

*Sygn. akt VI ACa 1543/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 stycznia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Aldona Wapińska (spr.)*

*Sędziowie: SA Irena Piotrowska*

*SO del. Tomasz Szanciło*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa T. G.*

*przeciwko (...) S.A. w W.*

*o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 1 lipca 2015 r., sygn. akt XVII AmC 3375/13*

**I. prostuje oczywistą niedokładność w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku w ten sposób, że po słowach: „wzorca umowy” dodaje wyrazy: „Umowa o wykonanie zmian lokatorskich”;**

**II. oddala apelację.**

*VI A Ca 1543/15*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 lutego 2013 r. skierowanym przeciwko (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W., powód T. G. domagał się uznania za niedozwolone i zakazania wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy deweloperskiej stosowanego przez pozwanego o treści: „Deweloper ma prawo, w przypadku nie dokonania przez Nabywcę zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, do wstrzymania się z dokonaniem przejęcia/przekazania lokalu mieszkalnego zgodnie z Umową.”.

Zdaniem powoda kwestionowana klauzula, zawarta we wzorcu umowy o wykonanie zmian lokatorskich, rażąco narusza interesy konsumentów i jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz pozwala deweloperowi na ograniczenie nabywcy korzystania z nieruchomości o wartości wielokrotnie przekraczającej wartość ewentualnego sporu. Powód podkreślił, że biorąc pod uwagę cenę kapitału w Polsce oraz ceny najmu mieszkań w K., można przyjąć, że uniemożliwienie przez dewelopera korzystania nabywcy z lokalu przez okres jednego miesiąca wiąże się ze stratą dla nabywcy w wysokości co najmniej 1 tysiąca złotych. Zdaniem powoda – mając na uwadze wartość ewentualnego sporu, który może wynikać np. z niewłaściwego wykonania przez dewelopera zmian opisanych w umowie – jest to sankcja zdecydowanie nieadekwatna. Ponadto powód wskazał na fakt, że brak jest analogicznej sankcji dla dewelopera za

niezrealizowanie lub niewłaściwą realizację umowy o wykonanie zmian lokatorskich, a w efekcie pomiędzy stronami umowy powstaje istotna asymetria praw na niekorzyść nabywcy.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) spółka z o.o. w W. wskazał na różnice pojęć „odbioru lokalu mieszkalnego” oraz „przejęcia/przekazania lokalu mieszkalnego”. Zgodnie z § 1 pkt 25 umowy deweloperskiej poprzez odbiór strony rozumieją potwierdzenie przez nabywcę wybudowania lokalu mieszkalnego oraz części nieruchomości wspólnej oddanych do wyłącznego korzystania, poświadczone przez spisanie protokołu odbioru. Natomiast definicja przejęcia/przekazania zgodnie z § 6 umowy deweloperskiej polega na wydaniu kluczy do lokalu mieszkalnego wraz z instrukcją eksploatacji oraz umożliwieniu nabywcy dostępu do części nieruchomości wspólnej oddanej do wyłącznego korzystania. Przejęcie/przekazanie następuje po dokonaniu przez nabywcę wpłat wszystkich kwot wynikających z umowy deweloperskiej oraz po dokonaniu odbioru lokalu mieszkalnego. Zgodnie z powszechnie przyjętą praktyką na rynku deweloperskim, wydanie lokalu mieszkalnego następuje po wpłacie całej ceny za lokal, gdyż wydanie lokalu osobie pozostającej w zwłoce z zapłatą ceny za lokal mieszkalny naraża właściciela - dewelopera - na ryzyko i odpowiedzialność za prowadzone przez nabywcę roboty budowlane w lokalu mieszkalnym oraz na ewentualny koszt przywrócenia lokalu do stanu zgodnego z projektem powykonawczym.

Pozwany zauważył również, że jeżeli deweloper nie wykona robót niezbędnych do wprowadzenia zmian lokatorskich w terminie, nabywca może powstrzymać się ze spełnieniem swojego świadczenia tj. zapłatą ostatniej raty za lokal, co nie będzie stanowiło zwłoki dłużnika, skoro korzystał on z przysługującego mu uprawnienia.

