

Sygn. akt VI ACa 1250/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Anna Orłowska

Sędzia SA Irena Piotrowska

Sędzia SA Ewa Śniegocka (spr.)

Protokolant:sekr. sądowy Beata Pelikańska

na rozprawie

rozpoznał sprawę z powództwa A. S., M. B. i S. B.

przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W.

o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone

na skutek apelacji powodów

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

z dnia 13 marca 2012 r.

sygn. akt XVII AmC 2068/10

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

1. uznaje za niedozwolone i zakazuje stosowania w obrocie z konsumentami postanowienia zawartego w § 7 ust. 6 zd. 4 wzorca umowy o nazwie „Umowa nr (...) (K, L, M) ... przyrzeczenia sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego w wybudowanym w tym celu budynku wraz z pomieszczeniem gospodarczym oraz miejscem parkingowym/postojowym” o treści: „Powierzchnia użytkowa lokalu jest określona na podstawie polskiej normy (...) Powierzchnie budynków. Podział, określenia i zasady obmiaru.”
2. zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. S., M. B. i S. B. kwoty po 120 zł (sto dwadzieścia) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. nakazuje pobrać od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni;
4. zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) S.A. z siedzibą w W.;

II zasądza od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz A. S., M. B. i S. B. kwoty po 90 zł (dziewięćdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III nakazuje pobrać od (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset) tytułem opłaty od apelacji, od uiszczenia której powodowie byli zwolnieni.

## UZASADNIENIE

Powodowie: A. S., M. B. i S. B. wnieśli o uznanie za niedozwolone i zakazanie stosowania postanowienia § 7 ust. 5 zd. 4 umowy nr (...) z dnia 26 września 2007r. określanej jako „Umowa przyrzeczenia sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego w wybudowanym w tym celu budynku wraz z miejscem parkingowym” oraz o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1200 zł.

(...) S.A. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) S. A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie budownictwa i inwestycji związanych z nieruchomościami oraz budowy lokali mieszkalnych i ich sprzedaży osobom prawnym i fizycznym. W ramach tej działalności pozwana stosuje w obrocie z udziałem konsumentów wzorzec umowny o nazwie „Umowa nr (...) (K, L, M) ... przyrzeczenia sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego w wybudowanym w tym celu budynku wraz z pomieszczeniem gospodarczym oraz miejscem parkingowym/postojowym”, w którego § 7 ust. 6 zd. 4 zawarto postanowienie o treści: „Powierzchnia użytkowa lokalu jest określona na podstawie polskiej normy (...) Powierzchnie budynków. Podział, określenia i zasady obmiaru.” Pozwana nie zaprzeczyła, iż stosuje ww. wzorzec umowny, jak również nie zarzuciła niezgodności treści przywołanej klauzuli z treścią wykorzystywanego przez nią wzorca, dlatego fakty te Sąd uznał za przyznane w oparciu o art. 230 k.p.c.

W dniu 26 września 2007r. pomiędzy (...) S. A. a A. S. zawarta została „Umowa nr (...) przyrzeczenia sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego w wybudowanym w tym celu budynku wraz z miejscem parkingowym”, w której § 7 ust. 5 zd. 4 zawarto postanowienie o treści: „Powierzchnia użytkowa lokalu jest określona na podstawie polskiej normy (...) Powierzchnie budynków. Podział, określenia i zasady obmiaru.”

W ocenie Sądu Okręgowego dla ustalenia skutków zastosowania przedmiotowej normy wystarczające były wiedza oraz doświadczenie życiowe Sądu.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie pozwu nie jest zasadne.

Według art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., niedozwolonymi są te postanowienia umowy, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, o ile nie zostały uzgodnione indywidualnie i nie są postanowieniami określającymi w sposób jednoznaczny główne świadczenia stron. Przesłanka indywidualnego uzgodnienia nie ma jednak znaczenia przy przeprowadzaniu abstrakcyjnej kontroli postanowienia z wzorca umownego, bez względu na to, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu jakiejś konkretnej umowy. Kontrola ta dokonywana jest ex ante i obejmuje jedynie wzorzec, nie zaś konkretną umowę.

