S. i G. S. solidarnie na rzecz strony pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w K. 4.817 zł (cztery tysiące osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
- zasądza od powodów D. S. i G. S. solidarnie na rzecz strony pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w K. kwotę 3.108 zł (trzy tysiące sto osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

SSO Grzegorz Buła SSO Paweł Szewczyk SSO Waldemar Żurek

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9 września 2016 r. wniesionym do Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie D. S. i G. S. domagali się zasądzenia na swoją rzecz od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K., będącej następcą (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej, solidarnie kwoty 27 543,73 złote wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Dochodzona kwota wynikać ma z kary umownej zastrzeżonej w umowie deweloperskiej z dnia 3 października 2013 r. (Rep. A Nr (...)) zwartej między stronami niniejszego postępowania. W umowie tej strony ustaliły, że w przypadku wystąpienia po stronie pozwanej opóźnienia w terminowym wywiązaniu się ze zobowiązań, nabywcy przysługiwać będzie kara umowna w wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie, które będą naliczane od wpłaconej na podstawie łączącej strony umowy kwoty za każdy dzień opóźnienia. Oświadczeniem inwestora z dnia 11 października 2013 r. wyznaczono przewidywany termin podpisania aktu notarialnego na dzień 31 stycznia 2014 r., zaś oświadczeniem z dnia 3 lutego 2014 r. wyznaczono termin zawarcia umowy przyrzeczonej na dzień 15 marca 2014 r. Powodowie uiszcili w pełnej wysokości należności wynikające z ustalonego harmonogramu. Do zawarcia umowy doszło dopiero w dniu 9 września 2014 r. Według powodów, pomiędzy faktycznym zawarciem umowy przyrzeczonej a tym wskazanym w umowie deweloperskiej upłynęło 221 dni i za ten okres powodowie dochodzą kary umownej.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa podnosząc, że w umowie z dnia 9 września 2014 r. strony zakończyły wszelkie wzajemne rozliczenia. W § 10 powołanej umowy strony ustaliły w szczególności, iż wszelkie wzajemne rozliczenia z niej wynikające oraz z umowy deweloperskiej i przedwstępnej umowy sprzedaży z dnia 3 października 2013 r. zostały zakończone i nie będą w przyszłości wnosić żadnych wzajemnych roszczeń wynikających z powołanych umów. Co więcej powodowie zostali wprowadzeni w posiadanie nieruchomości już w dniu 28 maja 2014 r.

Bezspornymi w sprawie pozostawało, że w dniu 3 października 2013 r. przed notariuszem E. S., M. K. działająca w imieniu spółki pod firmą (...) Sp. z o.o. w K. oraz powodowie D. S. i G. S. zawarli w formie aktu notarialnego umowę deweloperską. Na mocy zapisu IV przedmiotowej umowy strona pozwana zobowiązała się do wybudowania zespołu budynków mieszkalno-usługowych w ramach realizowanej przez siebie inwestycji o nazwie: Budowa zespołu budynków mieszkalno-usługowych A na działkach nr (...) obr. (...) K. wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną również na działkach nr (...) i przebudową wyjazdów istniejących z działek nr (...) przy ul. (...) w K. w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r., uzyskania pozwolenia na użytkowanie dla przedsięwzięcia deweloperskiego do dnia 30 czerwca 2014 r., ustanowienia wraz z D. i G. S. odrębnej własności samodzielnego lokalu mieszkalnego oznaczonego numerem roboczym (...), położonego na siódmym piętrze (ósmej kondygnacji) opisanego w umowie Rep.: (...) budynku, składającego się z pokoju z aneksem kuchennym, dwóch pokoi, przedpokoju, garderoby, łazienki i wc oraz przynależnej do tego lokalu, usytuowanej na tej samej kondygnacji komórki lokatorskiej nr (...) o łącznej powierzchni użytkowej 53,12 m², , samodzielnego lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne- komórki lokatorskiej nr (...) usytuowanej na siódmym piętrze (ósmej kondygnacji) tego budynku, składającej się z pomieszczenia o powierzchni 1,45 m², z własnością których związane będą udziały w nieruchomości wspólnej utworzonej z działek nr (...), a nadto przeniesienia w stanie wolnym od wszelkich obciążeń oraz roszczeń i praw osób trzecich na rzecz D. i G. S. prawa własności tak wydzielonego samodzielnego lokalu mieszkalnego nr (...) w terminie do dnia 31 stycznia 2014 r., niezwłocznie jednak po odbiorze lokalu, który będzie poprzedzony uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, za cenę w kwocie 345 470 zł., sprzedaży D. i G. S. w stanie wolnym od wszelkich obciążeń oraz roszczeń i praw osób trzecich tak ustanowionego samodzielnego lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne – komórki nr (...)w terminie do dnia 31 stycznia 2014 r. za cenę w kwocie 4 459 złotych brutto. Powodowie byli natomiast zobowiązani do spełnienia świadczenia pieniężnego według następującego harmonogramu, tj. I rata w kwocie 152 000 złotych do dnia 10 października 2013 r., II rata 162 990,50 złotych do dnia 15 listopada 2013 r., III rata – 34 938,50 złotych do dnia odbioru lokalu.

