

Sygn. akt VI ACa 1283/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marek Kolasiński

Sędziowie: SA Marcin Strobel

SA Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2016r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko (...) S.A. w Z.

o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 13 maja 2015 r.

sygn. akt XVII AmC 2013/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- a) **w punkcie pierwszym w ten sposób, że powództwo oddala;**
- b) **w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od M. K. na rzecz (...) S.A. w Z. kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**
- c) **uchyla punkt czwarty i piąty;**

II. zasądza od M. K. na rzecz (...) S.A. w Z. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1283/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 maja 2014r. powód M. K. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowień wzorca umowy stosowanego przez pozwanego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Z., zawartych w § 6 ust. 7 „Umowy deweloperskiej” o treści:

„W przypadku stwierdzenia zmiany powierzchni użytkowej Lokalu lub balkonu, logii, tarasu, ogródka Nabywcy wyrażają zgodę, iż cena zwiększy się lub zmniejszy się o kwotę stanowiącą iloczyn różnicy pomiędzy powierzchnią użytkową projektowaną, a rzeczywistą oraz:

- 1) 5142,80 PLN każdy m² w przypadku lokalu;
- 2) 0,00 PLN każdy m² w przypadku ogródka.

Jeżeli na skutek zmiany powierzchni użytkowej Lokalu lub balkonu/logii/tarasu/ogrodka cena miałaby zwiększyć się o iloczyn różnicy pomiędzy powierzchnią projektową, a rzeczywistą i ceny metra kwadratowego powierzchni określonej w pkt 1) i 2) powyżej, Nabywcom będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 14 dni od dnia powiadomienia ich przez Dewelopera o w/w zmianie, ale nie później niż do dnia 30 marca 2014 roku.”

Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda poniesionych kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2015r. Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w sprawie o sygn. akt XVII AmC 2013/14:

1. uznał za niedozwolone i zakazał pozwanemu wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści: „Jeżeli na skutek zmiany powierzchni użytkowej Lokalu lub balkonu.logii.tarasu.ogrodka cena miałaby się zwiększyć o iloczyn różnicy pomiędzy powierzchnią projektową, a rzeczywistą i ceny metra kwadratowego powierzchni określonej w pkt 1) i 2) powyżej, Nabywcom będzie przysługiwać prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 14 dni od dnia powiadomienia ich przez Dewelopera o w/w zmianie, ale nie później niż do dnia 30 marca 2014r.”
2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;
3. zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego;
4. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w W. kwotę 600 zł tytułem opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony;
5. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej.

Sąd Okręgowy swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. na wznoszeniu kompletnych obiektów budowlanych lub ich części; inżynieria lądowa i wodna. W ramach tej działalności opracował i w dacie wniesienia pozwu posługiwał się w obrocie wzorcem umowy „Umowa deweloperska”, zawierającym w § 6 ust. 7 zapis o treści: „W przypadku stwierdzenia zmiany powierzchni użytkowej Lokalu lub balkonu, logii, tarasu, ogródka Nabywcy wyrażają zgodę, iż cena zwiększy się lub zmniejszy się o kwotę stanowiącą iloczyn różnicy pomiędzy powierzchnią użytkową projektowaną, a rzeczywistą oraz:

- 1) 5142,80 PLN każdy m² w przypadku lokalu;
- 2) 0,00 PLN każdy m² w przypadku ogródka.

Jeżeli na skutek zmiany powierzchni użytkowej Lokalu lub balkonu/logii/tarasu/ogrodka cena miałaby zwiększyć się o iloczyn różnicy pomiędzy powierzchnią projektową, a rzeczywistą i ceny metra kwadratowego powierzchni określonej w pkt 1) i 2) powyżej, Nabywcom będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 14 dni od dnia powiadomienia ich przez Dewelopera o w/w zmianie, ale nie później niż do dnia 30 marca 2014 roku.”

Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W konsekwencji nie mogły być przedmiotem postępowania dowodowego okoliczności przedmiotowo nieistotne, zaś postępowanie dowodowe zostało ograniczone do normatywnie wyrażonych przez ustawodawcę przesłanek uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. W niniejszej sprawie sporne pomiędzy stronami pozostawało, czy inkryminowane postanowienie jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385[1] k.c.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie w części, tj. w zakresie drugiego kwestionowanego postanowienia. Wskazał, iż stosownie do treści art. 385[1] §1 k.c., aby uznać dane postanowienie umowne za niedozwolone musi ono spełniać cztery przesłanki tj.: (I) postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, (II) ukształtowane przez postanowienie prawa i obowiązki konsumenta pozostają w sprzeczności z dobrymi obyczajami, (III) powyższe prawa i obowiązki rażąco naruszają interesy konsumenta oraz (IV) postanowienie umowy nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Odnosząc się do treści kwestionowanych postanowień, Sąd I instancji uznał, iż ostatnia z wymienionych przesłanek, o której mowa w zdaniu drugim art. 385[1] § 1 k.c., zachodzi w niniejszej sprawie, jedynie w zakresie drugiego postanowienia objętego żądaniem pozwu. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia, o której była mowa powyżej, nie może w tej sprawie mieć znaczenia wobec abstrakcyjnego charakteru kontroli postanowienia wzorca umownego. Ma ona bowiem charakter oceny ex ante i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotny jest zatem fakt, że pozwany wprowadził oceniany wzorzec do obrotu poprzez wystąpienie z ofertą zawarcia umowy z wykorzystaniem go.

Dla zastosowania omawianego przepisu przesłanki II (sprzeczność z dobrymi obyczajami) i III (rażące naruszenie interesów konsumenta), choćby ze względu na verba legis, muszą zachodzić równocześnie. Z reguły rażące naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes.

Sąd I instancji wskazał, iż poprzez dobre obyczaje należy rozumieć pewien powtarzalny wzorzec zachowań, który jest aprobowany przez daną społeczność lub grupę. Są to pozaprawne normy postępowania, którymi przedsiębiorcy winni się kierować. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. W szczególności zaś, dobre obyczaje to normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi ekonomicznej.

W niniejszej sprawie dobrym obyczajem jest, by przedsiębiorca nie wykorzystywał swej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej, będącej rezultatem stosowania przez niego jednostronnie ustalonego wzorca umowy.

W zakresie oceny stopnia naruszenia interesów konsumentów Sąd I instancji podzielił opinię Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 27 czerwca 2006, sygn. akt VI ACa 1505/05), że naruszenie interesów konsumenta, aby było rażące, musi być doniosłe czy też znaczące. Natomiast interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako interes ekonomiczny, ale też każdy inny, chociażby niewymierny. Zaliczyć tu można również dyskomfort konsumenta, spowodowany takimi okolicznościami jak strata czasu, naruszenie prywatności, niedogodności organizacyjne, wprowadzenie w błąd oraz inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy groźących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą (np. renomowana firma), bądź to z konsumentem (np. seniorzy, dzieci). Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres groźących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności.

W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu Okręgowego, naruszenie interesu konsumenta ma charakter zarówno ekonomiczny, jak i nieekonomiczny. W pierwszym przypadku dotyczy to możliwości zmiany wartości nieruchomości

bez możliwości odstąpienia od umowy, co może skutkować utratą spodziewanych korzyści ekonomicznych w postaci obniżenia wartości nieruchomości na rynku wtórnym. W drugim zaś przypadku jest to brak satysfakcji wynikającej z nabycia nieruchomości nie spełniającej oczekiwań konsumenta oraz brak komfortu psychicznego związany z poczuciem uzależnienia od arbitralnej decyzji kontrahenta.

Sąd Okręgowy wskazał także, iż konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007, sygn. akt III SK 21/06 oraz z dnia 2007-10-11, sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli przepisy ogólne stawiają konsumenta w lepszej sytuacji niż postanowienia proponowanej umowy, to w zasadzie postanowienia te należy uznać za niedozwolone. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest tylko, o ile zmiana jest uzasadniona specyfiką wzajemnych świadczeń lub jest kompensowana innymi postanowieniami wzorca.

Kwestionowana klauzula w istocie składa się z dwóch norm regulujących odpowiednio: warunki zmiany ceny lokalu oraz ogródka w przypadku zmiany ich powierzchni rzeczywistej w stosunku do planowanej oraz zasady odstąpienia od umowy w przypadku wystąpienia takiej zmiany.