W ocenie Sądu Okręgowego, powodowie wyraźnie określili swoje żądanie - uznanie za niedozwolone i zakazanie stosowania określonego postanowienia wzorca umowy. Ponadto wskazali, że postanowienie to nie było uzgodnione indywidualnie i zostało narzucone wszystkim klientom pozwanego, a stosowanie przez pozwanego kwestionowanego zapisu umowy uderza nie tylko w powodów, lecz również w innych mieszkańców osiedla. Podnieśli również, że „wzorcem umownym był umowa przygotowana wcześniej przez pozwanego w celu zawarcia umowy na przyjętych przez pozwanego warunkach. Powodowie nie mieli realnego wpływu na treść umowy, a ich swoboda ograniczyła się jedynie do przyjęcia projektu umowy.” Intencją powodów było zatem niewątpliwie spowodowanie weryfikacji zakwestionowanego postanowienia umownego in abstracto przez SOKiK, tj. w interesie wszystkich konsumentów będących lub mogących być kontrahentami pozwanego, a nie dochodzenie indywidualnych roszczeń. Pozwany nie zaprzeczył stosowaniu kwestionowanego zapisu w obrocie z udziałem konsumentów. Okoliczność wykorzystywania tej klauzuli nie tylko w konkretnej umowie zawartej z powódką, ale także w obrocie z udziałem konsumentów, potwierdza również wzorzec umowny „Umowa nr (...) (K, L, M) ... przyrzeczenia sprzedaży (...)”.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zakwestionowane przez powodów postanowienie stosowanego przez stronę pozwaną wzorca o treści: „Powierzchnia użytkowa lokalu jest określona na podstawie polskiej normy (...) Powierzchnie budynków. Podział, określenia i zasady obmiaru.” nie spełnia przesłanek niedozwolonej klauzuli.

Zakwestionowany zapis z wzorca umownego z całą pewnością nie może być traktowany jedynie jako norma o charakterze technicznym, lecz również jako norma wpływająca na określenie praw i obowiązków stron umowy. Przedmiotowe postanowienie zawarte bowiem zostało w punkcie wzorca stanowiącym o waloryzacji ceny sprzedaży lokalu mieszkalnego w sytuacji, gdyby po odbiorze lokalu okazało się, że jego powierzchnia użytkowa jest mniejsza lub większa od określonej pierwotnie w umowie. Zaskarżoną klauzulę należy odczytywać w kontekście całego § 7. Zasady ustalenia powierzchni użytkowej lokalu determinują bezpośrednio wysokości ceny sprzedaży, co przesądza o charakterze analizowanego postanowienia jako wpływającego na prawa i obowiązki stron.

Zasad obliczania powierzchni użytkowej lokali dotyczy norma (...) „Powierzchnia budynków. Podział, określenia i zasady obmiaru”, ustanowiona przez PKN 30 czerwca 1970r. i obowiązująca od 1 stycznia 1971r. Zastąpiona ona została normą (...) „Właściwości użytkowe w budownictwie. Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”, ustanowioną przez PKN 28 października 1997r. W myśl art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 12 września 2002r. o normalizacji, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2003r., Polska Norma jest normą krajową przyjętą w drodze konsensusu i zatwierdzoną przez krajową jednostkę normalizacyjną (Polski Komitet Normalizacyjny), powszechnie dostępną, oznaczoną symbolem PN. Natomiast ogólnie, poprzez normę w rozumieniu przywołanej ustawy rozumie się dokument przyjęty na zasadzie konsensu i zatwierdzony przez upoważnioną jednostkę organizacyjną ustalający - do powszechnego i wielokrotnego stosowania - zasady, wytyczne lub charakterystyki odnoszące się do różnych rodzajów działalności lub ich wyników i zmierzający do uzyskania optymalnego stopnia uporządkowania w określonym zakresie (art. 2 pkt 4). W chwili obecnej, stosowanie Polskich Norm jest dobrowolne (art. 5 ust. 3). W ujęciu historycznym, w kolejnych regulacjach z zakresu normalizacji, charakter tym norm ulegał zmianom. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 listopada 1961r. o normalizacji Polskie Normy miały charakter powszechnie obowiązujący, ich stosowanie było obowiązkowe, a nieprzestrzeganie ich postanowień stanowiło naruszenie prawa. Od dnia 1 stycznia 1994r. stosowanie PN było dobrowolne (art. 19 ust 1 ustawy z dnia 3 kwietnia 1993r. o normalizacji), jednak w szczególnych przypadkach właściwi ministrowie mogli, w drodze rozporządzenia, wprowadzić obowiązek stosowania PN (art. 19 ust 2). Nadto, stosowanie PN było również obowiązkowe, jeżeli normy te zostały powołane w ustawach. Według działu 07 pkt 3 załącznika do rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 21 czerwca 1994r. ws. wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych Polskich Norm z zakresu budownictwa, gospodarki przestrzennej i komunalnej oraz geodezji i kartografii obowiązywały wszystkie postanowienia normy (...). Natomiast zgodnie z pkt 107 załącznika do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 marca 1999r. ws. wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych Polskich Norm istniał obowiązek stosowania tylko pkt 5.2.2. normy (...), dotyczący kubatury brutto budynków lub części budynków zamkniętych i przykrytych ze wszystkich stron (natomiast zasady ustalania powierzchni użytkowej dotyczy pkt 5.1.7.). W końcu, według pkt 83 załącznika do rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 3 kwietnia 2001 r. ws. wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych Polskich Norm dla budownictwa istniał obowiązek stosowania normy (...) w zakresie pkt 5.2.2. dla obliczania wskaźnika sezonowego zapotrzebowania na ciepło do ogrzewania budynku mieszkalnego. Od dnia 1 stycznia 2003r. stosowanie PN jest już całkowicie dobrowolne i nie przewiduje się w tym zakresie żadnych wyjątków. Należy przy tym podkreślić, że nadal istnieje możliwość stosowania norm nieobowiązujących, ponieważ faktu dezaktualizacji nie należy wiązać z zakazem stosowania normy wycofanej. Normy wycofane tym różnią się od aktualnych, że prezentują mniej nowoczesne rozwiązania z punktu widzenia postępu naukowo-technicznego, jednak rozwiązania te nie są błędne. Potwierdził to PKN w piśmie z dnia 27 sierpnia 2010r., w którym stwierdził, że „ponieważ zastąpienie PN przez inną Polską Normę nie oznacza jej unieważnienia, a jedynie wycofanie jej z katalogu aktualnych Polskich Norm, do obliczania powierzchni użytkowej mieszkań można stosować zarówno normę aktualną (...) jak i normę archiwalną (...)”. Podobne stanowisko prezentuje również Ministerstwo Infrastruktury. Oznacza to, że całkowicie uprawnione było zastosowanie przez pozwanego dewelopera normy (...). Z całą pewnością niejednolite zasady dokonywania obliczeń powierzchni użytkowej lokali (w tym także brak jednolitej definicji takiej

