

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: st. sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. P. (1), B. P.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w upadłości likwidacyjnej

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

1. uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w upadłości likwidacyjnej wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy: o treści:

a) zawartego w § 7 ust. 3 umowy:

„powierzchnia Lokalu może ulec zmianie nie więcej niż o 5% (pięć procent) i w takim przypadku uważa się, że Lokal wykonano zgodnie z niniejszą umową i Stronom nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy z powołaniem się na tę okoliczność”;

b) zawartego w § 7 ust. 5 umowy:

„Strony również zgodnie postanawiają, że w przypadku, gdyby ostateczna powierzchnia balkonu i tarasu była mniejsza lub większa w stosunku do powierzchni określonej w § 2 ust. 2 pkt 2 powyżej, wówczas Strony uznają, iż balkon i taras będą wykonane zgodnie z niniejszą umową, a różnica ta nie będzie stanowiła podstawy do jakichkolwiek wzajemnych roszczeń Stron”;

c) zawartego w § 9 ust. 4 umowy:

„Stwierdzone i zapisane w protokole Odbioru Lokalu wady i usterki zostaną usunięte przez Sprzedającego niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie do 90 dni (dziewięćdziesięciu) od dnia jego podpisania. Jeżeli w tym terminie Sprzedający nie usunie przedmiotowych wad i usterek, wówczas Kupujący może od niniejszej umowy odstąpić, lecz nie później niż do dnia 31.01.2012 r. W przypadku odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy, przysługuje mu kara umowna w wysokości 3% (trzy procent) Ceny. Wówczas w terminie 30 (trzydziestu) dni ... Sprzedający zwróci Kupującemu kwotę zaliczek wpłaconych przez niego Sprzedającemu na poczet Ceny, powiększoną o kwotę kary umownej w wysokości, o której mowa w zdaniu poprzedzającym”;

d) zawartego w § 10 ust. 1 pkt 1 i ust. 1 pkt 2 umowy:

„... termin Wybudowania Budynku określony w § 4 ust. 2, może ulec wydłużeniu, nie więcej jednak niż o 90 (dziewięćdziesiąt) dni, wskutek zaistnienia którejkolwiek z okoliczności niezależnych od Sprzedającego, takich jak w szczególności:

1) zmiany przepisów prawa budowlanego w taki sposób, że Wybudowanie Budynku wymagało będzie dokonania innych czynności faktycznych lub prawnych, jakie na dzień dzisiejszy konieczne nie były,

g) zawartego w § 10 ust. 2 pkt 1 umowy:

„kupujący może w terminie najdalej do 31.01.2012 r. od niniejszej umowy odstąpić. W przypadku odstąpienia przez Kupującego z przyczyny, o której mowa w niniejszym ustępie, przysługuje mu kara umowna w wysokości 3% (trzy procent) Ceny. Wówczas w terminie 30 (trzydziestu) dni ... Sprzedający zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez niego na poczet Ceny, powiększone o kwotę kary umownej w wysokości, o której mowa w zdaniu poprzedzającym”;

h) zawartego w § 10 ust. 2 pkt 2 umowy:

„albo od umowy nie odstępować i wówczas Sprzedający zobowiązany będzie zapłacić na rzecz kupującego karę umowną w wys. 0,01% (jedna setna procenta) Ceny za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 3% Ceny ...”;

i) zawartego w § 11 umowy:

„Strony zgodnie postanawiają, że każdej z nich należna będzie tylko jedna kara umowna w przypadku jednoczesnego zaistnienia zdarzeń uzasadniających naliczenia każdej z kar przysługujących za nienależyte wykonanie zobowiązania lub niewykonanie zobowiązania wynikające z niniejszej umowy. Podobnie w przypadku zbiegu prawa Sprzedającego lub naliczenia odsetek i kary umownej, Sprzedający uprawniony będzie do żądania zapłaty przez Kupującego albo należnych odsetek, albo kary umownej. Wybór żądania prawa podlegającego zbiegowi leży po stronie uprawnionego”;

2. oddala powództwo w pozostałej części,

3. zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w upadłości likwidacyjnej solidarnie na rzecz powodów K. P. (1), B. P. kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

4. nakazuje pobranie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w upadłości likwidacyjnej na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Okręgowego w Warszawie) kwoty 600 zł (sześćset złotych) z tytułu opłaty sądowej od pozwu, od uiszczenia której powodowie K. P. (1), B. P. byli zwolnieni z mocy prawa;

5. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w upadłości likwidacyjnej.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmC 26/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 marca 2013 r. K. S. i B. P. domagali się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie następujących wzorców umownych stosowanych przez spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., zawartych w Umowie przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży, tj. w:

a) „Strony postanawiają także, że w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług Sprzedający poinformuje Kupującego o zmianie Ceny w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty wejścia w życie przepisu ustawy wprowadzającego nową stawkę. W przypadku, gdy w wyniku zmiany stawki

podatku od towarów i usług cena brutto wzrośnie, Kupujący będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 14 (czternastu) dni od doręczenia zawiadomienia o wzroście ceny, lecz nie później niż do dnia trzydziestego pierwszego stycznia dwa tysiące dwunastego roku (2012-01-31). W terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia, w którym Sprzedający otrzyma od Kupującego zawiadomienie o odstąpieniu od niniejszej umowy, Sprzedający zwróci Kupującemu kwoty wpłacone na poczet Ceny".

Strony oświadczają, że znany jest im zamiar dokonania przez ustawodawcę zmiany stawki podatku od towarów i usług w zakresie lokali, i wobec tego zgodnie postanawiają, że ewentualny wzrost stawki podatku od towarów i usług, nie więcej jednak niż o 3 (trzy) punkty procentowe, nie będzie stanowił podstawy do odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy." - § 6 ust. 5, umowy,

b) „Strony dalej zgodnie ustalają, iż w przypadku, gdy ostateczna powierzchnia użytkowa Lokalu będzie większa, albo mniejsza niż powierzchnia wskazana w niniejszej umowie i będzie to jedynie wynikiem Zmian Lokatorskich (jak zdefiniowano poniżej), wówczas fakt ten nie będzie stanowił podstawy do zmiany Ceny ani do odstąpienia przez którąkolwiek ze Stron od niniejszej umowy." - § 7 ust. 2 umowy,

c) „powierzchnia Lokalu może ulec zmianie nie więcej niż o 5% (pięć procent) i w takim przypadku uważa się, że Lokal wykonano zgodnie z niniejszą umową i Stronom nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy z powołaniem się na tę okoliczność" - § 7 ust. 3 umowy,

