

Sygn. akt XVII AmC 874/09

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 3 marca 2010 r.

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

w składzie:

Przewodniczący: SSR /del./ Łukasz Piebiak

Protokolant: apl. adw. Paweł Elżanowski

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2010 r. w Warszawie na rozprawie

na skutek wniesionego w dniu 17 czerwca 2009 r. pozwu

sprawy z powództwa D. C. i M. K. (1)

przeciwko (...) spółce akcyjnej w Z.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

I. uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) spółce akcyjnej w Z. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy o treści:

- a) „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarażowej, których dotyczy Niniejsza Umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub odchyłek wykonawczych.”,
- b) „W przypadku zmiany wielkości powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarażowej, z przyczyn określonych w ust. 1, zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami.”,
- c) „Wpłaty zostaną dokonane w złotych polskich. W razie zmiany stawki podatku VAT cena oraz wysokość wpłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami.”
- d) „W przypadku niewykonania wskazanego w poprzednim ustępie zobowiązania przez Kupującego, który wcześniej odebrał lokal, Kupujący, niezależnie od wykonania przez sprzedającego przysługujących mu w takiej sytuacji innych praw, poza należnościami wskazanymi w § 14 ust. 1 zobowiązany jest płacić Sprzedającemu za okres od daty upływu terminu wyznaczonego do podpisania aktu do momentu jego podpisania lub opóźnienia i zwrotnego przekazania lokalu Sprzedającemu dzienne wynagrodzenia za korzystanie z lokalu w wysokości 1 zł z jednego m² powierzchni użytkowej lokalu.”,
- e) „Stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadkach i na warunkach przewidzianych przepisami prawa, w szczególności kodeksu cywilnego i postanowieniami niniejszej umowy. Rozliczenie oraz zwrot dotychczasowych wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie 3 miesięcy licząc od daty złożenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu. Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia.”

f) „Do upływu terminu wskazanego w § 6 ust. 1, a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne). Rozliczenie i zwrot wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie określonym w pkt 1”;

g) „Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniu jej postanowień z Kupującym w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Integralną część Umowy stanowi załącznik nr 1 i 2”;

II. w pozostałym zakresie pozew odrzuca;

III. zasądza od (...) spółki akcyjnej w Z. na rzecz solidarnych D. C. i M. K. (1) kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

IV. nakazuje ściągnąć od (...) spółki akcyjnej w Z. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych);

V. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) spółki akcyjnej w Z..

/-/ SSR /del./ Łukasz Piebiak

Na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 marca 2010 r., sygn. akt XVII AmC 874/09, Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 13 stycznia 2011 r. sygn. akt VI ACa 785/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia objętego punktem I f) w ten sposób, że oddala powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia o następującej treści: „Do upływu terminu wskazanego w § 6 ust. 1, a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardu, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegającej na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne). Rozliczenie i zwrot wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie określonym w pkt 1”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego

UZASADNIENIE

D. C. i M. K. (1) pozwem oddanym w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 17 czerwca 2009 r. wniosły o uznanie za niedozwolone i zakazanie wykorzystywania w obrocie z konsumentami przez (...)spółkę akcyjną w Z. (dalej: (...)) postanowień wzorca umownego o nazwie „umowa przedwstępna” stosowanej przez (...) o treści:

a) w § 4 ust. 1 „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarażowej, których dotyczy Niniejsza Umowa z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych lub odchyłek wykonawczych”;

b) w § 4 ust. 1 „w przypadku zmiany wielkości powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarażowej, z przyczyn określonych w ust. 1 zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami”;

c) w § 7 ust. 2 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu „o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych” GUSW (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca, z wyłączeniem sytuacji, gdy stawka wskaźnika jest ujemna), począwszy od zawarcia umowy, licząc od kwoty jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku, gdy w analogicznym okresie „wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej” GUS będzie wyższy niż „wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych”, wówczas cena zostanie zwaloryzowana według „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej” GUS. Cena wskazana w ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie, według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 i 2. Kwotę waloryzacji, obliczoną według powyższych zasad Kupujący zobowiązuje się wpłacić w terminie wymagalności ostatniej części ceny, nie później niż przed odbiorem lokalu. Sprzedający przedstawi Kupującemu wyliczenie waloryzacji wraz z powiadomieniem o możliwości odbioru lokalu”;

d) w § 7 ust. 5 „Wpłaty zostaną dokonane w złotych polskich. W razie zmiany stawki podatku VAT cena oraz wysokość opłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”;

e) w § 8 ust. 3 „W przypadku niewykonania wskazanego w poprzednim ustępie zobowiązania przez Kupującego, który wcześniej odebrał lokal, Kupujący niezależnie od wykonania przez Sprzedającego przysługujących mu w takiej sytuacji praw, poza należnościami wskazanymi w § 14 ust. 1 zobowiązany jest płacić Sprzedającemu za okres od daty upływu terminu wyznaczonego do podpisania aktu do momentu jego podpisania lub opóźnienia i zwrotnego przekazania lokalu Sprzedającemu dzienne wynagrodzenie za korzystanie lokalu w wysokości 1 zł z jednego m² powierzchni użytkowej lokalu”;

f) w § 9 ust. 1 „stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadkach i na warunkach przewidzianych przepisami prawa, w szczególności kodeksu cywilnego i postanowieniami niniejszej umowy. Rozliczenie oraz zwrot dotychczasowych wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie 3 miesięcy licząc od daty złożenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu. Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”;

g) w § 9 ust. 2 „Do upływu terminu wskazanego w § 6 ust. 1, a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. Zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardy, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo do odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne). Rozliczenie i zwrot wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie określonym w pkt. 1”;

h) § 21 „Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniem jej postanowień z Kupującym w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Integralną część umowy stanowi załącznik nr 1 i 2”