Strony ustaliły nadto, że w przypadku wystąpienia po stronie Dewelopera opóźnienia w terminowym zawarciu umowy przyrzeczonej, Nabywcy przysługiwać będzie kara umowna w wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie, które będą naliczane od wpłaconej na podstawie umowy kwoty za każdy dzień zwłoki.

Powodowie wpłacili tytułem zaliczek na poczet ceny lokalu mieszkalnego na rzecz strony pozwanej kwoty wynikające z przyjętego harmonogramu spłat.

W dniu 3 lutego 2014 r. strona pozwana złożyła oświadczenie w przedmiocie wyznaczenia nowego terminu podpisania aktu notarialnego przenoszącego własność wskazanych nieruchomości na powodów. Nowy termin został wyznaczony na dzień 15 marca 2014 r.

W dniu 9 września 2014 r. doszło do zawarcia pomiędzy stronami umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności, umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne i sprzedaży oraz aktu ustanowienia hipoteki.

Ponadto Sąd ustali, że przyczyną opóźnienia w zawarciu umowy przyrzeczonej był brak decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku. Decyzję taką strona pozwana uzyskała w dniu 18 lipca 2014 roku, zaś stała się ona ostateczna w dniu 20 sierpnia 2014 roku.

W dniu 28 maja 2014 roku strona pozwana przekazała powodom lokal celem samodzielnego wykończenia.

Powodowie prace adaptacyjne w lokalu rozpoczęli dopiero w sierpniu 2014 roku, po uzyskaniu przez stronę pozwaną pozwolenia na użytkowanie, albowiem byli świadomi, że do czasu zawarcia umowy przyrzeczonej, przedmiotowy lokal nie stanowi ich własności.

Zgodnie z zapisem punktu 10 umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia jego własności, umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne i sprzedaży, aktu ustanowienia hipoteki oraz pełnomocnictwa zawartej w formie aktu notarialnego w dniu 09 września 2014 r., strony oświadczyły, że wszelkie wzajemne rozliczenia z tytułu ich zawarcia (w zakresie lokalu i komórki) zostały zakończone i nie będą w przyszłości wnosić żadnych wzajemnych roszczeń wynikających z tychże umów oraz umowy deweloperskiej oraz przedwstępnej umowy sprzedaży do Rep. A nr (...).

Dzień przed terminem podpisania umowy przyrzeczonej, tj. wieczorem około godz. 19.00-ej 8 września 2014 r., pełnomocnik dewelopera M. K. przesłała powodom drogą mailową projekt umowy. W tym samym dniu powodowie zgłosili uwagi w przedmiocie błędnej numeracji w zakresie komórki lokatorskiej.

W dniu podpisania umowy powodowie po przeczytaniu przez notariusza postanowienia w zakresie zrzeczenia się roszczeń zawartego w pkt 10 umowy, zaprotestowali. Powodowie zostali zapewnieni, że treść tego zapisu nie pozbawia ich prawa do rękojmi. Jednocześnie, notariusz, jak i pełnomocnik strony pozwanej M. K. poinformowali powodów, że zapis ten jest standardowym zapisem występującym w umowach deweloperskich. Podkreślono również, że strona pozwana nie przewiduje możliwości jakichkolwiek zmian umowy w tym zakresie. Powyższe wywołało u powodów przekonanie, że dla zawarcia umowy niezbędnym i koniecznym jest zatwierdzenie zapisów umowy, w brzmieniu nadanym im przez samą stronę pozwaną.