d) „Strony również zgodnie postanawiają, że w przypadku, gdyby ostateczna powierzchnia balkonu i tarasu była mniejsza lub większa w stosunku do powierzchni określonej w § 2 ust. 2 pkt 2 powyżej, wówczas Strony uznają, iż balkon i taras będą wykonane zgodnie z niniejszą umową, a różnica ta nie będzie stanowiła podstawy do jakichkolwiek wzajemnych roszczeń Stron." - § 7 ust. 5 umowy,

e) „Stwierdzone i zapisane w protokole Odbioru Lokalu wady i usterki zostaną usunięte przez Sprzedającego niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie do 90 dni (dziewięćdziesięciu) od dnia jego podpisania. Jeżeli w tym terminie Sprzedający nie usunie przedmiotowych wad i usterek, wówczas Kupujący może od niniejszej umowy odstąpić, lecz nie później niż do dnia 31.01.2012 r. W przypadku odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy, przysługuje mu kara umowna w wysokości 3% (trzy procent) Ceny. Wówczas w terminie 30 (trzydziestu) dni ... Sprzedający zwróci Kupującemu kwotę zaliczek wpłaconych przez niego Sprzedającemu na poczet Ceny, powiększoną o kwotę kary umownej w wysokości, o której mowa w zdaniu poprzedzającym." - § 9 ust. 4 umowy,

f) „... termin Wybudowania Budynku określony w § 4 ust. 2, może ulec wydłużeniu, nie więcej jednak niż o 90 (dziewięćdziesiąt) dni, wskutek zaistnienia którejkolwiek z okoliczności niezależnych od Sprzedającego, takich jak w szczególności:

1) zmiany przepisów prawa budowlanego w taki sposób, że Wybudowanie Budynku wymagało będzie dokonania innych czynności faktycznych lub prawnych, jakie na dzień dzisiejszy konieczne nie były. - § 10 ust. 1 pkt 1 umowy,

2) wystąpienie w trakcie budowy Budynku niekorzystnych warunków atmosferycznych (potwierdzonych wpisem w dzienniku budowy) i uznawanych obiektywnie za wymagające przerwania prac budowlanych. - § 10 ust. 1 pkt 2 umowy,

h) „kupujący może w terminie najdalej do 31.01.2012 r. od niniejszej umowy odstąpić. W przypadku odstąpienia przez Kupującego z przyczyny, o której mowa w niniejszym ustępie, przysługuje mu kara umowna w wysokości 3% (trzy procent) Ceny. Wówczas w terminie 30 (trzydziestu) dni ... Sprzedający zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez niego na poczet Ceny, powiększone o kwotę kary umownej w wysokości, o której mowa w zdaniu poprzedzającym." - § 10 ust. 2 pkt 1 umowy,

j) „albo od umowy nie odstępować i wówczas Sprzedający zobowiązany będzie zapłacić na rzecz kupującego karę umowną w wys. 0,01% (jedna setna procenta) Ceny za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 3% Ceny ..." - § 10 **ust. 2 pkt 2 umowy**,

i) „Strony zgodnie postanawiają, że każdej z nich należna będzie tylko jedna kara umowna w przypadku jednoczesnego zaistnienia zdarzeń uzasadniających naliczenia każdej z kar przysługujących za nienależyte wykonanie zobowiązania lub niewykonanie zobowiązania wynikające z niniejszej umowy. Podobnie w przypadku zbiegu prawa Sprzedającego lub naliczenia odsetek i kary umownej, Sprzedający uprawniony będzie do żądania zapłaty przez Kupującego albo należnych odsetek, albo kary umownej. Wybór żądania prawa podlegającego zbiegowi leży po stronie uprawnionego." - § 11 **umowy**,

j) „K. S. ... oświadcza, że od dnia Odbioru Lokalu stwierdzającego podpisanym przez strony protokołem, zobowiązuje się ponosić wszelkie koszty związane z utrzymaniem Lokalu oraz koszty zarządu Nieruchomością Wspólną." - § 13 **umowy**,

k) „K. S. ... niniejszym zleca, a Sprzedający zobowiązuje się do wykonania czynności zwykłego zarządu Nieruchomością Wspólną, przez okres 24 (dwudziestu czterech) miesięcy, licząc od daty podpisania pierwszego aktu notarialnego ustanawiającego odrębną własność lokalu w budynku lub od daty, gdy nabywcy lokali w Budynku wyznaczą nowego zarządcę." - § 14 **ust. 1 umowy**,

l) „Sprzedający ma prawo powierzyć sprawowanie zarządu osobie trzeciej, co nie zwalnia go z odpowiedzialności za realizację obowiązków wynikających z postanowienia niniejszego paragrafu." - § 14 **ust. 2 umowy**,

l) „Koszty zarządu Nieruchomością Wspólną będą obliczane według stawek rynkowych obowiązujących w Warszawie." - § 14 **ust. 3 umowy**,

Powodowie wnieśli ponadto o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność potwierdzenia i wykazania, iż pozwana wprowadziła we wzorcu umownym o nazwie „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży" abuzywne i niedozwolone postanowienia, dopuszczenie dowodu z załączonych do pozwu dokumentów na okoliczność potwierdzenia, że we wzorcu umownym o nazwie „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży" pozwana wprowadziła abuzywne i niedozwolone postanowienia oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powodowie stwierdzili, że wprowadzenie do umowy niedozwolonych postanowień umownych (wymienionych w petitum niniejszego pozwu) spowodowało, że zostały ukształtowane prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy. Mało tego, praktycznie powodowie podpisując z pozwaną umowę przedwstępną, nie mieli rzeczywistego wpływu na jej treść. Pozwana nie uzgodniła indywidualnie z powodami postanowień wym. umowy, a wszelkie inicjatywy powodów odnośnie do zmiany niektórych postanowień umowy kończyły się niepowodzeniem. Powodowie stanęli przed alternatywą, albo podpisać umowę przedwstępną, albo zrezygnować z zakupu lokalu budowanego przez pozwaną. Takie postępowanie pozwanej jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy powodów. Wskazali także, że część abuzywnych postanowień umowy, które w petitum pozwu zostały wymienione, już zostały uznane jako niedozwolone i wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych. Niezależnie od szeregu orzeczeń stwierdzających, że przedstawione postanowienia należą do praktyk i postanowień niedozwolonych, powodowie wskazali także, że część postanowień jest niezgodnych z szeregiem innych przepisów prawnych w tym ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.).

Zdaniem powodów, pozwana wprowadzając m. in. § 13 i 14 narusza wym. ustawę o własności lokali, bowiem narzuca właścicielom lokali zarówno zarząd, jak i kwestie finansowe, mimo iż ta materia leży w gestii właścicieli lokali.