W przypadku pierwszej z norm, w ocenie Sądu I instancji, nie ulega wątpliwości, że dotyczy ono głównych świadczeń stron (ze strony kontrahenta konsumenta jest to wydanie lokalu oraz ogródka, ze strony konsumenta – zapłata ceny). Tym samym nie może być mowy o niedozwolonym charakterze analizowanej normy w rozumieniu 385[1] k.c. Natomiast druga norma wynikająca z kwestionowanego postanowienia, a odnosząca się do warunków odstąpienia od umowy w przypadku zwiększenia się ceny nieruchomości w wypadku wystąpienia różnicy pomiędzy powierzchnią projektową a rzeczywistą, ma charakter niedozwolony.

Kwestią, którą podnosi powód jest fakt, że z uwagi na sformułowanie zdania drugiego kwestionowanej klauzuli, a konkretnie „cena miałaby zwiększyć się o”, wynika, że prawo do odstąpienia nie przysługuje, jeżeli cena miała by się zmniejszyć lub pozostać bez zmiany (w przypadku powoda cena nie uległa zmianie, ale zmniejszyła się powierzchnia ogródka). W oczywisty sposób wszelkie tego typu zmiany mają wpływ na atrakcyjność lokalu i wybór tej, a nie innej oferty. Tymczasem w przypadku zmniejszenia powierzchni lokalu w stosunku do umówionej, konsumentowi nie przyznano prawa do odstąpienia od umowy. Przykładowo, może zaistnieć sytuacja, w której powierzchnie wszystkich pomieszczeń w lokalu mieszkalnym będą różnić się, i to znacznie, od powierzchni przewidzianych w umowie. Wówczas może się okazać, że wobec znacznej różnicy pomiędzy powierzchnią rzeczywistą w stosunku do umówionej, świadczenie pozwanego straci całkowicie znaczenie dla konsumenta, gdyż lokal o zmniejszonej powierzchni nie będzie odpowiadał jego potrzebom. Powierzchnia i cena lokalu, jak również tak, jak w niniejszej sprawie powierzchnia ogródka, stanowią podstawowe parametry, którymi kieruje się konsument wybierając ofertę tego czy innego dewelopera. Tym samym interesy konsumenta definiowane jako prawo do oczekiwania, że świadczenie otrzymane od kontrahenta będzie odpowiadało temu do czego strona zobowiązała się w umowie, zostały rażąco naruszone.

Wątpliwości może także budzić zwrot „nie później niż do dnia 30 marca 2014 roku”. Takie sformułowanie terminu może odbierać prawo konsumentowi do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany powierzchni i ceny przedmiotu umowy. Z treści § 5 ust. 2 umowy (tj. analizowanego wzorca umowy) wynika, że zgodnie z oświadczeniem dewelopera harmonogram prac przewiduje uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w terminie do dnia 30 marca 2014r. Trudno w analizowanym wzorcu umowy znaleźć uzasadnienie do sztywnego ustalenia daty granicznej dla prawa do odstąpienia od umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, takie sformułowanie tego prawa ma charakter abuzywny, gdyż jeżeli strona zostanie o zmianach powiadomiona po dniu 30 marca 2014r. nie będzie jej przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy.

Konkludując, Sąd Okręgowy stwierdził, iż w kwestionowanym postanowieniu przewidziana jest wyłącznie możliwość obniżenia ceny przez pozwanego, czyli określenia ostatecznej ceny za lokal, ale bez prawa odstąpienia przez kontrahenta od umowy w przypadku obniżenia ceny lub jeżeli zmiana ceny nastąpi po dniu 30 marca 2014r. Taki zapis spełnia przesłanki określone w art. 385[3] pkt 20 k.c. pozwalające uznać postanowienie za niedozwolone. Wynika z niego, że abuzywnym jest postanowienie, które przewiduje uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia

lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

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

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie pierwszego kwestionowanego postanowienia, natomiast w pozostałym zakresie na podstawie art. 385[1] § 1 k.c. uznał postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, a na podstawie art. 479[42] § 1 k.p.c. zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów.

Sąd Okręgowy wskazał, iż o kosztach orzekł na podstawie art. 102 k.p.c.