Strona pozwana przed zawarciem przedmiotowej umowy nie skierowała do powodów żadnej propozycji ugodowej w zakresie siedmiomiesięcznego opóźnienia w zawarciu umowy przyrzeczonej.

Dysponując takim stanem faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w przeważającej części. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. dopuszczalne jest zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę kary umownej w postaci określonej sumy pieniężnej. Opóźnienie w zawarciu przedmiotowej umowy było bezsporne. Nie było też podstaw do miarkowania kary umownej w rozumieniu art. 484 § 2 k.c..

Jednak Sąd przyjął, że postanowienie punktu 10 umowy z dnia 9 września 2014 r. zwiera niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtujące prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sąd położył szczególny nacisk na § 3 powołanego przepisu, wedle którego

nie uzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że postępowanie dowodowe wykazało, że na treść spornego zapisu powodowie nie mieli żadnego wpływu. Nie podlegał on żadnym negocjacom i został narzucony bez możliwości dokonywania zmian.

Oddalenie powództwa nastąpiło w części wynikającej z prawidłowego obliczenia kary umownej, zgodnie z postanowieniami umowy deweloperskiej z dnia 3 października 2013 r., według których wartość kary umownej powinna wynosić 26 150. 02 zł.

Z wyrokiem tym nie zgodziła się strona pozwana. W apelacji zarzuciła naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, a także naruszenie prawa materialnego, w szczególności przepisu art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zwolnienie z długu pozwanej, na co zgodzili się powodowie, było niedozwolonym postanowieniem umownym.

W wyniku rozpoznania apelacji Sąd Okręgowy przyjął za własną podstawę faktyczną wskazaną przez Sąd pierwszej instancji, uzupełniając ją jedynie o fakt istnienia po stronie pozwanej praktyki wobec innych nabywców lokali kompensowania kary umownej, w postaci np. upustu na miejsce parkingowe, zwolnienia z opłat notarialnych, o czym powód dowiedział się po zawarciu umowy przyrzeczonej. Wynika to jednoznacznie z przesłuchania powoda (k. 108)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona. Nie można wprawdzie podzielić zarzutu wadliwej oceny materiału dowodowego. Sąd dokonał należytej jego oceny, zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., nie uchybiając przy tym zasadom logicznego rozumowania, jak i doświadczenia życiowego. Uzupełniony fragment stanu faktycznego jest raczej wynikiem pominięcia pewnego fragmentu rzeczywistości, mającego jednakowoż walor jedynie, dodatkowej, a nie podstawowej argumentacji w niniejszej sprawie.

Natomiast brak było podstaw do przyjęcia, postanowienie punktu 10 umowy z dnia 9 września 2014 r. zwiera niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Dla właściwego zrozumienia istoty niniejszej sprawy (czyli ochrony konsumentów) konieczne jest przypomnienie jednej z najbardziej podstawowych zasad prawa cywilnego, jaką jest autonomia podmiotów tego prawa. Zasada ta nawiązuje do zasady równorzędnej pozycji podmiotów prawa cywilnego. Kładzie ona nacisk swobodę kształtowania swojej sytuacji przez podmioty prawa cywilnego.

Zasada autonomii odnosi się do wszystkich czynności prawnych, ale swoją najpełniejszą realizację osiąga na obszarze umów.

Autonomia oznacza swobodę:

- zawarcia umowy z dowolnie wybranym podmiotem,
- w pełni świadomego zawierania i kształtowania treści czynności prawnej,
- zakończenia stosunku prawnego, jaki powstał w wyniku umowy.

Zasada autonomii ma swoje bardzo silne uzasadnienie aksjologiczne. Jest wyrazem takich wartości, jak wolność każdej osoby i prawo decydowania o sobie samym. Jest wyrazem samorealizacji człowieka.