Pozwany podkreślił, że zgodnie z umową o zmiany lokatorskie, deweloper ma obowiązek wykonać prace niezbędne do wprowadzenia zmian lokatorskich w terminie do dnia odbioru lokalu mieszkalnego wskazanego w umowie deweloperskiej, a nabywca ma obowiązek uiszczenia wynagrodzenia obliczonego zgodnie z zasadami uregulowanymi umową o zmiany lokatorskie, a także, że nabywca nie jest pozbawiony prawa do dokonania odbioru lokalu mieszkalnego.

Zdaniem pozwanego nie jest słuszny zarzut powoda, że asymetria praw na niekorzyść nabywcy polega na tym, że po stronie dewelopera nie ma analogicznej sankcji za niezrealizowanie lub niewłaściwe wykonanie zmian lokatorskich. W sytuacji, gdy deweloper nie wykona zmian w lokalu mieszkalnym lub wykona je niezgodnie z umową o zmiany lokatorskie, ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, a więc podczas odbioru nabywca może zgłosić deweloperowi niezgodność wykonanych robót dodatkowych z umową o zmiany lokatorskie i ma prawo powstrzymać się z zapłatą ostatniej części ceny za lokal mieszkalny, dopóki deweloper nie usunie niezgodności.

Pozwany ponadto podniósł, że zmiany lokatorskie wpływają na wartość lokalu, a więc słuszne jest oczekiwanie dewelopera, że nabywca dokona zapłaty za zleczone zmiany lokatorskie. Zdaniem pozwanego uprawnienie spółki do powstrzymywania się z wydaniem kluczy do lokalu mieszkalnego nie jest dodatkowym uprawnieniem spółki, ale następstwem niewykonania przez nabywcę zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia za roboty dodatkowe, określonego umową o zmiany lokatorskie, które pozwala spółce uniknąć sytuacji korzystania z lokalu mieszkalnego przez osobę nieuprawnioną, która nie spełnia świadczenia należnego spółce, a powstrzymanie się przez dewelopera od przejęcia/przekazania lokalu mieszkalnego ma mieć charakter dyscyplinujący nabywcę.

Pozwany wskazał, że umowy o zmiany lokatorskie nie są samodzielnie funkcjonującymi umowami cywilnoprawnymi, ale są zawierane w odniesieniu do umów deweloperskich, których przedmiotem są konkretne lokale mieszkalne w danej inwestycji deweloperskiej, a zatem, w przypadku kiedy nabywca decyduje się na wprowadzenie zmian lokatorskich w lokalu mieszkalnym, którego nabyciem jest zainteresowany, nie można tych dwóch umów rozpatrywać oddzielnie. Pozwany podkreślił, że wprowadzenie zmian lokatorskich jest całkowicie fakultatywne oraz, że zrealizowanie postanowień umowy o zmiany lokatorskie jest uzależnione od zrealizowania umowy deweloperskiej i odwrotnie.

W ocenie pozwanego powstrzymanie się przez dewelopera z wydaniem kluczy do lokalu mieszkalnego ma rekompensować szkodę powstałą w majątku przedsiębiorcy w związku z niewykonaniem umowy o zmiany lokatorskie przez jego kontrahenta - nabywcę, który nie uiszcza kwoty należnej deweloperowi za zmiany lokatorskie.

Ponadto pozwany twierdził, że zarzut powoda co do braku możliwości negocjowania umowy o zmiany lokatorskie jest całkowicie chybiony, gdyż powód miał możliwość zapoznania się ze wzorcem umowy przed jej podpisaniem i podczas negocjacji zgłaszał do jej treści uwagi, które zostały przez spółkę zaakceptowane, jednak nie dotyczyły one kwestionowanego zapisu.

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uznał za niedozwolone i zakazał pozwanej (...) Sp. z o. o. w W. wykorzystywania w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

"Deweloper ma prawo, w przypadku nie dokonania przez Nabywcę zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, do wstrzymania się z dokonaniem przejęcia/przekazania lokalu mieszkalnego zgodnie z Umową.";

2. nakazał pobrać od pozwanej (...) Sp. z o. o. w W. kwotę 600 zł na rzecz Skarbu Państwa - Kasa Sądu Okręgowego w W., tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony;

3. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanej (...) Sp. z o. o. w W..