oraz o zasądzenie na swą rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu podniosły, że pozwana oferując swe produkty posługuje się w stosunkach z konsumentami wzorcem wskazanym w petitum albowiem każda z nich zawarła odrębną umowę dotyczącą innego przedmiotu umowy, a pomimo tego postanowienia umów, z wyjątkiem treści uzupełnionych w oparciu o indywidualne cechy przedmiotowych lokali, są takie same. Wskazały nadto, iż treść § 4 ust. 2, § 7 ust. 2 i 5 stosowanego przez pozwaną wzorca umownego stanowią niedozwolone klauzule umowne wypełniające przesłanki art. 385³ pkt 20 k.c. (błędnie wskazano w uzasadnieniu k.p.c.) stanowiąc klauzule waloryzacyjne ceny przedmiotu umowy bez przyznania prawa do odstąpienia od umowy konsumentowi. Dodatkowo podniosły, iż redakcja każdego ze wskazanych postanowień uniemożliwia jednoznaczne i ostateczne ustalenie ceny nabycia kupionego lokalu w chwili zawarcia

umowy przedwstępnej. Na potwierdzenie zasadności swego żądania powołały liczne orzeczenia tutejszego sądu dotyczące dopuszczalności zmian ceny w wypadku umowy w obrocie z konsumentem.

W odniesieniu do postanowień zawartych w § 8 ust. 3, § 9 ust. 1 i 2 oraz § 12 wzorca umowy wskazały, iż wypełniają one przesłanki określone w 385³ pkt 17 k.c. (błędnie wskazano w uzasadnieniu k.p.c.) albowiem nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanych kar umownych, jak również nadają pozwanej uprawnienie możliwości ich naliczenia zarówno z tytułu odstąpienia (§ 9 ust. 1 i 2), jak i nienależytego wykonania umowy (§ 8 ust. 3). Wskazały, iż co prawda możliwość naliczenia kar umownych jest dopuszczalna w myśl przepisów k.c., jednakże ich wysokość nie może być sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz nie może mieć charakteru jednostronnego. Powołując się na „raport z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach developerskich z lipca 2007 r.” wskazały, iż zastrzeżenie kar umownych w wysokości 5 % zostało uznane za niedozwolone. W ocenie powódek postanowienia zawarte w § 9 ust. 1 i 2 również należy uznać za niedozwolone z uwagi na przewidziany w nich 3 miesięczny termin rozliczenia oraz zwrotu wpłaconych środków albowiem wobec charakteru zawieranych przez pozwaną umów ma ona możliwość dysponowania środkami konsumenta zarówno w okresie finansowania inwestycji, jak również w przypadku odstąpienia od umowy przez kolejne trzy miesiące, co pozwala jej na uzyskiwanie dodatkowych profitów z obrotu tymi środkami.

W ocenie powódek postanowienie zawarte w § 4 ust. 1 zawiera nieostrą klauzulę umożliwiającą dowolną interpretację tegoż postanowienia. Opierając się o treść powyższego raportu wskazały, iż jest ona analogiczna do klauzuli o treści „strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni użytkowej lokalu opisanego w § 2 p. 1 niniejszej umowy bez wpływu na wysokość ceny opisane w § 3 p 5 niniejszej umowy (...)” uznanej za abuzywną. Podniosły również, iż z treści tego postanowienia nie sposób ustalić, jakie zmiany powierzchni lokalu oraz innych pomieszczeń są nieznaczne, co rodzi po stronie pozwanego możliwość dowolnej zmian powierzchni lokalu bez żadnych konsekwencji. Ostatecznie podniosły, iż postanowienie zawarte w § 21 wprowadza w błąd kreując mylne wyobrażenie przez konsumenta, iż w skutek indywidualnego uzgodnienia treści umowy utracił on swoje prawa, mimo, iż postanowienie to jest elementem wzorca. Wskazały również, iż postanowienia analogiczne do § 21 wzorca umowy pozwanej zostały uznane za niedozwolone (pозew – k. 2 – 5).

Pismem datowanym na dzień 13 lipca 2009 r. pozwana wniosła odpowiedź na pozew wnosząc tamże o oddalenie powództwa, ewentualnie o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania toczącego się w tutejszym sądzie pod sygn. akt XVII AmA 53/09 oraz zasądzenie na jej rzecz od powódek kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniosła, iż powództwo nie tylko jest pozbawione podstaw, ale również brak jest argumentów za uznaniem wskazanych postanowień za niedozwolone zaś tok rozumowania przedstawiony w pozwie obarczony jest błędem, który wynika z niezrozumienia specyfiki branży budowlanej i developerskiej. Pozwana poinformowała, iż w wyniku wewnętrznej autokontroli zaprzestała wykorzystywania postanowień zawartych w pkt d) – g) petitum pozwu, a zatem nie jest już kwestionowana zgodność tych klauzul zawieranych w umowach z klientami, przez co kontrola wskazanych postanowień ma nie tyle charakter abstrakcyjny, ale w praktyce pozbawiona jest sensu. Wskazała, iż postanowienia zawarte w pkt a) i b) również są niezwykle rzadko stosowane zaś w odniesieniu do klauzuli waloryzacyjnej zawartej w pkt c) toczy się postępowanie przed tutejszym sądem w sprawie XVII AmA 53/09 co stanowi podstawę do zawieszenia postępowania.