Niedopuszczalne przy tym jest postanowienie § 14 ust. 3 umowy, które stwierdza, że koszty zarządu Nieruchomością Wspólną będą obliczane według stawek rynkowych obowiązujących w Warszawie, gdyż tak ustanowione obciążenia finansowe nałożone na właścicieli lokali nie mają nic wspólnego z rzeczywistym wydatkowaniem kosztów. Zastosowanie stawek rynkowych obowiązujących w Warszawie może zawyżać faktycznie ponoszone koszty. To uchwała właścicieli może ustalić zwiększenie, bądź zmniejszenie obciążenia właścicieli lokali, a nie pozwana.

Powodowie podnieśli ponadto, iż umowa przedwstępna została zawarta ze Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością działającą pod firmą (...), zaś pozew został złożony p-ko (...) Sp. z o.o., jednakże jest to ten sam podmiot gospodarczy, który zmienił nazwę swojej firmy oraz adres siedziby spółki. Analiza odpisów z KRS pozwanej sprzed zmiany nazwy i po jej zmianie potwierdza, że pozwana ma cały czas ten sam numer NIP i REGON, a także nr KRS.

Pozwana (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W jej ocenie wymienione przesłanki z art. 385¹ § 1 k.c. (sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumenta) nie zachodzą w niniejszej sprawie, a przede wszystkim strona powodowa nie wykazała tego faktu. Pozwana odwołała się do treści art. 385² k.c., zgodnie z którym oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W ocenie pozwanej fakt, iż w dniu 10 maja 2013 roku - po wniesieniu pozwu, strony zawarły umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu, pomimo twierdzeń powodów o zamieszczeniu w jej treści postanowień, które powinny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne, świadczy to o braku zasadności wytoczonego powództwa. Może to dowodzić jedynie, iż powodowie złożyli pozwy przeciwko pozwanej spółce (mając świadomość braku podstaw do uznania kwestionowanych zapisów umów za niedozwolone) tylko w celu spowodowania dodatkowych dolegliwości wymierzonych przeciwko pozwanej, bez merytorycznego uzasadnienia.

Odnosząc się do kwestionowanych postanowień wzorca umowy pozwana wskazała, że:

- w § 6 ust. 5 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”, mowa jest o zmianie ceny za lokal w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług. Powyższe postanowienie nie może, w ocenie pozwanej być uznane za niedozwolone z uwagi na fakt, iż nie jest literalnym powtórzeniem żadnej z klauzul uznanych za abuzywne. W zawartej pomiędzy stronami umowie określono górną granicę do jakiej podwyższenie stawki VAT (tj. o 3 punkty procentowe) nie będzie stanowiło podstawy do odstąpienia przez Kupującego od umowy. Poprzez wskazanie ograniczenia tej wartości zapis umowy przedwstępnej ulega „złagodzeniu”, nie ma zatem podstaw do zakwalifikowania go jako rażąco naruszającego interesy konsumenta,

- ustosunkowując się do twierdzeń powodów odnoszących się do postanowień umowy dotyczących zmian powierzchni lokalu, pozwana wskazała, iż kwestionowany zapis należy interpretować w świetle wszystkich zapisów § 7 umowy przedwstępnej, z których wynika m.in. że powierzchnia wskazana w przedmiotowej umowie jest powierzchnią podaną w oparciu o projekt techniczny, a więc „przybliżoną” i nie zweryfikowaną przez osobę uprawnioną do wykonania pomiarów geodezyjnych. Jednocześnie w umowie przedwstępnej jasno określono, że powierzchnia ostateczna zostanie w przyszłości zmierzona przez osobę uprawnioną z uwzględnieniem normy PN 70/B-02365. Ponadto, zgodnie z treścią § 7 ust. 2 umowy, zmiana ostatecznej powierzchni lokalu, która nie będzie stanowiła podstawy do zmiany ceny ani do odstąpienia przez którąkolwiek ze stron od umowy, bardzo konkretnie i precyzyjnie ograniczona została tylko do jednego przypadku, tj. gdy będzie to jedynie wynikiem zmian lokatorskich. Z uwagi na powyższe, twierdzenia, że jest to niedozwolone postanowienie umowne, w związku z tym, że spełniona została przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta, zdaniem pozwanej, postrzegać należy jako nieuprawnione,

- wszelkie zapisy umowy odnoszące się do kwestii terminów oraz wysokości przysługujących kupującemu, w określonych okolicznościach, kar umownych nie mogą być postrzegane jako niekorzystne, a tym bardziej rażąco

niekorzystne, dla powodów - konsumentów. Za powyższym przemawia okoliczność, że wysokość kar umownych zastrzeżonych na rzecz powodów nie jest, w ocenie pozwanej, na takim poziomie, aby uznać ją za niską. Natomiast długość terminów, o jakie może zostać wydłużony czas na realizację obowiązków umownych pozwanej spółki, jest po pierwsze bardzo precyzyjnie określony (w dniach) i nie jest on okresem, który można byłoby uznać za zbyt długi, np. 30 dni, 90 dni. Zgodnie z treścią § 9 ust. 4 umowy, gdzie wskazano, iż stwierdzone i zapisane w protokole odbioru wady i usterki zostaną usunięte przez sprzedającego niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie do 90 dni od dnia jego podpisania. Analiza treści tego fragmentu umowy prowadzi do wniosku, że sprzedający przede wszystkim ma usunąć wady niezwłocznie, zaś termin 90 dni jest najdłuższym możliwym terminem, w którym pozwana spółka ma wykonać swoje obowiązki. Podkreślono, że termin ten został określony jako: do 90 dni, a nie jako: 90 dni,

- odnośnie § 10 ust. 1 umowy, pozwana stwierdziła, iż dopuszczono w nim wprawdzie możliwość wydłużenia terminu wybudowania budynku, jednak, ponownie zostało to zrobione bardzo precyzyjnie, poprzez wskazanie, że może to być nie więcej niż 90 dni. Dodatkowo użyte sformułowanie: termin może ulec wydłużeniu, powoduje, że zapis ten nie jest „kategoryczny” dla kupujących i nie może być traktowany jako rażąco naruszający interes konsumenta czy też sprzeczny z dobrymi obyczajami,

- zakwestionowany, zdaniem pozwanej całkowicie bezpodstawnie, przez stronę powodową § 11 umowy. Z jego treści wprost wynika, że każdej ze stron należna będzie tylko jedna kara umowna w przypadku gdyby zaistniały zdarzenia uzasadniające naliczenie każdej z kar przysługujących za nienależyte wykonanie lub niewykonanie zobowiązania wynikającego z umowy. Tak więc w przypadku tym trudno mówić o rażącej dysproporcji uprawnień stron, nie ma także rażącego naruszenia interesów konsumenta jak i ukształtowania prawa i obowiązków konsumenta w sposób zgodny z dobrymi obyczajami.