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Pozwany prowadzi działalność gospodarczą polegającą m.in. realizacji projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków oraz robót budowlanych związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych. W ramach tej działalności opracował i w dacie wniesienia pozwu posługiwał się w obrocie wzorcem umowy deweloperskiej, zawierającej postanowienie o treści: „Deweloper ma prawo, w przypadku nie dokonania przez Nabywcę zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, do wstrzymania się z dokonaniem przejęcia/przekazania lokalu mieszkalnego zgodnie z Umową.”.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Nie mogły być zatem przedmiotem postępowania dowodowego okoliczności przedmiotowo nieistotne, zaś postępowanie dowodowe zostało ograniczone do normatywnie wyrażonych przez ustawodawcę przesłanek uznania postanowień wzorca umowy za niedozwolone. W szczególności Sąd ten pominął zgłoszone przez pozwanego dowody osobowe, uznając, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, odnoszący się do okoliczności sprawy, które miałyby być wykazane za pomocą osobowych środków dowodowych, był wystarczający. Nie było więc potrzeby przeprowadzania dowodów osobowych, tj. przesłuchania świadków i strony.

Biorąc pod uwagę cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, zaś w szczególności twierdzenia zawarte we wniesionych przez strony pismach oraz przedstawione przez nie dowody - Sąd uznał za wiarygodne twierdzenia strony powodowej dotyczące okoliczności posługiwania się przedmiotowym wzorcem umowy przez pozwanego. Zdaniem tego Sądu brak było podstaw do przyjęcia, aby pozwany, który jest deweloperem, nie posługiwał się wzorcem umowy jakim jest umowa o wykonanie zmian lokatorskich i aby warunki tej umowy były negocjowane między stronami.

W Sądzie Okręgowym powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd ten 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. Przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia, 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.

W ocenie Sądu pierwszej instancji przez dobre obyczaje należy rozumieć pewien powtarzalny wzorzec zachowań, 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.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji 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 pierwszej instancji podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r., 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 grożących 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 grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie naruszenie interesu konsumenta ma charakter zarówno ekonomiczny, jak i nieekonomiczny. W pierwszym przypadku dotyczy to braku możliwości korzystania z lokalu, za który nabywca uiszczył całą przewidzianą przez umowę deweloperską cenę. W drugim zaś przypadku jest to stan niepewności oraz dyskomfort psychiczny wynikający z uzależnienia od arbitralnej decyzji kontrahenta w zakresie przejścia/przekazania lokalu.

Sąd Okręgowy wskazał, iż dla oceny abuzywności danego postanowienia częstokroć konieczne jest również ustalenie, jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji braku analizowanej klauzuli (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt III SK 21/06 oraz z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt III SK 9/07). Jeżeli bowiem 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. Zdaniem Sądu zakwestionowana klauzula powinna zostać uznana za abuzywną jako sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszająca interesy konsumentów, gdyż jej treść uzależnia przekazanie lokalu mieszkalnego i de facto zawarcie umowy przenoszącej własność lokalu mieszkalnego od uregulowania przez konsumenta zobowiązań wynikających z innych umów, nie będących częścią umowy deweloperskiej -zawartej w formie aktu notarialnego, a ponadto nie

mających bezpośredniego związku z wykonaniem przez konsumenta zobowiązania do zapłaty określonej ceny za lokal mieszkalny. Pozwany stwierdził, że jeżeli deweloper nie wykona robót niezbędnych do wprowadzenia zmian lokatorskich w terminie, nabywca może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, to jest z zapłatą. Jeżeli jednak to nabywca - konsument nie spełni swojego świadczenia (zapłaty w terminie), deweloper ma prawo wstrzymać się z wydaniem lokalu mieszkalnego, nawet w sytuacji, gdy konsument uiścił już całą kwotę za lokal.