Ustosunkowując się do poszczególnych kwestionowanych postanowień podniosła, iż w zakresie dotyczącym § 4 wzorca umowy klauzula została rozbita na dwie osobne niezależne klauzule, co powoduje, iż klasyfikacja taka jest błędna i oderwana od celu, dla którego zostały zawarte te postanowienia w umowie. Winny one być rozpatrywane łącznie, jako jeden mechanizm, a argumentacja zawarta w pozwie jest nierzetelna i wprowadza w błąd przez wskazywanie jej jako rzekomo podobnej klauzuli do wskazanej w tej części uzasadnienia pozwu klauzuli o treści „strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu użytkowego (...) bez wpływu na wysokość ceny (...)”. Jej zdaniem nie tylko dogłębna analiza, ale i pobieżne porównanie wskazują na znaczną ich odmienność. Po pierwsze bowiem pozwana, wbrew sugestiom zawartym w pozwie, zakłada zmianę ceny w sytuacji zmiany powierzchni lokalu, po drugie zaś precyzyjnie określa kryteria dokonywania owej zmiany, które są obiektywne i ryzyko powstania

różnicy powierzchni lokalu rozłożone jest równomiernie na strony umowy, a końcowe rozliczenie oparte jest na weryfikowalnych i przejrzystych kryteriach.

Dla uzasadnienia swych twierdzeń wskazała, iż umowy deweloperskie zawierane są na etapie koncepcyjnym, a zatem w sytuacji kiedy projekt widnieje jedynie na papierze zakłada się, iż finalny produkt w zakresie wielkości lokali będzie odpowiadał projektowi. Jednakże z przyczyn architektoniczno-budowlanych możliwym jest istnienie odstępstw pomiędzy projektem, a rzeczywiście wybudowanym lokalem, przy czym strona powodowa błędnie interpretuje te odstępstwa jako „możliwość dowolnej wręcz zmiany powierzchni lokalu bez żadnych konsekwencji”. Wskazała również, iż sposób wyliczenia metrażu w fazie koncepcyjnej różni się od wyliczenia metrażu lokalu już wybudowanego, co skutkować musi korektą ceny lokalu. Mając na względzie specyfikę obmiarów pozwana wskazuje w jaki sposób będzie obmiary wykonywać, a zatem użyte w umowie określenie „nieznaczące” jest wbrew przeciwnym twierdzeniom powódek określeniem doprecyzowanym. Wskazała przy tym, iż cena ostateczna z reguły będzie mniejsza niż zawarta w umowie przyrzeczonej właśnie z uwagi na różnice pomiędzy obmiarami projektowymi, a wykonawczymi po powstaniu lokalu. Podniosła też, że kwestia odstąpienia od umowy uregulowana jest w k.c., a zatem brak tego uprawnienia w umowie nie może powodować niemożliwości odstąpienia od umowy w każdej chwili.

W zakresie klauzul waloryzacyjnych podniosła, iż przed tutejszym sądem toczy się postępowanie na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konsumenta i Konkurencji z dnia 28 listopada 2008 r. nr (...) pod sygn. akt XVII AmA 53/09 co powoduje, iż postępowanie niniejsze winno być zawieszone. Z ostrożności procesowej podniosła, iż klauzule te są przejrzyste i odnoszą się do ceny, a zatem świadczenia głównego – tym samym nie mogą być uznane za abuzywne – zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c. Nadto podniosła, iż klauzule waloryzacyjne w umowach uzgodnionych indywidualnie nie mogą podlegać takiemu badaniu albowiem konsument godzi się na ewentualną zmianę ceny podpisując umowę, z którą się zapoznał i którą wynegocjował, po drugie zaś zgodnie z art. 538 § 1 k.c. cenę można oznaczyć zarówno kwotowo jak i poprzez wskazanie podstawy jej wyliczenia, jak również dopuszczalne jest stosowanie metody mieszanej, w której część ceny oznaczana jest kwotowo, a część za pomocą wskaźnika. Tym samym w ocenie pozwanej zastosowanie waloryzacji według wskaźnika GUS nie może być uznane za zmianę ceny.

Odnosząc się do pozostałych postanowień pozwana wskazała, iż zaprzestała ich stosowania, co powoduje, iż nie jest możliwym uznanie ich za niedozwolone. W odniesieniu do ostatniego z kwestionowanych postanowień podniosła, iż wzorce stanowią ofertę, która w wyniku interakcji i prowadzenia indywidualnych negocjacji staje się umową ostateczną, co jedynie potwierdza, iż są one indywidualnie uzgodnione (odpowiedź na pozew – k. 31 – 40).

W odpowiedzi na powyższe powódki podtrzymały dotychczasowe stanowisko w sprawie wnosząc o oddalenie wniosków pozwanej. Podniosły, iż twierdzenia pozwanej w zakresie postanowień zawartych w pkt a) i b) nie znajdują uzasadnienia albowiem pozwana prowadząc działalność w zakresie budownictwa ma wiedzę, w jakim zakresie istnieją odstępstwa w projekcie w stosunku do lokalu rzeczywiście wybudowanego, a zatem winna ona wskazać precyzyjnie jakie mogą to być odstępstwa. Powoduje to, iż postanowienie zawarte w pkt a) jest nieostre i jako takie winno zostać uznane za niedozwolone albowiem narusza ono prawa konsumenta skoro wbrew twierdzeniom pozwanej może zaistnieć sytuacja, w której powierzchnia lokalu będzie większa niż zakładano co skutkować będzie koniecznością dopłaty do umówionej ceny lokalu, a zatem niedopuszczalną zmianę ceny. Podniosły, iż ryzyko zmiany powierzchni lokalu każdorazowo negatywnie wpływa na kontrahenta pozwanej albowiem konsument każdorazowo obowiązany jest do zapłaty ceny określonej w umowie, a dopiero ostateczne obmiary powodują bądź to konieczność uzupełniania ceny przez konsumenta bądź też obniżenia tej ceny, przy czym nie jest określone w umowie kiedy nastąpi zwrot różnicy. Jak wskazały powódki umowa przedwstępna nie jest umową wzajemną zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, a zatem brak w niej unormowań w zakresie możliwości odstąpienia od niej – tym samym tego rodzaju uprawnienie konsumentowi nie przysługuje. Jednocześnie wskazały, iż powołany przez pozwaną przepis k.c. odnosi się do obiektywnej niemożności świadczenia, a zatem nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której dochodzi do zmiany metrażu lokalu. Na marginesie podniosła, iż pozwana na potrzeby niniejszego postępowania zmieniła swoje stanowisko w zakresie możliwości odstąpienia od umowy na tej podstawie albowiem wcześniej nie wyrażała na powyższe zgody. W zakresie klauzul waloryzacyjnych powódki wskazały, iż postanowienia te mają wpływ na cenę, nie

stanowią zaś postanowień określających cenę. Powołując się na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (dalej: Prezes UOKiK) wskazała, iż podobne postanowienie stosowane przez pozwaną zostało uznane za niedozwolone.