Z drugiej strony w prawie kategorycznie podnosi się, że zasada autonomii woli rodzi odpowiedzialność za skutki czynności prawnych podjętych w ramach przysługującej swobody. Wiąże się to z kolejną podstawową w prawie cywilnym, jaką jest ochrona zaufania. Bez zaufania co do konsekwencji podjętych czynności nie można byłoby

budować obrotu cywilnoprawnego, gdyż planowanie sensu i skutku określonych czynności byłoby po prostu niemożliwe.

Jednak autonomia w czystej postaci jest pewnym wzorcem, modelem idealnym (tak, jak każda zasada), doznającym w praktyce różnych ograniczeń. Mogą one wynikać - między innymi - z faktycznego braku równości pomiędzy podmiotami prawa dokonującymi czynności prawnej; ograniczenia te są spowodowane różnicami, jakie w naturalny sposób występują między ludźmi. Różnice te dotyczą takich cech jak: inteligencja, spryt, innych względów natury psychologicznej, doświadczenia życiowego, wiedzy, umiejętności, uczciwości, lojalności, względów ekonomicznych.

Na tle tych ostatnich różnic wyodrębnia się typowe sytuacje występowania w obrocie tzw. strony „silniejszej” i strony „słabszej”. To rozróżnienie jest charakterystyczne dla obrotu konsumenckiego, gdzie po jednej stronie występuje profesjonalista, jakim jest zazwyczaj przedsiębiorca, a po drugiej konsument.

Chcąc przeciwdziałać temu brakowi faktycznej równości podmiotów powodowanej przyczynami faktycznymi ustawodawca wprowadza ograniczenia prawne w swobodzie kształtowania treści czynności prawnej, mające w istocie na celu zagwarantowanie rzeczywistej, realnej i w pełni świadomej swobody przy wykonywaniu czynności prawnych (w szczególności zawieraniu umowy). Przepisy te dotyczą w szczególności ograniczenia swobody umów – art. 353¹ k.c..

Jednak ochrona konsumentów ma jedynie na celu zapewnić równe szanse w obrocie cywilnoprawnym, tak aby byli „dobrze poinformowani o sensie i skutkach planowanej umowy” (M. Bednarek w: „System Prawa Prywatnego, tom 5 Prawo zobowiązań - część ogólna” CH BECK, Warszawa 2006, s. 646). Z całym naciskiem należy podkreślić, że przepisy o niedozwolonych klauzulach umownych nie wprowadzają jakiegś paternalistycznej ochrony wobec konsumentów i nie zwalniają konsumentów od zwykłej zapobiegliwości i troski w podejmowanych przez nich czynnościach. Nie są też gwarantem zyskowności każdej umowy zawartej z przedsiębiorcą.

Dla pełnego obrazu analizowanego zagadnienia, należy odnieść się również do pojęcia tzw. przeciętnego konsumenta. O ile pojęcie konsumenta, zdefiniowane w art. 22¹ k.c. jest dosyć jednoznaczne, to zasadnicze trudności budzi stworzenie modelu przeciętnego konsumenta. Jak już wskazano, ochrona konsumentów ma na celu zapewnienie wszystkim szans swobodnego wyboru przy zawieraniu umów, czyli kształtowania swojej sytuacji prawnej zgodnie z wyobrażeniem, jakie może w sposób uzasadniony żywić przeciętny odbiorca oceniający przyszłość rozsądnie, przy zachowaniu należytej staranności czyli, innymi słowy: zwykłej zapobiegliwości i troski. Po pierwotnych rozbieżnościach, na obszarze prawa wspólnotowego, obecnie za przeciętnego konsumenta uznaje się osobę „ostrożną i uważną”. Oceny dokonuje się z perspektywy przeciętnego członka grupy. Model ten jest jednak zróżnicowany; mniejsze oczekiwania staranności przyjmuje się tam, gdzie potencjalny konsument jest podatny na nieuczciwe praktyki rynkowe (np. dzieci, adresaci o niskim wyrobieniu społecznym). Natomiast większe wymagania stawia nabywcom dóbr luksusowych, trwałych i rzadko kupowane. W takich przypadkach natężenie uwagi przeciętnego konsumenta powinno być większe. Do tej ostatniej grupy można zaliczyć zakup mieszkania, na ogół stanowiącego podstawowy składnik dorobku życiowego.