W replice z dnia 7 czerwca 2013 r. powodowie wnieśli o:

1) dopuszczenie dowodu z zeznań niżej wymienionych osób w charakterze świadka:

a) A. B. - pracownika bądź przedstawiciela pozwanej,

b) K. P. (2) - przedstawicielka pozwanej,

- w obu przypadkach na okoliczność potwierdzenia okoliczności zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży z dnia 10.05.2013 r., a zarazem na okoliczność potwierdzenia, że pozwana nie wyrażała zgody na jakiegokolwiek zmiany w umowie ostatecznej i że brak zgody na podpisanie umowy w wersji zaproponowanej przez pozwaną, równoznaczne było z niepodpisaniem aktu notarialnego przenoszącego własność lokalu na rzecz powodów,

2) zobowiązania przez Wysoki Sąd pozwanej do wskazania adresu do korespondencji wym. osób z uwagi na fakt, że w przeciwieństwie do pozwanej, powodowie nie dysponują danymi adresowymi zgłoszonych świadków, a bez zobowiązania Sądu, powodowie takich danych w organach państwowych, bądź samorządowych nie uzyskają,

3) dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na dodatkową okoliczność, tj. potwierdzenia, że przeciwko pozwanej toczą się różne postępowania sądowe i egzekucyjne, co „grozi” zajęciem majątku pozwanej, a więc także lokalami mieszkalnymi, które nie zostały przeniesione na rzecz kupujących, w tym powodów.

Powodowie podtrzymali swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Podnieśli również, że powodowie zawarli związek małżeński w dniu 11 listopada 2012 r. w Indonezji, który został usankcjonowany przez władze polskie dopiero 26 lutego 2013 r. Na tę okoliczność złożyli poświadczony za zgodność oryginałem odpis skrócony aktu małżeństwa. W toku postępowania strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Na rozprawie w dniu 23 maja 2016 r. pełnomocnik powodów podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, cofnął wniosek o przesłuchanie świadków oraz cofnął wniosek dowodowy o przesłuchanie stron.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym w dniu 8 maja 2007 r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wnoszeniem budynków i pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Pozwana zmieniła w trakcie prowadzenia działalności nazwę firmy. Poprzednia nazwa pozwanej to W. (...) development Sp. z o.o. z siedzibą w W.. /**k. 25-27v, k. 43-48, k. 28-30v**/

W ramach swej działalności (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawierała m.in. umowy przedwstępne ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży oraz umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży, umowy o udział do korzystania oraz pełnomocnictwo. /**k. 9-24, k. 49-64**/

W umowie przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży pozwana posługiwała się w obrocie z konsumentami następującymi postanowieniami:

a) „Strony postanawiają także, że w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług Sprzedający poinformuje Kupującego o zmianie Ceny w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty wejścia w życie przepisu ustawy wprowadzającego nową stawkę. W przypadku, gdy w wyniku zmiany stawki podatku od towarów i usług cena brutto wzrośnie, Kupujący będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 14 (czternastu) dni od doręczenia zawiadomienia o wzroście ceny, lecz nie później niż do dnia trzydziestego pierwszego stycznia dwa tysiące dwunastego roku (2012-01-31). W terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia, w którym Sprzedający otrzyma od Kupującego zawiadomienie o odstąpieniu od niniejszej umowy, Sprzedający zwróci Kupującemu kwoty wpłacone na poczet Ceny”.

Strony oświadczają, że znany jest im zamiar dokonania przez ustawodawcę zmiany stawki podatku od towarów i usług w zakresie lokali, i wobec tego zgodnie postanawiają, że ewentualny wzrost stawki podatku od towarów i usług, nie więcej jednak niż o 3 (trzy) punkty procentowe, nie będzie stanowił podstawy do odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy." - **§ 6 ust. 5, umowy,**

g) „Strony dalej zgodnie ustalają, iż w przypadku, gdy ostateczna powierzchnia użytkowa Lokalu będzie większa, albo mniejsza niż powierzchnia wskazana w niniejszej umowie i będzie to jedynie wynikiem Zmian Lokatorskich (jak zdefiniowano poniżej), wówczas fakt ten nie będzie stanowił podstawy do zmiany Ceny ani do odstąpienia przez którąkolwiek ze Stron od niniejszej umowy." - **§ 7 ust. 2 umowy,**

h) „powierzchnia Lokalu może ulec zmianie nie więcej niż o 5% (pięć procent) i w takim przypadku uważa się, że Lokal wykonano zgodnie z niniejszą umową i Stronom nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy z powołaniem się na tę okoliczność" - **§ 7 ust. 3 umowy,**

i) „Strony również zgodnie postanawiają, że w przypadku, gdyby ostateczna powierzchnia balkonu i tarasu była mniejsza lub większa w stosunku do powierzchni określonej w § 2 ust. 2 pkt 2 powyżej, wówczas Strony uznają, iż balkon i taras będą wykonane zgodnie z niniejszą umową, a różnica ta nie będzie stanowiła podstawy do jakichkolwiek wzajemnych roszczeń Stron." - **§ 7 ust. 5 umowy,**

j) „Stwierdzone i zapisane w protokole Odbioru Lokalu wady i usterki zostaną usunięte przez Sprzedającego niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie do 90 dni (dziewięćdziesięciu) od dnia jego podpisania. Jeżeli w tym terminie Sprzedający nie usunie przedmiotowych wad i usterek, wówczas Kupujący może od niniejszej umowy odstąpić, lecz nie później niż do dnia 31.01.2012 r. W przypadku odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy, przysługuje mu kara umowna w wysokości 3% (trzy procent) Ceny. Wówczas w terminie 30 (trzydziestu) dni ...