W odniesieniu do postanowień z pkt d) – g) wskazały, iż z dołączonych do odpowiedzi na pozew umów z lat 2006-2008 wynika, iż pozwana nadal stosuje identyczne ze wskazanymi w pozwie postanowieniami, co dowodzi, iż pozwana zaprzestała ich stosowania najwcześniej w maju 2009 r., a zgodnie z art. 479³⁹ k.p.c. możliwym jest żądanie uznania wzorca umownego za niedozwolony, jeżeli od zaniechania stosowania nie minęło sześć miesięcy. Zatem powództwo w tym zakresie jest uzasadnione. Ostatecznie wskazały, iż umowy wbrew twierdzeniom pozwanej nie były indywidualnie wynegocjowane (pismo – k. 317 – 322).

Na rozprawie poprzedzającej ogłoszenie wyroku strony podtrzymały stanowiska w sprawie, przy czym pozwana dodatkowo wniosła o odrzucenie pozwu w zakresie klauzuli waloryzacyjnej z uwagi na prawomocne orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zakazujące jej stosowania (protokół – k. 355 – 357).

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) w obrocie gospodarczym w zakresie budownictwa posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcem umownym pod nazwą „przedwstępna umowa sprzedaży” (niesporne, umowy popisane w oparciu o wzorzec – k. 9-17, 18-26, 57-70, 71-80, 81-85, 86-100, 101-114, 115-132, 133-148, 149-162, 163- 175, 176-190, 191-205-216, 217-229, 230-241, 242-256, 257-266, 267-274, 275-280, 282-288, 289-295, 296-303, 304-314, 328-338). We wzorcu tym zawarte są następujące postanowienia:

a) w § 4 ust. 1 „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarażowej, których dotyczy Niniejsza Umowa z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych lub odchyłek wykonawczych”;

b) w § 4 ust. 1 „w przypadku zmiany wielkości powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarażowej, z przyczyn określonych w ust. 1 zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami”;

c) w § 7 ust. 2 „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu „o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych” GUSW (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca, z wyłączeniem sytuacji, gdy stawka wskaźnika jest ujemna), począwszy od zawarcia umowy, licząc od kwoty jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku, gdy w analogicznym okresie „wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej” GUS będzie wyższy niż „wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych”, wówczas cena zostanie zwaloryzowana według „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej” GUS. Cena wskazana w ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie, według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 i 2. Kwotę waloryzacji, obliczoną według powyższych zasad Kupujący zobowiązuje się wpłacić w terminie wymagalności ostatniej części ceny, nie później niż przed odbiorem lokalu. Sprzedający przedstawi Kupującemu wyliczenie waloryzacji wraz z powiadomieniem o możliwości odbioru lokalu”;

d) w § 7 ust. 5 „Wpłaty zostaną dokonane w złotych polskich. W razie zmiany stawki podatku VAT cena oraz wysokość opłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”;

e) w § 8 ust. 3 „W przypadku niewykonania wskazanego w poprzednim ustępie zobowiązania przez Kupującego, który wcześniej odebrał lokal, Kupujący niezależnie od wykonania przez Sprzedającego przysługujących mu w takiej sytuacji praw, poza należnościami wskazanymi w § 14 ust. 1 zobowiązany jest płacić Sprzedającemu za okres od daty upływu terminu wyznaczonego do podpisania aktu do momentu jego podpisania lub opóźnienia i zwrotnego przekazania lokalu Sprzedającemu dzienne wynagrodzenie za korzystanie lokalu w wysokości 1 zł z jednego m² powierzchni użytkowej lokalu”;

f) w § 9 ust. 1 „stronom przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadkach i na warunkach przewidzianych przepisami prawa, w szczególności kodeksu cywilnego i postanowieniami niniejszej umowy. Rozliczenie oraz zwrot dotychczasowych wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie 3 miesięcy licząc od daty złożenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu. Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”;

g) w § 9 ust. 2 „Do upływu terminu wskazanego w § 6 ust. 1, a w przypadku zmian budowlanych w lokalu na życzenie Kupującego (tzw. Zmiany lokatorskie wymagające zmiany projektu, standardy, konstrukcji, materiałów, technologii lub polegające na indywidualnej aranżacji wnętrza) do czasu rozpoczęcia realizacji tych zmian, każdej ze stron przysługuje prawo do odstąpienia od umowy za zapłatą na rzecz drugiej strony kwoty stanowiącej 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (odstępne). Rozliczenie i zwrot wzajemnych świadczeń nastąpi w terminie określonym w pkt. 1”;

h) § 21 „Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniem jej postanowień z Kupującym w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Integralną część umowy stanowi załącznik nr 1 i 2”.

Prawomocnym wyrokiem zaocznym z dnia 27 lipca 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumenta w sprawie o sygn. akt XVII AmC 335/09 z powództwa M. K. (2) przeciwko (...) uznał za niedozwolone m.in. postanowienie o treści: „Strony ustalają, iż cena podlega zwiększeniu w oparciu „o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych” GUS (wskaźnik wyliczany miesiąc do miesiąca, z wyłączeniem sytuacji, gdy stawka wskaźnika jest ujemna), począwszy od zawarcia umowy, licząc od kwoty jaka pozostała do zapłaty do pełnej wartości umowy. W przypadku, gdy w analogicznym okresie „wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej” GUS będzie wyższy niż „wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych”, wówczas cena zostanie waloryzowana według „wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej” GUS. Cena wskazana w ust. 1 będzie waloryzowana miesięcznie, według zasad określonych w niniejszym ustępie, nie dłużej niż do terminu wskazanego w § 6 ust. 1 i 2. Kwotę waloryzacji, obliczoną według powyższych zasad Kupujący zobowiązuje się wpłacić w terminie wymagalności ostatniej części ceny, nie później niż przed odbiorem lokalu. Sprzedający przedstawi Kupującemu wyliczenie waloryzacji wraz z powiadomieniem o możliwości odbioru lokalu” (akta sprawy o sygn. akt XVII AmC 335/09).