O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479[44] k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację wniosła strona pozwana, zaskarżając wyrok w pkt 1,4 i 5 i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 493§1 k.c. oraz art. 561§2 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 25 grudnia 2014r. poprzez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, iż w przypadku zmniejszenia powierzchni lokalu w stosunku do umówionej, konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy na zasadach ogólnych określonych w art. 493§1 k.c. oraz z tytułu rękojmi za wady na podstawie art. 561§k.c. w brzmieniu jw.;
2. naruszenie art. 395§1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie, iż zakwestionowany zapis umowy stanowi zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia, dla którego skuteczności obligatoryjne jest wskazanie oznaczonego terminu, w ciągu którego stronie przysługiwać będzie prawo odstąpienia od umowy;
3. naruszenie art. 385³ pkt 20 k.c. w zw. z art. 385¹ §1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, iż zakwestionowane postanowienie spełnia przesłanki wymienione w tym przepisie, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco narusza interes konsumenta i przewiduje uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, co stanowi niedozwoloną klauzulę umowną.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, za obydwie instancje.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, nie podziela natomiast oceny prawnej dokonanej przez ten Sąd.

Przedstawiony przez strony wzorzec umowy wypełnia definicję umowy deweloperskiej uregulowanej w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2011 r. Nr 232, poz. 1377). Główne świadczenia stron to po stronie konsumenta - obowiązek zapłaty, a po stronie dewelopera - obowiązek wybudowania budynku i lokalu o określonej powierzchni i standardzie oraz zobowiązanie do ustanowienia i przeniesienia na konsumenta prawa odrębnej własności lokalu wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej. Pierwsza część zakwestionowanego postanowienia umownego dotyczy wprowadzie powierzchni lokalu i ceny, a zatem głównych

świadczeń stron, jednak wbrew twierdzeniom Sądu I instancji nie są one jednoznacznie sformułowane. Uprawniają one w istocie dewelopera do jednostronnej zmiany istotnych cech zarówno świadczenia głównego, jak i wzajemnego. Niezależnie od powyższego – w okolicznościach niniejszej sprawy można mieć wątpliwości, czy prawo do korzystania z ogródka, jako części nieruchomości wspólnej, stanowiło główne świadczenie stron, skoro prawo to jest ustanawiane w wyniku zawarcia przez współwłaścicieli umowy o podział nieruchomości do korzystania, a nie samej umowy z deweloperem. Jednakże rozstrzygnięcie w tej części – zawarte w pkt 2 wyroku nie zostało zaskarżone i jest już prawomocne.

Przedmiotem rozpoznania jest obecnie jedynie zawarte w pkt § 6 ust. 7 umowy deweloperskiej dodatkowe postanowienie umowne dotyczące umownego prawa odstąpienia od umowy. Umowne prawo odstąpienia jest regulowane w art. 395 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

To dodatkowe zastrzeżenie umowne jest podstawowym instrumentem oddziaływania stron kontraktu na trwałość stosunku zobowiązaniowego i chociaż osłabia łączącą strony więź obligacyjną, to pozwala ukształtować ją w sposób bardziej elastyczny, lepiej zabezpieczający interes strony uprawnionej. Przepis ten stanowi podstawę ustalenia w umowie, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie kompetencja do jednostronnego rozwiązania umowy. Jednak nie chodzi w tym przypadku o jej wypowiedzenie, które wywołuje skutek na przyszłość, ale o jego unicestwienie z mocą wsteczną. Umowne prawo odstąpienia polega na wzbogaceniu treści stosunku obligacyjnego o dodatkowe zastrzeżenie, stanowiące z reguły integralny składnik umowy, objęty konsensem stron. W literaturze wskazuje się na dopuszczalność związania stron klauzulą umożliwiającą odstąpienie od umowy, zamieszczoną we wzorcu umowy, ponieważ ona także kształtuje treść stosunku prawnego, o ile spełnione zostały przesłanki określone w art. 384 i n. k.c. (A. Olejniczak Komentarz do art. 395 k.c. LEX). Zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia nie wpływa na uprawnienia kontrahentów do odstąpienia od umowy przyznane im mocą ustawy, a jednocześnie owe przepisy (np. art. 491, 493 i 495 k.c.) nie mają zastosowania do umownego prawa odstąpienia (por. wyrok SN z dnia 30 stycznia 1998 r., III CKN 279/97, LEX nr 315347).