Sprzedający zwróci Kupującemu kwotę zaliczek wpłaconych przez niego Sprzedającemu na poczet Ceny, powiększoną o kwotę kary umownej w wysokości, o której mowa w zdaniu poprzedzającym." - § 9 ust. 4 **umowy**,

k) „... termin Wybudowania Budynku określony w § 4 ust. 2, może ulec wydłużeniu, nie więcej jednak niż o 90 (dziewięćdziesiąt) dni, wskutek zaistnienia którejkolwiek z okoliczności niezależnych od Sprzedającego, takich jak w szczególności:

2) zmiany przepisów prawa budowlanego w taki sposób, że Wybudowanie Budynku wymagało będzie dokonania innych czynności faktycznych lub prawnych, jakie na dzień dzisiejszy konieczne nie były. - § 10 **ust. 1 pkt 1 umowy**,

3) wystąpienie w trakcie budowy Budynku niekorzystnych warunków atmosferycznych (potwierdzonych wpisem w dzienniku budowy) i uznawanych obiektywnie za wymagające przerwania prac budowlanych. - § 10 **ust. 1 pkt 2 umowy**,

i) „kupujący może w terminie najdalej do 31.01.2012 r. od niniejszej umowy odstąpić. W przypadku odstąpienia przez Kupującego z przyczyny, o której mowa w niniejszym ustępie, przysługuje mu kara umowna w wysokości 3% (trzy procent) Ceny. Wówczas w terminie 30 (trzydziestu) dni ... Sprzedający zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez niego na poczet Ceny, powiększone o kwotę kary umownej w wysokości, o której mowa w zdaniu poprzedzającym." - § 10 **ust. 2 pkt 1 umowy**,

k) „albo od umowy nie odstępować i wówczas Sprzedający zobowiązany będzie zapłacić na rzecz kupującego karę umowną w wys. 0,01% (jedna setna procenta) Ceny za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 3% Ceny ..." - § 10 **ust. 2 pkt 2 umowy**,

i) „Strony zgodnie postanawiają, że każdej z nich należna będzie tylko jedna kara umowna w przypadku jednoczesnego zaistnienia zdarzeń uzasadniających naliczenia każdej z kar przysługujących za nienależyte wykonanie zobowiązania lub niewykonanie zobowiązania wynikające z niniejszej umowy. Podobnie w przypadku zbiegu prawa Sprzedającego lub naliczenia odsetek i kary umownej, Sprzedający uprawniony będzie do żądania zapłaty przez Kupującego albo należnych odsetek, albo kary umownej. Wybór żądania prawa podlegającego zbiegowi leży po stronie uprawnionego." - § 11 **umowy**,

j) „K. S. ... oświadcza, że od dnia Odbioru Lokalu stwierdzającego podpisanym przez strony protokołem, zobowiązuje się ponosić wszelkie koszty związane z utrzymaniem Lokalu oraz koszty zarządu Nieruchomością Wspólną." - § 13 **umowy**,

k) „K. S. ... niniejszym zleca, a Sprzedający zobowiązuje się do wykonania czynności zwykłego zarządu Nieruchomością Wspólną, przez okres 24 (dwudziestu czterech) miesięcy, licząc od daty podpisania pierwszego aktu notarialnego ustanawiającego odrębną własność lokalu w budynku lub od daty, gdy nabywcy lokali w Budynku wyznaczą nowego zarządcę." - § 14 **ust. 1 umowy**,

l) „Sprzedający ma prawo powierzyć sprawowanie zarządu osobie trzeciej, co nie zwalnia go z odpowiedzialności za realizację obowiązków wynikających z postanowienia niniejszego paragrafu." - § 14 **ust. 2 umowy**,

l) „Koszty zarządu Nieruchomością Wspólną będą obliczane według stawek rynkowych obowiązujących w W.." - § 14 **ust. 3 umowy**,

Pozwana nie zaprzestała stosowania kwestionowanych postanowień, uznając brak abuzywności kwestionowanych postanowień. /**k. 37-41**/

Postanowieniem z dnia 22 września 2014 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość (...) Sp. z o.o. w W. obejmującą likwidację majątku. /**k. 91**/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie twierdzeń zawartych w pismach procesowych stron oraz załączonych do pism załączników. Złożone przez strony dokumenty nie były przez żadną ze stron kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Powództwo w części zasługuje na uwzględnienie, w części natomiast podlegało oddaleniu jako niezasadne.

Zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Powyższa zasada przeniesiona na grunt niniejszej sprawy oznacza, że to na powódzie, który wywodził skutki prawne z faktu posługiwania się przez pozwanego określonym postanowieniem zawartym we wzorcu umownym, spoczywał obowiązek udowodnienia faktu posługiwania się w obrocie z konsumentami takim wzorcem. Na gruncie przepisów proceduralnych powyższą kwestię reguluje z kolei art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony są zobowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Powołane wyżej normy statuują obowiązującą w polskim procesie cywilnym zasadę kontrydiktoryjności, która oznacza, że gromadzenie materiału procesowego należy do stron procesu. Jest to ciężar procesowy, realizowany przez stronę w jej własnym interesie, albowiem jeżeli strona pozostanie bierna, to musi się liczyć z ujemnymi konsekwencjami tejże bierności. Biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie, a także mając na względzie zasadę ciężaru dowodu uznać należy, że powód temu obowiązkowi udowodnienia roszczenia sprostał. W sprawie nie zostało udowodnione bowiem, by pozwany nie stosował kwestionowanych zapisów w obrocie konsumenckim w okresie sześciomiesięcznym przed wniesieniem pozwu, w myśl art. 479³⁹ k.p.c. Pozwany nie zaprzeczył żądaniu pozwu, nie zaprzeczył, by wzorzec umowy był przez nich stosowany przy zawieraniu umów z konsumentami w terminie określonym przez przepis art. 479³⁹ k.p.c., ani też że zaniechano jego stosowania. W tym miejscu należy stwierdzić, że udowodnienie faktu zaniechania stosowania wzorca - zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.c. - obciąża pozwanego.

Dodatkowo należy wskazać, że badając abuzywność kwestionowanego postanowienia zastosowanie ma kontrola abstrakcyjna, która polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy (uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r., III CZP 95/03, LEX 82118). Nie jest przy tym istotny, z płaszczyzny dokonywanej kontroli, sposób wykorzystywania wzorca, czyli jego praktyczne stosowanie.

W przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż pozwana spółka w prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystywała przytoczone w pozwie postanowienia umowne. Pozwany temu nie zaprzeczył, ani też nie zarzucił niezgodności postanowienia z treścią stosowanego regulaminu mającego charakter wzorca umownego.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż Sąd poddał treść przedmiotowego postanowienia wzorca umowy ocenie prawnej w kontekście, czy ma on charakter niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i w konsekwencji uznał, że powództwa są uzasadnione.

Należy podkreślić, że ocena kwestionowanej klauzuli prowadzona była w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego z określonym konsumentem, a jej przedmiotem było badanie tylko tej klauzuli wzorca, a nie praktyki i konsekwencji jej stosowania w umowach z konsumentami.

W postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Sąd, co należy podkreślić, dokonuje abstrakcyjnej oceny wzorca celem ustalenia, czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ k.c. Niedozwolone postanowienia umowne określają przepisy art. 385¹ – 385³ k.c., mające na celu ochronę konsumenta przed niekorzystnymi postanowieniami umowy łączącej go z profesjonalistą.