Stosowane przez (...) postanowienia są treściowo tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru Klauzul Niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konsumenta i Konkurencji pod pozycjami 857, 1478, 1540, 887, 919 ((rejestr http://www.uokik.gov.pl/pl/ochrona_konsumentow/niedozwolone_klauzule/rejestr_klauzul_niedozwolonych/)).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie złożonych przez strony kopii umów zawierających kwestionowane postanowienia umowne oraz w pełni zgodnych twierdzeń stron co do okoliczności faktycznych wyrażonych w pozwie i odpowiedzi na pozew. Wymagający rozstrzygnięcia spór stron miał charakter stricte prawny – fakty nie były sporne.

Sąd oddalił wnioski dowodowe w zakresie przesłuchania świadków zgłoszonych przez strony albowiem z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania tj. abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych nie ma jakiegokolwiek znaczenia to czy powódki miały możliwość negocjowania umowy z pozwaną czy nie, a jeśli tak to w jakim zakresie – kontroli Sądu Ochrony i Konkurencji i Konsumentów podlega bowiem sam wzorzec umowy, a nie praktyka jego wykorzystywania przez przedsiębiorcę i ewentualnie istniejąca po stronie konsumenta możliwość zmiany niektórych jego postanowień na skutek skutecznych negocjacji. Również nie mogły być przesłuchiwane strony na okoliczność zarzucanej abuzyjności stosowanych postanowień albowiem przedmiotem dowodu są fakty, a nie interpretacja prawa. Wreszcie nie było potrzeby prowadzenia w sprawie dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia różnic w metrażu pomiędzy etapem prac projektowych, a wybudowanym już budynkiem albowiem nie był to fakt między stronami sporny i nie budził wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy – stąd dowodu nie wymagał.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w przeważającej w części.

Na wstępie należało rozważyć dopuszczalność merytorycznej kontroli wzorca umownego w wypadku gdy zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie dotyczące owego lub zbliżonego wzorca, jednakże w odmiennym niż w prawomocnie zakończonej sprawie, układzie procesowym.

Bez wątpienia art. 479⁴³ k.p.c. stanowiący, iż: „Wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2.” stanowi o skuteczności wyroku nie tylko w stosunku do stron procesu, ale również wobec osób trzecich. Przepis ten spowodował konieczność opisaną istoty tzw. rozszerzonej prawomocności materialnej (art. 365 § 1 in fine k.p.c.) oraz określenia jej stosunku do powagi rzeczy osądzonej, stanowiącej przeszkodę procesową dla ponownego rozpoznania sprawy raz już merytorycznie rozstrzygniętej (art. 366 w związku z art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.). W uchwale z dnia 19 grudnia 2003 r., sygn. akt III CZP 95/03, OSNC 2005/2/25 Sąd Najwyższy wskazał, iż: „Powaga rzeczy osądzonej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza - od chwili wpisania tego postanowienia do rejestru (art. 479⁴³ w związku z art. 365 i 479⁴⁵ § 2 k.p.c.) – ponowne wytoczenie powództwa w tym przedmiocie, także przez osobę nie biorącą udziału w sprawie, w której wydano wyrok”. Bez wątpienia również powyższe stanowisko znalazło odzwierciedlenie w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt III SZP 3/06, w uzasadnieniu której Sąd Najwyższy wskazał, iż „Kwestia skutków wpisu klauzuli do rejestru nie została jednoznacznie rozstrzygnięta przez ustawodawcę. Uwzględniając ratio legis ustawy oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności przepisów implementujących dyrektywę 93/13 i dyrektywę 98/27, Sąd Najwyższy akceptuje stanowisko doktryny, zgodnie z którym wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów, pod rygorem sankcji z art. 58 k.c.” Wreszcie potwierdza powyższą konstatację treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 80/08, OSNC 2009/9/118, zgodnie z którą: „Rozszerzona prawomocność wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479⁴³ w związku 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. 479⁴⁵ § 2 k.p.c.” albowiem wynika z niej wprost konieczność wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sytuacji, w której kontrola dotyczy wzorca (tożsamego lub zbliżonego treściowo) ale stosowanego przez innego przedsiębiorcę niż ten, wobec którego zapadło prawomocne orzeczenie zakazujące stosowania określonego postanowienia umownego.

Powracając do realiów przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, iż pozew w zakresie postanowienia umowne zawartego w pkt c) petitum pozwu podlegał odrzuceniu z uwagi na prawomocność wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 lipca 2009 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 335/09 z powództwa M. K. (2) przeciwko (...). W zakresie tym zastosowanie znajduje art. 479⁽⁴³⁾ k.p.c.

Stosownie do treści art. 479³⁶ i art. 479³⁸ k.p.c. przedmiotem postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego postanowienia mogłyby kształtować treść stosunku prawnego w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej.

Zgodnie z art. 385¹ § 1 k.c.: „Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny”. Powyższy przepis

stanowi klauzulę generalną oceny postanowień wzorca za niedozwolony zawierającą dwa kryteria oceny: dobre obyczaje i interes konsumenta, przy czym „interesy” konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny nie wymierny interes jak np. zdrowie, czas zbędnie stracony, dezorganizacja czy też inne uciążliwości powstałe z tak ukształtowanym postanowieniem. Koniecznym przy ocenie tych interesów w zakresie kontroli abstrakcyjnej jest zbadanie czy naruszenia te są rażące pod kątem obiektywnym wielkości poniesionych lub grożących strat i niebezpieczeństw w zakresie zbiorowego interesu konsumentów, a zatem każdego potencjalnego konsumenta.