Sąd pierwszej instancji nie zgodził się z twierdzeniem pozwanego, iż wstrzymanie się z wydaniem kluczy do lokalu mieszkalnego stanowi jego prawo będące następstwem niewykonania przez konsumenta zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia za wykonanie umowy o zmianach lokatorskich i wskazał, że zgodnie z umową deweloperską deweloper zobowiązuje się do przekazania lokalu mieszkalnego po dokonaniu przez nabywcę – konsumenta – wpłat wszystkich kwot wynikających z tej umowy. Jakkolwiek możliwość zawarcia umowy o wykonanie zmian lokatorskich jest faktycznie uzależniona od wcześniejszego zawarcia umowy deweloperskiej, to ten fakt nie oznacza, że deweloper może wywodzić z niego uprawnienie do powstrzymania się od wykonania umowy deweloperskiej w przypadku nie wykonania przez konsumenta umowy o zmiany lokatorskie. Zdaniem Sądu Okręgowego odmienna interpretacja przepisów byłaby, zdaniem Sądu zbyt daleko idąca, a tym samym niedopuszczalna, w szczególności w stosunkach z konsumentem. Tymczasem zaskarżonym postanowieniem przedsiębiorca uzależnił przekazanie lokalu od spełnienia zobowiązań wynikających z odrębnej umowy cywilnoprawnej o zmiany lokatorskie, co rażąco narusza interesy konsumenta i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Deweloper ustanawia bowiem swoiste zabezpieczenie umowy o zmiany lokatorskie na nieruchomości, której wartość znacznie przekracza zakres zabezpieczonego zobowiązania. Brak jest jednocześnie zapisu, który w ten sposób zabezpieczałby konsumenta na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez dewelopera. Co więcej – wstrzymanie przekazania lokalu uniemożliwia nabywcy skorzystanie z prawa do wykonania zastępczego umowy w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez przedsiębiorcę. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że wbrew temu co twierdzi pozwany, w analizowanej umowie brak jest analogicznej sankcji dla dewelopera za niezrealizowanie lub niewłaściwą realizację umowy o wykonanie zmian lokatorskich – swojego rodzaju zabezpieczenia, które przysługiwałoby nabywcy lokalu. Wprawdzie w takim przypadku nabywca mógłby się wstrzymać z dokonaniem wpłaty ostatniej raty za lokal mieszkalny, ale tym samym odpowiedzialność dewelopera za nienależyte wykonanie umowy przenoszona jest na nabywcę i powoduje, że nie może on dokonać przejęcia lokalu, gdyż cała kwota nie została uiszczona. Według pozwanego zapis taki pozwala uniknąć sytuacji, w której lokal mieszkalny jest użytkowany przez osobę nieuprawnioną, która nie spełniła świadczenia w całości i nie uiściła całej ceny, jednakże – zdaniem Sądu – w świetle zapisów umowy deweloperskiej cała kwota, to kwota należna za lokal mieszkalny określona w akcie notarialnym. W efekcie pomiędzy stronami umowy powstaje istotna asymetria praw na niekorzyść nabywcy.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż umowa deweloperska jest umową samoistną i jej wykonanie nie może być warunkowane spełnieniem zobowiązań wynikających z później zawartej umowy cywilnoprawnej o zmiany lokatorskie. Rażąco niewspółmierną karą za niewykonanie zobowiązania z umowy o zmiany lokatorskie jest wstrzymanie wydania lokalu. Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, w wypadku zwłoki dłużnika ( w tym wypadku konsumenta) wierzyciel ( deweloper) może żądać wykonania zobowiązania jak i naprawienia szkody powstałej wskutek zwłoki. Zdaniem Sądu pierwszej instancji – mając na uwadze wartość lokalu mieszkalnego i wysokość zobowiązania konsumenta wynikającego z umowy o zmiany lokatorskie – trudno zgodzić się z argumentacją pozwanego, iż powstrzymanie się przez niego z wydaniem kluczy do mieszkania ma rekompensować szkodę za nieuiszczenie ceny za zmiany lokatorskie. Poczucie słuszności i sprawiedliwości społecznej nie pozostawiają wątpliwości, że takie postanowienie w sposób rażący narusza interesy konsumenta w sytuacji gdy to przedsiębiorca powinien ponosić ryzyko prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej jako silniejsza strona stosunku prawnego i jako strona odnosząca korzyści majątkowe z tej działalności.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał kwestionowane postanowienie wzorca umowy za niedozwolone, zaś na podstawie art. 479<sup>42</sup> § 1 k.p.c. zakazał jego wykorzystywania w obrocie z udziałem konsumentów. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 113

ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. O publikacji prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt strony pozwanej zarządzono na podstawie art. 479<sup>44</sup> k.p.c.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją pozwany (...) spółka z o.o. w W., zarzucając:  
zarzucając:

a) naruszenie art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez oddalenie osobowych wniosków dowodowych pozwanej, a w konsekwencji nie ustalenie istotnych okoliczności sprawy.

b) naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 479<sup>42</sup> k.p.c. poprzez uznanie kwestionowanego postanowienia umowy za postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. pomimo nie wystąpienia przesłanek określonych w tym przepisie.

c) naruszenie art. 58 par. 1 k.c. w zw. z art. 73 par. 2 k.c. w zw. z art. 77 k.c. w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji uznanie kwestionowanego postanowienia za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. pomimo zaistnienia stanu bezwzględnej nieważności kwestionowanego postanowienia, co wyklucza jego badanie pod względem abuzywności.

d) naruszenie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez nie odrzucenie pozwu w niniejszej sprawie, pomimo wpisania postanowień o tożsamej treści do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa U.O.K.IK.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej całości kosztów procesu przed Sądem pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez odrzucenie pozwu w niniejszej sprawie albo o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do Sądu pierwszej instancji celem ponownego rozpoznania.

Ponadto pozwany wnosił o zasądzenie kosztów procesu przed Sądem drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód T. G. wnosił o odrzucenie apelacji pozwanej ze względów formalnych lub jej oddalenie jako bezzasadnej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarówno ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jak i dokonana przez ten Sąd ich ocena prawna są w przeważającej części prawidłowe. Sąd Apelacyjny je podziela i przyjmuje za własne, z poniższym zastrzeżeniem.***

Przede wszystkim wskazać należy, iż błędne jest ustalenie Sądu pierwszej instancji, że postanowienie o treści: „Deweloper ma prawo, w przypadku nie dokonania przez Nabywcę zapłaty wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu, do wstrzymania się z dokonaniem przejęcia/przekazania lokalu mieszkalnego zgodnie z Umową.” zawarte było we wzorcu umowy deweloperskiej, którym w dacie wniesienia pozwu posługiwał się w obrocie pozwany. Zakwestionowane postanowienie znajdowało się bowiem we wzorcu umowy o dokonanie zmian lokatorskich, co zresztą przyznał Sąd Okręgowy w dalszej części swojego uzasadnienia.

***Trzeba również wskazać, iż z uwagi na fakt, że powództwo w niniejszej sprawie wytoczono przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1634), do rozpoznania niniejszej sprawy stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym przed wejściem ustawy zmieniającej – z uwagi na treść przepisu art. 8 ust. 1 tej ustawy.***

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesione w apelacji zarzuty nie są zasadne.

**Zarzucając naruszenie art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków wskazanych przez pozwaną, apelujący podnosił, iż okoliczności na jakie powołani zostali ci świadkowie są istotne dla niniejszego postępowania, gdyż zmierzają w szczególności do wykazania, że postanowienia umowy o zmiany lokatorskie były indywidualnie negocjowane z powodem, a tym samym nie mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Apelujący przyznał, iż wprawdzie postanowienie kwestionowane przez powoda w niniejszym postępowaniu nie było negocjowane indywidualnie z powodem, jednak tylko dlatego, że powód nie zgłosił zastrzeżeń w tym zakresie. Zdaniem apelującego w toku postępowania powód nie wykazał, że gdyby zgłosił zastrzeżenia do przedmiotowego postanowienia to nie zostałyby ono zmienione, zaś z uwagi na fakt, że treść umowy była negocjowana - jest raczej prawdopodobne, że zakwestionowane postanowienie także podlegało negocjacji.**