W myśl art. 385¹ § 1 k.c., za niedozwolone postanowienia umowne uznaje się postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to natomiast 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 negocjacom;
- 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, albowiem brak jednej z nich skutkuje tym, iż Sąd nie dokonuje oceny danego postanowienia pod kątem abuzywności.

Przepis art. 385¹ §3 zd. 2 k.c. wprost uznaje postanowienia przejęte z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi za nie uzgodnione indywidualnie, a ewentualny ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na pozwanym. W niniejszej sprawie pozwany dowodu takiego nie przeprowadził zatem należało przyjąć, że konsumenci nie mieli wpływu na treść kwestionowanego postanowienia umownego.

Analizując zakwestionowane przez powodów postanowienie w oparciu o w/w kryteria, nie budzi wątpliwości Sądu fakt, że konsumenci nie mają wpływu na treść postanowienia, a zatem należało uznać, że przedmiotowe postanowienie nie jest z nimi uzgadniane indywidualnie. Postanowienie to nie określa także świadczenia głównego wynikającego z umowy.

Przedmiotowe postanowienie nie dotyczy również głównych świadczeń stron, którymi w niniejszym przypadku są - sprzedaż za pośrednictwem strony internetowej oraz - zapłata wynagrodzenia. Zakwestionowane postanowienie dotyczy uprawnienia sprzedawcy do jednostronnego decydowania o właściwości sądu wbrew przepisom ustawy.

Kluczową do rozstrzygnięcia pozostała zatem jedynie kwestia, czy powołane przez powodów w petitum pozwów postanowienie, kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

W tym miejscu należy wskazać, że „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 zatem działania potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania. Pojęcie „interesów konsumenta” należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, gdyż mogą tu wejść w grę także inne aspekty: zdrowia konsumenta (i jego bliskich), jego zbędnie traconego czasu, dezorganizacji toku życia, przykrości, zawodu itp. Naruszenie interesów konsumenta wynikające z niedozwolonego postanowienia musi być rażące, a więc szczególnie doniosłe. Pojęcie „dobrych obyczajów” (w szczególności w stosunkach umownych między profesjonalistą a konsumentem) zdefiniowała judykatura - w wyroku SN z 13 lipca 2005 r. (I CK 832/04, Lex 159111) wskazano, iż za „sprzeczne z dobrymi obyczajami” należy uznać wprowadzenie klauzul godzących w równowagę kontraktową, zaś „rażące naruszenie interesów konsumenta” polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym.

Stosownie do art. 385¹ §1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentami 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.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznać należy natomiast działania przedsiębiorców, które zmierzają do niedoinformowania, dezorientacji, wykorzystania niewiedzy lub naiwności konsumenta czy też ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron.

Za klauzule rażąco naruszające interesy konsumenta uznać należy postanowienia wzorców umów kształtujących treść stosunków umownych pozostających w rażącej dysproporcji praw i obowiązków stron, na niekorzyść konsumentów, narażających konsumentów na niewygodę organizacyjną, powodując straty finansowe, wprowadzające w błąd konsumenta co do jego praw w zakresie wynikającym z przepisów prawa co do umów wzajemnych.

Przykładowy katalog niedozwolonych postanowień umownych zawiera art. 385³ k.c. Obejmuje on najczęściej spotykane w praktyce klauzule uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków lub ryzyka między stronami prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Są to takie klauzule, które jedną ze stron (konsumenta) z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają w gorszym położeniu. Wyliczenie to ma charakter niepełny, przykładowy i pomocniczy. Funkcja jego polega na tym, iż zastosowanie we wzorcu umowy postanowień odpowiadających wskazanym w katalogu znacząco ułatwić ma wykazanie, że spełniają one przesłanki niedozwolonych postanowień umownych objętych klauzulą generalną art. 385¹ §1 k.c. W razie wątpliwości ciężar dowodu, że dane postanowienia nie spełniają przesłanek klauzuli generalnej spoczywa na przedsiębiorcy art. 385¹ §4 k.c. Aby obalić domniemanie, że klauzula umowna zgodna z którąś z przykładowych klauzul wymienionych w art. 385³ k.c. jest niedozwolonym postanowieniem umownym należy wykazać, że została ona uzgodniona indywidualnie lub, że nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając ich interesy mimo swego „niedozwolonego” brzmienia tzn. nie spełnia przesłanek z art. 385¹ §1 k.c. Dopiero po wykazaniu tej drugiej okoliczności może dojść do obalenia domniemania abuzywności.

Analizując treść postanowienia wskazanego przez powoda w pkt 1a) pozwu Sąd uznał, że nie stanowi ono niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., bowiem nie kształtuje praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Stosownie do treści art. 385³ pkt 20 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Należy bowiem stwierdzić, iż w przypadku zmiany stawki podatku Vat, strony mogą wprowadzać klauzule waloryzacyjne, zwłaszcza w odniesieniu do zdarzeń całkowicie od nich niezależnych. Cena netto lokalu nie zmienia się, a jedynie w przypadku działań niezależnych od pozwanego podlega podwyższeniu, w tym wypadku zmian przepisów prawa o wysokości stawki Vat. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania abuzywności tejże klauzuli.

Również postanowienie wskazane w pkt 1b) pozwu nie stanowi w ocenie Sądu niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

W sytuacji bowiem, kiedy zmiany powierzchni występują na skutek zmian lokatorskich, a więc już w toku realizacji i na zlecenie lokatora, brak jest podstaw aby skutki wynikające ze zmian powierzchni użytkowej obciążały w jakimkolwiek stopniu wykonawcę budynku. Chodzi tu przy tym o sferę, gdy dochodzi do zmian przez lokatora.

Inną kwestią jest, gdy zmiana powierzchni ulega zmianie na skutek wykonawstwa, to zapis który mówi, że nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, w przypadku stwierdzenia takiej różnicy w stosunku do umowy – Sąd uznał za klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c, bowiem narusza art. 385³ pkt 20 k.c. - (§ 7 ust. 3 wzorca umowy).

W tym wypadku nie jest to sytuacja taka, że wydał oświadczenie nabywcy, tj. drugiej strony, a po drugie – te 5% (opierając się na argumentacji dotyczącej np. grubości tynków) w różnicy powierzchni nie może decydować o tym czy mamy do czynienia z wykonaniem zgodnie z umową, czy nie, bo powierzchnia może nawet być bez zmian, ale rozkład mieszkania, czy inne kwestie związane z wykonawstwem, odstępstwem od wykonawstwa, mogą wpływać na walory użyteczne, czy też estetyczne mieszkania. W związku z tym wprowadzenie zgodności przedmiotu umowy do pozostania w tolerancji pięcioprocentowej jest niewystarczająca.