Zgodnie z treścią art. 385² k.c. „Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia”. Powyższy przepis stanowi dyrektywę dotyczącą czterech elementów: czasu „chwila zawarcia umowy”, który w przypadku badania wzorca umowy stanowi datę wytoczenia powództwa o uznanie klauzul wzorca umowy za niedozwolony, okoliczności zawarcia umowy (nie znajdująca zastosowania w kontroli abstrakcyjnej), przedmiotu badania „materiału poddanego ocenie”, a zatem w przypadku kontroli abstrakcyjnej danego postanowienia wzorca umowy również w odniesieniu do innych postanowień oraz rodzaju świadczenia na rzecz konsumenta (tak: SN w wyroku z dnia 9 października 2003 r., V CK 277/02, OSNC 2004, nr 11, poz. 184) oraz wskazówki co do uwzględnienia umów pozostających w związku z ocenianym wzorcem. Jednocześnie ustawodawca przesądził, które z postanowień mogą być uznane w razie wątpliwości za klauzule niedozwolone tworząc w art. 385³ k.c. katalog tzw. szarych klauzul stosowanych w obrocie z konsumentem.

Reasumując powyższe należy stwierdzić, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia ewentualne indywidualne uzgodnienia umów albowiem badaniu podlegają wzorce umowne, a zatem wzorce jakie są przedstawiane na wstępnym etapie procesu negocjacyjnego, przy czym pozwana nie zaprzeczyła faktowi ich stosowania podnosząc jedynie zarzuty zaprzestania ich stosowania lub też rzadkiego wykorzystywania.

Przechodząc zatem do poszczególnych postanowień należy stwierdzić, iż postanowienia te wpływają na uprawnienia konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, jak również, co najbardziej istotne, negatywnie oddziałują na interesy konsumenta.

W zakresie pierwszych dwu postanowień należy je rozpatrywać zarówno osobno, jak i łącznie co postuluje pozwana. Tworzą one bowiem każda oddzielnie, jak i razem, postanowienie dotyczące przedmiotu umowy, jakim jest bez wątpienia lokal o określonej powierzchni. Pierwsze z nich (postanowienie a) petitum) reguluje kwestię odpowiedzialności pozwanej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez nią umowy polegającego na zmianie metrażu lokalu. Poprzez użycie w postanowieniu stwierdzenia, iż „Strony dopuszczają możliwość nieznaczonej zmiany powierzchni (...)”, pozwana w istotny sposób ogranicza własną odpowiedzialność na wypadek wystąpienia odstępstw w przedmiocie umowy. Dodatkowo przy tym posługuje się nieostrym pojęciem używając sformułowania „nieznaczonej”.

Nie wynika z niego w żaden sposób jak duża może być to zmiana, podczas gdy nic nie stało na przeszkodzie, by pozwana określiła ową granicę poprzez użycie w miejsce sformułowania „nieznaczonej” sformułowania precyzyjnego w rodzaju np. 3 % powierzchni użytkowej przy jednoczesnym zagwarantowaniu konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy. Bez wątpienia było to wykonalne bowiem doświadczenie pozwanej w prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej wznoszeniu budynków pozwala przewidzieć w jakich granicach kształtują się owe niezgodności powierzchni różnego rodzaju lokali i ich przynależności pomiędzy etapem projektowania, a etapem sprzedaży. Brak jest przy tym w przedłożonych umowach opartych o kontrolowany wzorzec przyznanego konsumentowi przy wystąpieniu niezgodności przedmiotu umowy z umową uprawnienia czy to do odstąpienia od umowy, czy to dochodzenia ewentualnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Nie ma przy tym racji pozwana gdy twierdzi, że uprawnienia te wynikają z ustawy albowiem właśnie poprzez zastosowanie kwestionowanego postanowienia umownego strony owe uprawnienia wynikające z ustawy wyłączyły. Z tego względu postanowienie to należy uznać za niedozwolone.

Postanowienie z pkt b) ma następujące brzmienie: „w przypadku zmiany wielkości powierzchni lokalu, tarasu, komórki przygarazowej, z przyczyn określonych w ust. 1 zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między stronami”. Odnosząc się doń należy stwierdzić, że tylko na pozór wydaje się być neutralnym, a nawet – w połączeniu w postanowieniem z pkt a) zdaje się wskazywać, iż jest ono zastrzeżone na korzyść konsumenta. Bliższa jednak jego analiza powoduje, iż nie można uznać je za obiektywnie neutralne, ani tym bardziej prokonsumenckie albowiem w jego treści pozwana po raz kolejny posługuje się sformułowaniami nieostrymi, które mogą być przez nią interpretowane w sposób niekorzystny dla konsumenta. Po pierwsze, nie jest w jego treści wskazana data ostatecznego rozliczenia stron w wypadku wystąpienia różnicy pomiędzy powierzchnią wynikającą z umowy, a powierzchnią wybudowanego lokalu. Oznacza to, iż pozwana w wypadku wybudowania lokalu mniejszego niż zadeklarowany, zgodnie z umową ma prawo dowolnie dysponować środkami finansowymi konsumenta przez czas nieokreślony, tj. do czasu dokonania ostatecznych rozliczeń, co wobec niewskazania ostatecznego terminu powoduje, iż może ona w dowolny sposób odwlekać owo rozliczenie. Łącznie interpretowane powyższe postanowienia powodują, iż co prawda pozwana ma obowiązek ostatecznie dokonać wzajemnego rozliczenia, jednakże do tego momentu (bliżej nieoznaczonego, a zatem zależnego tylko od woli pozwanej) może nieodpłatnie korzystać ze środków pieniężnych należnych konsumentowi. Po drugie, z postanowienia owego nie wynika, w jaki sposób zostanie dokonane owo rozliczenie – innymi słowy: znowu wyłącznie od pozwanej zależy czy rozliczy ową nadmierną bądź brakującą powierzchnię w cenach wynikających z umowy czy może w innych. W zgodzie bowiem z owym niedookreślonym postanowieniem umownym pozwana mogłaby dokonać rozliczenia np. w ten sposób, że w wypadku wzrostu cen rynkowych w razie wybudowania lokalu większego niż umówiony zażądać za dodatkową powierzchnię wyższej ceny albo też w wypadku ich spadku i wybudowania lokalu mniejszego niż zadeklarowany w umowie zwrócić konsumentowi kwotę stanowiącą iloczyn aktualnej ceny rynkowej oraz brakującej powierzchni lokalu. Stosowanie, zgodnie z brzmieniem kwestionowanych postanowień umownych, tego rodzaju praktyk prowadzi to zaburzenia zasady ekwiwalentności świadczeń, a tym samym powoduje uznanie tych postanowień wzorca umowy za niedozwolone.