Zdaniem Sądu drugiej instancji trafnie jednak uznał Sąd pierwszej instancji, iż prowadzenie postępowania dowodowego na tę okoliczność jest bezprzedmiotowe. Przedmiotem postępowania dowodowego są bowiem fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś dowody z zeznań świadków na okoliczność indywidualnego negocjowania zakwestionowanego postanowienia do takich faktów nie należą, gdyż badanie abuzywności klauzul, które ma miejsce w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dokonywane na podstawie art. 479<sup>36</sup> - 479<sup>45</sup> k.p.c., ma charakter abstrakcyjny, w oderwaniu od umowy łączącej strony. Oznacza to, że Sąd ogranicza się w tym postępowaniu tylko do badania postanowienia wzorca, które nie dotyczy głównych świadczeń stron, w kierunku jego zgodności z dobrymi obyczajami i naruszania interesu konsumentów. W szczególności Sąd nie bada, czy dane postanowienie wzorca było indywidualnie negocjowane, czy też narzucone konsumentowi, bowiem rozważania w tym kierunku są możliwe jedynie w odniesieniu do umów już zawartych w oparciu o wzorzec i są analizowane przez sądy powszechne w razie zaistnienia indywidualnego sporu na tle konkretnie zawartej umowy. Natomiast w odniesieniu do wzorców umów analizowanych abstrakcyjnie, kwestia ta nie podlega rozpatrywaniu, gdyż już z samej istoty wzorców umów lub regulaminów wynika, że są to uregulowania wykreowane jednostronnie przez przedsiębiorcę i są narzucane konsumentowi, a zawarcie umowy w oparciu o nie ma charakter adhezyjny.

Zarzut pozwanego oparty na założeniu, iż teoretyczna możliwość negocjowania danego zapisu umowy przez konsumenta wyłącza możliwość kwestionowania zapisu w postępowaniu sądowym, jest całkowicie chybiony nawet w przypadku oceny indywidualnej, gdyż pozostaje w oczywistej sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Ponadto z niekwestionowanego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jednoznacznie wynika, iż przedmiotem negocjacji pomiędzy powodem a pozwanym przy zawieraniu konkretnej umowy o dokonanie zmian lokatorskich był jedynie zakres tych zmian, a nie same postanowienia umowy proponowanej przez pozwanego, odnoszące się do praw i obowiązków stron i konsekwencji ich niedopełnienia. Skoro więc strona pozwana przyznała, iż kwestionowana klauzula nie była przedmiotem negocjacji, to prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności prowadzenia indywidualnych negocjacji pomiędzy stronami dotyczących innych kwestii było całkowicie zbędne.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 479<sup>42</sup> k.p.c. poprzez uznanie, iż zakwestionowane postanowienie ma charakter niedozwolony, wskazać należy, iż zasadnie Sąd I Instancji doszedł do przekonania, iż postanowienie to spełnia przesłanki wynikające z art. 385<sup>1</sup> k.c., aby można je było uznać za postanowienie niedozwolone.

Przede wszystkim postanowienie to w sposób istotny narusza równowagę kontraktową stron. Zauważyć bowiem trzeba, iż postanowienie to zapewnia deweloperowi możliwość powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia z umowy deweloperskiej nawet w przypadku wywiązania się przez konsumenta w całości z tej umowy, w sytuacji, gdy nie spełni on jedynie świadczenia z innej umowy cywilnoprawnej, tj. umowy o dzieło. Porównując wartość obu umów należy wskazać, iż wartość przedmiotu umowy o wykonanie zmian lokatorskich jest wielokrotnie niższa, niż wartość

przedmiotu umowy deweloperskiej. Tak więc dzięki zastosowaniu zakwestionowanego postanowienia deweloper może powstrzymać się z wydaniem konsumentowi lokalu, nawet jeśli ten zapłaci w całości cenę tego lokalu, natomiast nie uiszcza stosunkowo niewielkiej kwoty stanowiącej jego świadczenie za wykonanie zmian lokatorskich na podstawie odrębnej umowy.

Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, iż we wzorcu przewidziano zabezpieczenie interesów konsumenta, poprzez wprowadzenie „uprawnienia lustrzanego”. Uprawnienie wynikające z art. 488 § 2 k.c. oczywiście istnieje, jednakże deweloper przyznaje sobie prawo wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia wartego ok. 300 000 zł, a uprawnienie o którym mowa daje nabywcy możliwość wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia o wartości ok. 10 000 zł. Wskazywanie natomiast, że nabywca lokalu może powstrzymać się z zapłatą ostatniej raty za lokal (ok. 5% wartości lokalu) jest nadużyciem, bowiem gdyby nabywca tak zrobił to deweloperowi przysługiwałoby prawo do wstrzymania się z wydaniem lokalu na podstawie umowy deweloperskiej (a nie na podstawie kwestionowanej w tym postępowaniu klauzuli z wzorca umowy o wykonanie zmian lokatorskich). W sytuacji powstrzymania się przez dewelopera z wydaniem lokalu nabywca nie mógłby również skorzystać z uprawnienia do wykonania zastępczego, gdyby deweloper w sposób nienależyty wykonał swoje zobowiązanie z jednej lub drugiej umowy. Sąd pierwszej instancji słusznie więc zauważył asymetrię praw nabywcy i dewelopera.