Przedmiotowy zapis kwestionowanej umowy pozbawia konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w razie zmiany ceny lokalu w przypadku zmiany jego powierzchni.

Konsument ma prawo oczekiwać, że sprzedający wykona zobowiązanie zgodnie z jego treścią w szczególności dotyczy to elementów przedmiotowo istotnych umowy. Ma prawo oczekiwać, że spółka wybuduje lokal o powierzchni wskazanej w umowie, zgodnie z projektem. W konkretnym przypadku konsument, który podpisuje umowę przedwstępną decyduje się na kupno lokalu o określonej powierzchni, z którą skorelowana jest łączna cena za lokal. Zmiana powierzchni o 5 % w stosunku do powierzchni pierwotnej, określonej w umowie przedwstępnej, może spowodować znaczny wzrost ceny w stosunku do pierwotnie określonej, której zapłata może być dla konsumenta niemożliwa lub znacznie utrudniona do uiszczenia, przez co może on być narażony na znaczny uszczerbek w sferze swoich interesów związany np. z zapłatą określonych sum w związku z niewykonaniem bądź nieterminowym wykonaniem umowy. Niezależnie od powyższego, pozwany nie wskazuje w wyniku jakich okoliczności powierzchnia lokalu może ulec zmianie o 5 %. Należy także zaznaczyć, że próg 5% w stosunku do powierzchni wskazanej w umowie jest, w ocenie Sądu, określony na zbyt wysokim poziomie przez co stawia konsumenta na pozycji strony bardzo niepewnej rzetelności świadczenia kontrahenta. Biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 5% inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora może być wynikiem wyłącznie błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Ponadto należało zważyć, że z treści przedmiotowego postanowienia wynika, że konsument jest zobligowany do dopłacenia za lokal w przypadku jego większej od umówionej i większej o ponad 5% powierzchni lub też do zaakceptowania lokalu o mniejszej powierzchni. W takim przypadku umowa powinna przewidywać, że konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy, które zabezpieczy interesy konsumenta przed jego rażącym naruszeniem. Pozwany natomiast wprost zastrzegł brak przysługiwania prawa do odstąpienia od umowy. Takie postanowienie jest niedozwolone, gdyż przewiduje jedynie uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

To samo dotyczy zmian tarasu i balkonu, gdyż jest to taki sam przedmiot umowy jak część mieszkalna, w związku z tym obowiązują te same reguły (§ 7 ust. 5 wzorca umowy). Postanowienie wskazane w pkt 1d) pozwu to także w ocenie Sądu niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹§ 1 k.c, bowiem narusza art. 385³ pkt 20 k.c.

W tym wypadku, mając na względzie powyższe dywagacje, sprzedawca przewidział brak możliwości do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń w sytuacji ewentualnej zmiany powierzchni balkonu i tarasu. Różnica w powierzchni balkonu, czy tarasu (mniejsza, bądź większa) ma bezpośrednie przełożenie na ostateczną cenę lokalu, a zatem postanowienie to może negatywnie wpływać na sytuację ekonomiczną kupujących, jak również uniemożliwić dochodzenia wzajemnych roszczeń stron. Takie postanowienie jest niedozwolone, gdyż nie przewiduje uprawnienia kontrahenta konsumenta do określenia: pomniejszenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Jeżeli natomiast chodzi o kwestionowane klauzule zawarte w punktach e), g), h) oraz i), to abuzywność tych klauzul wynika z faktu ograniczenia wysokości odszkodowania, którego musi wymagać kupujący. Niewątpliwie jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumentów.

Postanowienie wskazane w pkt 1e) pozwu to także w ocenie Sądu niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹§ 1 k.c, bowiem narusza art. 385³ pkt 8 k.c.

Przedmiotowy zapis kwestionowanej umowy uzależnia spełnienie świadczenia od okoliczności zależnych tylko od woli kontrahenta konsumenta.

Sprzedający przez wskazanie, iż wady i usterki pomimo, że mają zostać usunięte niezwłocznie, termin ich usunięcia a stwierdzonych i zapisanych w protokole Odbioru Lokalu określił do 90 dni, uniemożliwia konsumentowi na podjęcie decyzji w sprawie odstąpienia od umowy, określając końcowy termin odstąpienia na 31 stycznia 2012 r. Termin ten, ze względu na mogące powstać opóźnienie do Odbioru, a następnie do wykonania naprawy usterek (do 90 dni), może być dla klienta nieosiągalny lub zbyt krótki do podjęcia takiej decyzji. Sprzedawca nieprawidłowo również określa termin na naprawę usterek licząc od podpisania Odbioru Lokalu, a nie Odbioru technicznego, co jakkolwiek jest w praktyce łączone (jeśli nie stwierdzono wad). W przypadku, gdy w lokalu występują usterki, które uniemożliwiają przystąpienie do prac wykończeniowych, przysługuje prawo odmówienia odbioru mieszkania. Strony winny wówczas umówić się na ponowny odbiór lokalu po usunięciu usterek w kolejnym terminie.

W odniesieniu natomiast do punktów 1 g), h) oraz i) - postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. naruszają dyspozycję art. 385³ pkt 12 k.c.

Pozwany w tej sytuacji, mając na względzie ust. 1 (dokonanie czynności faktycznych lub prawnych, bądź niekorzystne warunki atmosferyczne) określił końcową datę dla odstąpienia od umowy. Wskazane w ust. 1 okoliczności mogą ze względu na swą specyfikę w ogóle uniemożliwić klientowi odstąpienie od umowy w określonym terminie (31 stycznia 2012 r.). również określenie w kwestionowanym postanowieniu, iż kupującemu przysługuje w razie odstąpienia od umowy zwrot ceny i kary umownej też może niekorzystnie wpłynąć na sytuację ekonomiczną kupującemu, gdyż opóźnienie wynikłe z przyczyn zawartych w ust. 1 powołanego wyżej postanowienia może spowodować sytuację, w której odsetki za opóźnienie mogą przewyższać określoną w umowie kwotę kary umownej. Zdaniem Sądu zakwestionowane postanowienie umowy prowadzi do istotnego ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania. W ocenie Sądu postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania stanowią zawsze, bez względu na okoliczności, niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Zakwestionowany zapis w sposób ewidentny odzwierciedla również klauzulę abuzywną wskazaną w art. 385³ pkt 2 k.c. Przy ocenie zakwestionowanego postanowienia Sąd miał również na względzie okoliczność, iż ogranicza ono odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego, z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny oraz czas trwania opóźnienia. W związku z powyższym, w świetle kategorycznej dyspozycji zakwestionowanej klauzuli, kara umowna przysługująca konsumentowi ograniczona będzie do 5% ceny także w przypadku, gdy zwłoka w wykonaniu zobowiązania będzie bardzo długa, oraz w przypadku, gdy opóźnienie przedsiębiorcy wynikać będzie wyłącznie z jego niedbalstwa. Zastrzeżenie kary umownej w określonej wysokości jest dopuszczalne w świetle dyspozycji przepisu art. 483 k.c. jednak należy mieć na względzie, że w umowach zawieranych z konsumentami zasada swobody kontraktowej ulega ograniczeniom, które wynikają m.in. z treści przepisów art. 385¹ - 385³ k.c. W związku z powyższym prawo do swobodnego określenia wysokości kary umownej, wynikające z art. 483 k.c., zostaje ograniczone poprzez dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. w zw. z art. 385³ pkt 2 k.c.