Sąd Okręgowy uznał, iż klauzula zawarta w pkt § 6 ust. 7 wzorca umowy ma charakter abuzywny, bowiem:

- ma miejsce naruszenie interesu konsumenta zarówno o charakterze ekonomicznym, jak i nieekonomicznym: dotyczy to zmiany wartości nieruchomości bez możliwości odstąpienia od umowy, co może skutkować utratą spodziewanych korzyści ekonomicznych w postaci obniżenia wartości nieruchomości na rynku wtórnym oraz brak satysfakcji wynikający z nabycia nieruchomości nie spełniającej oczekiwań konsumenta oraz brak komfortu psychicznego związany z poczuciem uzależnienia od arbitralnej decyzji kontrahenta;

- brak jest przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, w przypadku, gdy cena miałaby się zmniejszyć lub zostać bez zmiany mimo, iż metraż lokalu lub ogródka uległby zmniejszeniu;

- sformułowanie: „nie później niż do 30 marca 2014r.” – może odbierać konsumentowi prawo odstąpienia od umowy, w przypadku gdy strona zostanie powiadomiona o zmianach w powierzchni dopiero po tym dniu;

- jest to uprawnienie do zmiany cech świadczenia przez dewelopera - bez prawa konsumenta do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy – art. 385³ pkt 20 k.c.

Tymczasem zakazana przez Sąd I instancji klauzula nie pogarsza sytuacji prawnej konsumenta w stosunku do unormowań wynikających z przepisów ogólnych. Sąd I instancji uznał, iż pierwsza część zakwestionowanego postanowienia umownego nie może być uznana za abuzywną, ale w istocie przytoczone przez niego argumenty dotyczą pierwszej części tej klauzuli, a nie drugiej. To pierwsza część klauzuli stanowi, iż może ulec zmianie powierzchnia lokalu, balkonu czy ogródka, a w konsekwencji może ulec zmianie także cena, jaką konsument musi zapłacić. Norma zawarta w drugiej części zakwestionowanej klauzuli pozwala konsumentowi na odstąpienie od umowy, gdy cena ulegnie zwiększeniu wskutek zmiany powierzchni lokalu, balkonu czy ogródka. Jest to uprawnienie korzystne dla

konsumenta. W sytuacji gdy Sąd je wyeliminuje, to konsument zostanie pozbawiony możliwości skorzystania z umownego prawa odstąpienia, a pozostaną mu jedynie regulacje wynikające z ogólnych norm, które mogą być dla niego mniej korzystne.

Dla skutecznego zastrzeżenia prawa odstąpienia kontrahenci muszą zawrzeć ważną umowę i ograniczyć przyznaną kompetencję terminem końcowym. Przepis art. 395 § 1 k.c. dopuszcza przyznanie jednej lub obu stronom umownego prawa odstąpienia wyłącznie w ciągu oznaczonego umową terminu. Może on być dość odległy i upływać w czasie, gdy świadczenie powinno być wykonywane. Jednak zważywszy na funkcje, jakie ów końcowy termin pełni (ograniczenie stanu niepewności), strony nie mogą wyznaczyć go zupełnie dowolnie; jako element umowy podlega ocenie w świetle art. 58 § 1 i art. 353¹ k.c. Termin musi być oznaczony przez wskazanie zdarzenia przyszłego i pewnego (najczęściej określa się go datą) i jeżeli strony inaczej nie postanowiły, do jego obliczenia znajdują zastosowanie przepisy art. 111 i n. k.c. Brak oznaczenia terminu powoduje, że zastrzeżenie prawa odstąpienia jest nieważne (tak A. Olejniczak Komentarz do art. 395 k.c. Lex).

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy wskazać, iż wskazany w treści klauzuli konkretny termin wykonania prawa odstąpienia, jest warunkiem skuteczności zastrzeżenia tego prawa. Norma spełniająca wymagania ustawowe wynikające z przepisów bezwzględnie obowiązujących nie może być uznana za niedozwolone postanowienie umowne. Należy też zauważyć, iż w niniejszym postępowaniu Sąd dokonuje abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy stosowanego przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentami, a wskazana konkretna data skorzystania z prawa odstąpienia odnosi się już do realiów konkretnej umowy, a zakazywanie dalszego stosowania klauzuli tylko ze względu na datę, która już upłynęła, jest bezprzedmiotowe. Nadto, jak już wyżej wskazano - skutkiem eliminacji tego zapisu umownego, będzie w ogóle pozbawienie konsumenta umownego prawa odstąpienia.