Dopełnieniem wspólnotowego modelu ochrony konsumenta jest regulacja obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a więc powinności przedsiębiorcy udzielenia we właściwym czasie informacji jasnych zrozumiałych jednoznacznych.

Tak ukształtowany model konsumenta i jego ochrony nie wyklucza, dopuszczalnej w ramach autonomii woli podmiotów prawa cywilnego, realizacji przez poszczególne strony czynności prawnej swych subiektywnych, a nawet egoistycznych interesów jednego z kontrahentów. Stanowisko to znajduje wsparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 18 marca 2008 r. stwierdził, że „ Z wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy” (IV CSK 478/07, LEX 37153). Trafność tych stwierdzeń jest oczywista, mając na uwadze chociażby nawet prostą obserwację obrotu cywilnoprawnego; przykładowo: sprzedający chce uzyskać jak najwyższą sumę, a kupujący chce zapłacić jak najmniej. Wynika to z istoty

działalności gospodarczej, przy czym należy wskazać, że zyskowność poszczególnych przedsiębiorstw wyznacza ogólna sytuację gospodarczą. W prawie wspólnotowym dostrzeżono już dawno, że przesadna ochrona konsumentów może ograniczać rozwój gospodarczy, który jest przecież podstawowym warunkiem ogólnej stopy życiowej społeczeństwa.

Uwagi te wyznaczają najdalszą granicę swobody treści czynności prawnej, które przy istnieniu mechanizmów ochronnych mają stworzyć wyjściową „równość pozycji”

Należy też przypomnieć, że umowa (zdarzenie prawne oparte na zgodnych oświadczeniach woli) musi być zawarta z pełnym rozumieniem jej znaczenia, co oznacza, że osoba ją zawierająca musi mieć pełną świadomość sensu i skutków zawieranej umowy. Wszak przez zawarcie umowy na ogół przyjmuje się określone obowiązki, czyli tworzy indywidualną normę postępowania (taką, jak np.: zapłatę określonej kwoty tytułem należności głównej, odsetek, kary umownej, odstępnego, przeniesienia własności rzeczy). W związku z tym wskazuje, że umowa musi być zawarta po dojrzałym namyśle. Dotyczy to także obrotu konsumenckiego, który – jak powyżej wskazano – podlega ochronie jedynie w zakresie eliminacji negatywnego oddziaływania na wyobraźnię konsumenta ze strony przedsiębiorcy, osłabiającego proces decyzyjny. Już w prawie rzymskim ukształtował się powszechny model „należytej staranności”, który również obowiązuje konsumentów.

Przedstawione powyżej uwagi, stanowią fundament wykładni przepisów o niedozwolonych klauzulach umownych (zwanym też klauzulami abuzywnymi). Są to przepisy ochronne dla kontrahentów podmiotów posługujących przy zawieraniu umów wzorcami umownymi w obrocie z konsumentami, gwarantujące zachowanie swobody (autonomii) w podejmowaniu czynności prawnych, lecz jak już wskazano nie zwalniające konsumenta od zwykłej staranności i zapobiegliwości.

Określone w art. 385¹ § 1 k.c. przesłanki odnoszące się do postanowień kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, mają charakter klauzuli generalnej, czyli przenoszą oceny skutków prawnych do wartości spoza systemu prawnego i stanowi o zasadniczym sensie tego przepisu. Oceny dokonuje tutaj Sąd na tle wszystkich okoliczności danego przypadku. Przesłanki te mają charakter fundamentalny dla omawianego zagadnienia, wyznaczając istotę jego doniosłości. Wszystkie pozostałe przesłanki w zasadzie decydują tylko o okolicznościach pozwalających na oceny wyznaczone tą przesłanką, będącej wyrazem szczególnej ochrony konsumenta w obrocie.

Z treści art. 385¹ k.c. wynika jednoznacznie, że podstawą ocen są w istocie dwie przesłanki: „sprzeczność z dobrymi obyczajami” i „rażące naruszenie interesów konsumenta”. Przesłanki te muszą być spełnione łącznie, co oznacza, że niedozwolonego postanowienia umownego nie będzie stanowić sama „sprzeczność z dobrymi obyczajami”, która nie powoduje „rażącego naruszenia interesów konsumenta”, ani na odwrót: przepis ten nie dotyczy również takich sytuacji, w których doszło do „rażącego naruszenia interesów konsumenta” bez jednoczesnej sprzeczności z „dobrymi obyczajami”, chociaż w praktyce czynniki te na ogół będą występować łącznie. Jest to konieczny, pierwszy etap badania abuzywności postanowienia umownego, Jeżeli te przesłanki nie zachodzą, to bezprzedmiotowe stają się dalsze przesłanki, w tym indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych.