W ocenie Sądu Apelacyjnego także zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 77 k.c. w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego nie jest trafny. Umowa o zmiany lokatorskie była zawierana w formie pisemnej. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność traktowania umowy o zmiany lokatorskie jako odrębnej umowy, a nie jako zmiany w umowie deweloperskiej. Proponowana przez przedsiębiorcę forma zawarcia umowy jest de facto częścią wzorca umowy gdyż wpływa na jej ważność i interpretację. W tym wypadku forma pisemna została zaproponowana przez pozwaną i w konsekwencji pozwana sama wskazała, że umowa nie może być traktowana jako aneks do umowy deweloperskiej. Twierdzenie przeciwne jakoby umowa o wykonanie zmian lokatorskich miała być kontynuacją (aneksem do) umowy deweloperskiej, które zostało zawarte w apelacji nie znajduje żadnego uzasadnienia (co zresztą pozwany sam wskazuje w dalszej części apelacji).

Twierdzenie jakoby istniała zasadnicza różnica pomiędzy zawarciem umowy o wykonanie wskazanych zmian w lokalu z deweloperem, a zawarciem podobnej umowy z inną firmą również nie znajduje uzasadnienia. W obydwu przypadkach zmiany odbywają się na koszt nabywcy lokalu, a ryzyko jest podejmowane przez wykonawcę (czy to dewelopera czy to osobę trzecią).

Trzeba przy tym zauważyć, że nie jest słuszne stanowisko pozwanego, iż obie umowy są ze sobą nierozzerwalnie związane. O ile bowiem umowa o wykonanie zmian lokatorskich rzeczywiście nie może funkcjonować bez umowy deweloperskiej, to jednak nie zachodzi przypadek odwrotny. Umowa

deweloperska może być bowiem zawarta jako jedyna umowa, gdyż zawarcie umowy o wykonanie zmian lokatorskich nie musi w ogóle nastąpić. Sam fakt, że stronami umowy deweloperskiej oraz umowy o wykonanie zmian lokatorskich były te same podmioty nie daje prawa do wysnucia wniosku, że jedna umowa jest kontynuacją drugiej. Tym samym nie ma tutaj zastosowania art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, zaś cytowana przez apelującego uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2011 r., III CZP 119/10 odnosi się do innego stanu faktycznego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez nie odrzucenie pozwu w niniejszej sprawie, pomimo wpisania postanowień o tożsamej treści do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa UOKiK – abstrahując od kwestii tożsamości klauzuli zakwestionowanej w niniejszej sprawie z postanowieniami wpisanymi do rejestru - stracił na aktualności wobec treści uchwały 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r. ( sygn. akt III CZP 17/15, opubl. (...) stwierdzającej, iż : „1. Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone



postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.).

2. Prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone - także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru (art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c.) - nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c.).”.

W niniejszej sprawie było zaś bezspornym, iż wcześniej wobec pozwanego nie toczyło się powstępowanie o stwierdzenie abuzywności zakwestionowanej klauzuli, zatem nie zaistniał w stosunku do niego stan prawomocności rozszerzonej, o jakim mowa w punkcie 1 cytowanej uchwały. Dlatego też powództwo nie podlegało w niniejszej sprawie odrzuceniu.

Wobec braku zasadności podniesionych przez pozwanego zarzutów apelacja pozwanego podlegała zatem oddaleniu w całości.

Ze względu na fakt, iż w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy nie określił w jakim wzorcu umowy zakwestionowane postanowienie zostało zawarte, Sąd drugiej instancji na podstawie art. 350 § 1 k.p.c. sprostował oczywistą niedokładność w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku w ten sposób, że po słowach: „wzorca umowy” dodał wyrazy: „Umowa o wykonanie zmian lokatorskich”

***Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.***