Zasadnie podnosi skarżący, iż w przypadku gdy świadczony lokal nie odpowiada umowie, konsument może skorzystać z prawa odstąpienia wynikającego z przepisów ogólnych (np. art. 491, 493 i 495 k.c.) lub szczególnych dotyczących umowy sprzedaży, np. 560 k.c. czy też ustawy z 16 września 2011r. o ochronie prawa nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. 2011 Nr 232 poz. 1377). Ta ostatnia ustawa zawiera normy szczególne, jednakże nie wyczerpujące wszystkich przyczyn odstąpienia od umowy. Z uwagi na złożony charakter umowy deweloperskiej łączącej w sobie różne rodzaje umów, możliwe jest również stosowanie norm dotyczących poszczególnych umów, w tym np. umowy sprzedaży.

Ponadto, jak się wskazuje w orzecznictwie - samo niewielkie odstępstwo między projektowaną powierzchnią lokalu a powierzchnią faktycznie wykonaną, jest często nieuniknione nawet w starannie prowadzonym procesie budowlanym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 września 2015r. VI ACa 830/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 lipca 2015r. VI ACa 831/15). Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2014r. sygn. akt I CSK 624/13 (LEX nr 1554251) postanowienie wzorca umowy, które przewiduje określenie ostatecznej ceny lokalu zgodnie z jego rzeczywistą powierzchnią, ustaloną po zakończeniu inwestycji (wskazaną w dokumentacji powykonawczej), nie może być uznane za rażąco naruszające interesy konsumenta. Przy ocenie, czy doszło do naruszenia interesów konsumenta z punktu widzenia niepewności, co do ostatecznych kosztów umowy należy uwzględnić postanowienie uprawniające konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku, gdyby cena ostateczna została zwiększona, co ma chronić konsumenta przed ryzykiem braku odpowiednich środków finansowych w przypadku wzrostu ceny. W niniejszej sprawie konsument uzyskał prawo odstąpienia od umowy w każdym przypadku wzrostu ceny lokalu z uwagi na zwiększenie powierzchni lokalu, tarasu itd. A zatem jego interesy ekonomiczne zostały uwzględnione. Przyznanie konsumentowi umownego prawa odstąpienia w przypadku wzrostu ceny lokalu nie stanowi klauzuli abuzywnej wskazanej w pkt 20 art. 385[3] k.c.

Niewątpliwie natomiast przy przyznaniu deweloperowi możliwości jednostronnej zmiany umowy w zakresie powierzchni lokalu (tarasu, loggi, balkonu, ogródka) konsument powinien mieć zagwarantowane prawo odstąpienia od umowy, bowiem może to naruszać jego interesy ekonomiczne jak i nieekonomiczne, jak to zasadnie wskazał Sąd Okręgowy. Możliwość ta może być ograniczona do zmian istotnych (powyżej różnic powierzchni projektowanych i

rzeczywistych - uznanych dopuszczalne), ale powinna być zapewniona, w przeciwnym bowiem przypadku klauzula dopuszczająca możliwość zmiany powierzchni będzie stanowiła klauzulę wskazaną w pkt 19 art. 385[3] k.c.

Jednakże – uznanie za niedozwolone i zakazanie stosowania postanowienia zawartego w drugiej części zakwestionowanej klauzuli umownej nie oznacza zakazania stosowania postanowienia zawartego w pierwszej części tej klauzuli i nie polepszy sytuacji konsumentów, lecz ją pogorszy, pozbawiając ich możliwości odstąpienia od umowy w przypadku wzrostu ceny.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. i oddalił powództwo w tym zakresie oraz zmienił rozstrzygnięcie o kosztach stosownie do treści art. 98 k.p.c., jak również uchylił obowiązek publikacji orzeczenia.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§1 k.p.c. i § 14 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 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. poz. 490 ze zm.).