Brak łącznego spełnienia tych dwóch kryteriów pozostawia jeszcze otwartą możliwość korygowania określonej umowy na zasadach ogólnych, takich jak: sprzeczność czynności prawnej z prawem (art. 58 § 1 k.c.), z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), czy też wad oświadczeń woli, a w szczególności błędu (art. 84 k.c.), czy podstęp (art. 86 k.c.).

Przyjmuje się, że pod pojęciem „dobrego obyczaju” należy rozumieć szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zatem te działania, które zmierzają do: niedoinformowania, dezinformowania, wywołania błędnego przekonania u klienta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron”.

Z kolei „interesy” konsumenta nie sprowadzają się tylko do wymiaru czysto ekonomicznego. Należy tu uwzględnić takie aspekty jak: zdrowie konsumenta (i jego bliskich), utracony czas, dezorganizacja toku życia, uczucie przykrości, zwodu.

Naruszenie interesów konsumenta zostało opatrzone kwalifikatorem „rażące”, a więc szczególnie doniosłe, znaczące. Według Słownika Języka Polskiego rażący to: „dający łatwo się stwierdzić, wyraźny, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny, bardzo duży” (Słownik języka polskiego PWN Warszawa 1981 t. III s. s. 24) . Kryterium ocen będzie miało charakter, tak obiektywny (odnoszące do wielkości poniesionych, czy grożących strat), jak i subiektywne, związane z przedsiębiorcą czy też konsumentem (np. renoma firmy, szczególne cechy konsumentów, takie jak wiek zdrowie). O istnieniu niedozwolonego postanowienia umownego przesądza jedynie „rażące naruszenie interesów konsumenta”.

W niniejszej sprawie należy wskazać, że powodowie – jak wynika z ustalonego stanu faktycznego – znali i rozumieli punkt 10 umowy z dnia 9 września 2014 r.; przeciwko niemu pierwotnie nawet protestowali. Tak więc nie można mówić o „sprzeczności z dobrymi obyczajami”, w rozumieniu niedoinformowania, czy też dezinformacji. Stwierdzenie, że Prezes strony pozwanej nie wyraża zgody na zmianę treści umowy, nie pozbawiło pozwanych możliwości dokonania świadomego wyboru, czy umowę na takich warunkach zawierają, czy też nie. Zatem powodowie wiedzieli, jakie są konsekwencje tak zawartej umowy, a zatem – w świetle tego co wyżej wskazano – są nimi obarczeni. Ubocznie należy zauważyć, że strona pozwana praktykowała jednak kompensowanie roszczeń z tytułu kary umownej, zatem ostateczny kształt umowy był uzależniony od podjęcia z należytą starannością negocjacji. W niniejszej sprawie można mówić co najwyżej o niefortunnym procesie decyzyjnym, który nie podlega ochronie prawnej, za wyjątkiem sytuacji podstępnej (art. 86 k.c.). Jednak ochrony w tym zakresie powodowie nie uruchamiali. W tym zakresie sąd nie może działać z urzędu, jako że to do strony czynności prawnej należy wyłączna kompetencja do uchylania się od skutków prawnych.

Już brak tej przesłanki eliminuje uznanie badanego zapisu umownego, jako niedozwolonego postanowienia umownego. Na marginesie trudno mówić o potencjalnym „rażącym naruszeniu” interesów konsumenta, skoro roszczenie z którego powodowie zrezygnowali jest na poziomie około 8% procent wartości umowy.

Z tych samych przyczyn (brak rażącej nierównowagi świadczeń) nie można mówić o sprzeczności czynności prawnej za zasadami współżycia społecznego, co sąd winien brać pod uwagę z urzędu.

Zatem zaskarżony wyrok należało zmienić na podstawie art. 386 k.p.c. i powództwo oddalić. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.