Natomiast jeśli chodzi o kwestie związane z terminem wybudowania budynku, zawartym w punkcie f), to zdaniem Sądu jest ono abuzywne w części, w której dotyczy zmiany przepisów prawa budowlanego, albowiem sama zmiana to jest jedna rzecz jak również konsekwencje tego faktu, ale nie znaczy to, że w wyniku zmiany przepisów, kiedy dochodzi do konieczności dokonania innych czynności faktycznych lub prawnych, to że są one wykonywane sprawnie, w związku z tym że jest to usprawiedliwiane – zmiana terminu.

Odnośnie ww. postanowienia Sąd stanął na stanowisku, że również stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. bowiem narusza dyspozycję art. 385³ pkt 2 k.c. W myśl przepisu art. 385³ pkt 2 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Przedmiotowy zapis kwestionowanej umowy należy uznać za kształtujący prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszający jego interesy w zakresie w jakim wyłącza odpowiedzialność pozwanej za nienależyte wykonanie umowy. Należy także zważyć, że przedmiotowe postanowienie w znacznej mierze ma charakter ogólnikowy.

Mając na uwadze fakt, iż Inwestor jest profesjonalistą, którego działalność polega na świadczeniu usług deweloperskich, powinien on w umowach z konsumentami wskazywać literalny termin realizacji inwestycji, uwzględniający również kwestie formalne takie jak np. uzyskanie stosownych zezwoleń, co w dużej mierze zależy od działań inwestora. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za okoliczności zależne od inwestora godzi w interesy konsumenta. Termin realizacji inwestycji ma bowiem dla konsumenta niebagatelne znaczenie, a tego zmiana może powodować określone skutki dla konsumenta, zwłaszcza w sferze finansowej. Takie ukształtowanie umowy godzi też w sferę dobrych obyczajów, wyłącza bowiem zaufanie klienta co do rzetelności i terminowości działań pozwanego.

W punkcie 1f) ppkt. 2 mamy do czynienia z prawidłowym ograniczeniem. Gdy występuje zjawisko niekorzystnych warunków atmosferycznych, potwierdzonych wpisem w dzienniku budowy, a więc udokumentowanych i uznawanych obiektywnie, a wymagających przerwania prac, to należy uznać, że są to okoliczności niezależne, które stanowią postawę do zmiany terminu w tym zakresie. W związku z tym ta klauzula, zdaniem Sądu, nie jest klauzulą abuzywną.

Przechodząc do zawartych w pozwie czterech ostatnich klauzul, odnoszących się do administrowania lokalu, należy stwierdzić, iż zdaniem Sądu klauzule te są zgodne z dobrymi obyczajami i nie naruszają interesów konsumentów. Od momentu, kiedy lokal zostanie odebrany jest rzeczą naturalną, że nabywca będzie ponosił koszty zarządu nieruchomością wspólną i że mamy do czynienia tutaj z sytuacją, gdy administrator jest ustanowiony przez okres 24 miesięcy, ale zaznaczone jest jednocześnie, że do daty gdy nabywcy lokalu wyznaczą nowego zarządcę, a więc to obejmuje okres tak zwanego rozruchu, kiedy w danym budynku lokale są po kolei sprzedawane i wspólnota dopiero się kształtuje. W związku z tym okres 24 miesięcy, jako taki „wstępny”, jest zdaniem Sądu ustalony prawidłowo, zwłaszcza że może być on krótszy, gdyż nabywcy lokali mogą wyznaczyć nowego zarządcę. Brak jest zatem podstaw do uznania, że mamy do czynienia z działaniami sprzecznymi z dobrymi obyczajami.

Również kwestie powierzenia zarządu osobie trzeciej jest z zaznaczeniem, że sprawowanie zarządu nie zwalnia go z odpowiedzialności za realizację obowiązków wynikających z postanowienia § 14 ust. 2 wzorca umowy. Nie ma podstaw do tego, aby sprzedawca nieruchomości musiał w tym wypadku wykonywać określone usługi osobiście, tym bardziej że powierzenie zarządu osobie trzeciej nie zwalnia sprzedawcy od odpowiedzialności i nie ma tu do czynienia z pogorszeniem sytuacji nabywcy, że ma mniej wiarygodnego potencjalnego dłużnika z tego tytułu.

Odnosnie postanowienia zawartego w § 14 ust. 3 wzorca umowy, zapis ten zdaniem Sądu, nie rodzi żadnych skutków w majątku nabywcy, albowiem jest tylko pewną deklaracją otwartą. Nie ustala bowiem żadnych stawek, a stwierdza tylko, iż koszty zarządu nieruchomością wspólną będą obliczane według stawek rynkowych obowiązujących w W.. Sama zatem kwestia zarządu, kosztów tego zarządu będzie ustalana odrębnie, a więc nie wynika z tego zapisu.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479 ⁴² § 1 k.p.c. we wskazanym wyżej zakresie uwzględnił powództwo, natomiast w pozostałej części powództwo oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, koszty te stanowiły koszty zastępstwa procesowego w wysokości 60 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 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. z 2013 r., nr 490) w zw. z w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804). Należy stwierdzić, że powództwo było zasadne przynajmniej jeśli chodzi o część klauzul, dlatego brak było podstaw do dzielenia kwoty

60 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Natomiast koszty sądowe w całości pobrano strony pozwanej, jako przegrywającej spór. O obciążeniu pozwanego opłatą stałą od pozwu orzeczono na art. 113 ust. 1 oraz art. 96 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398).

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono zgodnie z art. 479⁴⁴ k.p.c. Koszt publikacji należy do kosztów procesu i obowiązek publikacji jest konsekwencją wydania wyroku. Poniesienie kosztów publikacji przez stronę przegrywającą pozostaje w związku z art. 98 k.p.c.

SSO Bogdan Gierzyński