Kolejne postanowienia również należało uznać za niedozwolone. Należy przy tym wskazać, iż pozwana nie przedstawiła dowodu, iż zaprzestała ich stosowania, jak również w jakiej ewentualnie dacie nastąpiło owo zaprzestanie. Tymczasem to na niej spoczywał, zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia tego faktu, by zgodnie z treścią art. 479⁴³ k.p.c., zakwestionować powództwo na tej podstawie. Zatem, gdyby nawet uznać, iż pozwana zaprzestała ich stosowania w maju 2009 r., co jak wskazano wyżej nie znajduje oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym (ale na co wskazuje strona powodowa), to możliwym jest dokonanie ich merytorycznej kontroli z uwagi na to, że nie upłynął sześciomiesięczny okres pomiędzy datą zaprzestania ich stosowania, a datą wytoczenia powództwa (17 czerwca 2009 r.). Tym samym należało odnieść się do każdego z tych postanowień.

Powódki wskazały, iż pozwana stosuje postanowienie o treści: „Wpłaty zostaną dokonane w złotych polskich. W razie zmiany stawki podatku VAT cena oraz wysokość opłat ulegną zmianie odpowiednio o różnicę pomiędzy poprzednią i aktualnie obowiązującą stawką VAT, zgodnie z obowiązującymi przepisami”. Pozwana planując swoje inwestycje, które bez wątpienia są długoterminowe, winna się liczyć z ewentualnymi zmianami stawek podatku VAT zarówno w sferze usług, jaki i produktów, które nie następują z dnia na dzień i tak zaplanować je by nie wpływały na cenę oferowanych lokali. Dodatkowo postanowienie to uprawnia pozwaną do zmiany ceny w przypadku jakichkolwiek zmian stawek podatku, również w sytuacji, w której doszłoby do nich w zakresie produktów nie mających żadnego wpływu na wykonanie przedmiotu umowy. Zgodnie z tym postanowieniem konsument musi się godzić na każdorazowego obciążenie go tymi kosztami, mimo iż przedsiębiorca może mieć możliwość zminimalizowania kosztów poniesionych w związku ze zmianą stawek podatkowych np. poprzez zmianę dostawcy towarów bądź podmiotów świadczących usługi. W orzecznictwie tutejszego sądu wielokrotnie prezentowany był pogląd, iż cena oferowana konsumentowi winna być ceną ostateczną, tak by konsument mógł na tej podstawie dokonać świadomego wyboru.

Postanowienie to spełnia również przesłanki zakazanego postanowienia, o którym mowa w art. 385³ pkt 20 k.c., który zakazuje zastrzegania o możliwości zmiany ceny przedmiotu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od tej umowy. Jak trafnie wskazały powódki nie jest możliwym uznanie, iż niemożność następcza

świadczenia wynika z faktu podwyższenia ceny umowy. Powoduje to, iż pozwana nie przyznając konsumentom prawa do odstąpienia od umowy ogranicza w istotny sposób ich prawa w tym zakresie w przypadku zmian ceny przedmiotu umowy. W rzeczywistości pozwana kwestionowanym postanowieniem umownym ryzyko gospodarcze, które winna ponosić jako przedsiębiorca, w ramach którego mieści się również ryzyko zmiany (podwyższenia) obciążeń publicznoprawnych, usiłuje przerzucić na ewidentnie słabszego ekonomicznie kontrahenta tj. konsumenta, podczas gdy to na nim, jako profesjonalście, którego miernik staranności w prowadzeniu działalności jest wyższy (art. 355 § 2 k.c.), powinno owo ryzyko przynajmniej w przeważającej części spoczywać.

Kolejne postanowienia dają pozwanej uprawnienie do obciążenia konsumenta karami umownymi za nieprzystąpienie do aktu notarialnego czy też odstąpienia od umowy z winy konsumenta. Postanowienia te, wbrew jej twierdzeniom, nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanych kar umownych. Po pierwsze, zaznaczyć należy, że nie ma decydującego znaczenia jakim wskaźnikiem procentowym określana jest kara umowna. Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa tutejszego sądu za karę rażąco wygórowaną są uznawane zarówno kary w wysokości 5% czy 3%, jak i 10% i 15%. Sam wskaźnik procentowy nie ma decydującego wpływu na uznanie klauzuli za niedozwoloną bowiem mają również znaczenie okoliczności w jakich kary umowne są zastrzegane i to one często determinują uznanie za niedozwolone postanowień owe kary zawierających. W niniejszej sprawie kary umowne, niezależnie od zastosowanego nazewnictwa, odnoszą się do sytuacji, w których to pozwana decyduje o przyszłości umowy, przy czym tak skonstruowane przesłanki jak opóźnienie czy nieprzystąpienie do zawarcia umowy przyrzeczonej w datach wskazanych przez pozwaną, bądź też zapłata kary umownej z „winy” tej strony kreują po stronie pozwanej uprawnienia, przy jednoczesnym dowolnym uznaniu czy doszło do zaistnienia owych okoliczności.

Konsument zna ostateczny termin zawarcia umowy przyrzeczonej i zobowiązany jest do przystąpienia do niej w terminach wskazanych przez pozwaną ale postanowienie owo kreuje możliwość nieuwzględnienia sytuacji konsumenta, który może nie mieć możliwości przystąpienia do zawarcia tejże albowiem nie ma wpływu na ustalenie terminu jej zawarcia – ten jest samowolnie oznaczany przez pozwaną. W efekcie powyższego pozwana ma uprawnienie do dowolnego wskazywania terminów – również po to wiedząc, iż konsument do umowy nie będzie mógł przystąpić, odstąpić od umowy i otrzymać kary umownej. Z kolei kary umowne, w przypadku odstąpienia od umowy, są wygórowane z dwóch powodów. Po pierwsze, ocennym jest uznanie winy strony skutkującej odstąpieniem od umowy. Możliwym jest bowiem zaistnienie sytuacji, w której konsument mimo odstąpienia od umowy z winy pozwanej zostanie obciążony karą umowną wskutek uznania przez pozwaną, iż wyłączną winę za powyższe ponosi konsument na skutek uznania, iż było ono nieuprawnione albowiem podstawą były prace wykonane po przekazaniu konsumentowi lokalu na prowadzenie prac wykończeniowych, które ujawniły wadę w przedmiocie umowy. Postanowienia te spełniają zatem przesłanki zakazanego postanowienia, o którym mowa w art. 385³ pkt 17 k.c. i jako takie winny być uznane za niedozwolone,

Ostatnie z postanowień o treści: „Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią i indywidualnym uzgodnieniem jej postanowień z Kupującym w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron. Integralną część umowy stanowi załącznik nr 1 i 2” bez wątpienia wprowadza konsumenta w błąd. Powoduje ono bowiem powstanie po jego stronie bezzasadnego przeświadczenia, iż na skutek jego przeczytania (wzorca umowy) i podpisania traci on prawo do dochodzenia swoich praw wynikających ze stosowania przez pozwaną prawem zakazanych postanowień umownych. Przeciętny konsument nie ma świadomości, iż aby umowa była indywidualnie wynegocjowana koniecznym jest by miał on realny wpływ na treść każdego z postanowień, jak również, iż przysługuje mu uprawnienie do wytoczenia powództwa o uznanie wzorca umownego za niedozwolone. Skoro pozwana usiłuje umownie ograniczyć owe uprawnienia konsumenta poprzez celowe wprowadzenie go w błąd co do ich nieistnienia uznać należy, iż zakwestionowane postanowienie umowne jest postanowieniem niedozwolonym.

Na marginesie należy już tylko wskazać, iż większość ze wskazanych z powyżej postanowień jest w treści swej analogiczna do wpisanych już postanowień do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, co również uprawnia do uznania, iż powyższe rozważania są w pełni uzasadnione,

Ponieważ powódki wygrały sprawę w przeważającej części zastosowanie znajduje – w zakresie kosztów procesu – poprzez art. 100 zd. 2 k.p.c. – art. 98 k.p.c., z którego to wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Zwrot tych kosztów przysługuje powódkom albowiem ich pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił żądanie ich zasądzenia (art. 109 k.p.c.).

Koszt celowego dochodzenia praw w przedmiotowym postępowaniu to wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powódek będącego radcą prawnym. Koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego powódek będącego radcą prawnym ustalono na podstawie § 14 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 września 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.). Zgodnie z tym przepisem minimalna stawka wynagrodzenia radcy prawnego w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wynosi 360 złotych. Taką też kwotę z tego tytułu pozwana obowiązana jest im zwrócić

Do kosztów procesu nie zaliczono w ogóle opłaty skarbowej należnej od dokumentu pełnomocnictwa udzielonego przez powódki, pomimo że został on poniesiony albowiem został poniesiony nienależnie gdyż zgodnie z częścią IV pkt 4 ppkt 2 lit. b) załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 225, poz. 1635 ze zm.) zwolnione od opłaty skarbowej jest złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa oraz jego odpis, wypis lub kopia, w sprawach cywilnych, w których mocodawcy przysługuje zwolnienie od kosztów sądowych.

Zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm., dalej: u.k.s.c.): „Nie mają obowiązku uiszczenia kosztów sądowych: strona wnosząca o uznanie postanowień umownych za niedozwolone”. Stosownie zaś do art. 113 ust. 1 u.k.s.c.: „Kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu.” Ponieważ powód wygrał sprawę należało tym nieuiszczonym kosztem obciążyć pozwaną. Tym samym należało nakazać ściągnięcie kwoty 600 zł ustalonej na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 u.k.s.c. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie.

Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej zarządzono na podstawie art. 479⁴⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. Zgodnie z powołanymi przepisami koszt publikacji zalicza się do kosztów procesu, którymi są koszty celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Oczywiście ww. koszty nie są typowymi kosztami procesu albowiem te z zasady są kosztami poniesionymi przez jedną ze stron, które to koszty strona przegrywająca, obowiązana jest jej zwrócić. Skoro jednak ustawodawca w art. 479⁴⁴ § 2 k.p.c. odsyła do regulacji dotyczącej kosztów procesu, a nie kosztów sądowych, uznać należy że wolą jego jest by i do tego kosztu znalazła zasada odpowiedzialności za wynik procesu, zwłaszcza że brak jest jakichkolwiek racji po temu by przyjąć, że wolą prawodawcy było by to Skarb Państwa finansował wszelkie koszty spraw dotyczących abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów, należało orzec jak w sentencji.