powierzchni), wynikające z obowiązujących regulacji prawnych, nie stanowią okoliczności, za które odpowiada pozwany przedsiębiorca.

Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy nie można uznać, by analizowane postanowienie kształtowało prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wyboru normy pomiaru powierzchni lokalu dokonuje projektant wraz z inwestorem i nie jest wskazane stosowanie różnych norm pomiaru w tym samym obiekcie budowlanym. Deweloper ma obowiązek wskazania w umowie zawieranej z konsumentem informacji dotyczącej sposobu dokonywania obmiaru powykonawczego lokalu. Z tego obowiązku pozwana niewątpliwie się wywiązała. Nie powołała się ona przy tym na fikcyjne lub dowolnie przyjęte przez siebie zasady pomiaru, lecz normę przyjętą przez niezależny, obiektywny podmiot zewnętrzny, tj. Polski Komitet Normalizacyjny. Słusznie zatem podniosła pozwana Spółka, że w ten sposób został wyłączony element uznaniowości, który mógłby stanowić źródło ewentualnych nadużyć ze strony przedsiębiorcy. Całkowicie chybiony jest zarzut powodów, iż pozwany nie czyni starań, aby poinformować konsumenta o przyjętej normie. Ponadto, Polskie Normy są powszechnie dostępne, co oznacza, że każdy - w tym również konsument - ma zagwarantowaną możliwość zapoznania się z ich treścią. Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, nie można przyjąć, iż zakwestionowane postanowienie stanowi wyraz nierzetelnego i nierównorzędnego traktowania konsumenta jako partnera umowy i wykorzystywania przez (...) S.A. pozycji profesjonalisty. Na marginesie należy dodać, że jest kwestią względną, czy preferowana przez powodów norma (...) jest jednoznacznie korzystniejsza dla konsumenta od normy wskazanej w zaskarżonej klauzuli. Jako przykład można wskazać, iż według normy (...) do powierzchni użytkowej lokalu nie wlicza się powierzchni niezamkniętych balkonów, tarasów, czy loggii, natomiast norma (...) przewiduje ich wliczenie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Od tego wyroku powodowie wnieśli apelację.

Zaskarżyli wyrok w części, tj. co do punktów 1 i 2.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili naruszenie:

1) prawa materialnego, tj.

a) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, iż kwestionowane postanowienie umowne nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego, podczas gdy kwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,

b) art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego oraz § 63 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków w związku z art. 38 ustawy o ochronie praw lokatorów - poprzez ich niezastosowanie do porównania uprawnień konsumenta w razie obowiązywania i nieobowiązywania kwestionowanego postanowienia,

c) art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji przez jego niezastosowanie skutkujące wadliwym przyjęciem, że Polskie Normy są powszechnie dostępne,

2) przepisów postępowania, tj.

a) art. 228 § 1 i 2 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym, zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w tym:

- dowolne przyjęcie, że „chybiony jest zarzut powodów, iż pozwany nie czyni starań, aby poinformować konsumenta o przyjętej normie” oraz że „Polskie Normy są powszechnie dostępne”

- a także wadliwe przyjęcie, że „wyboru normy pomiaru powierzchni lokalu dokonuje projektant wraz z inwestorem i nie jest wskazane stosowanie różnych norm pomiaru w tym samym obiekcie budowlanym” - bez przeprowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego, z poprzestaniem na „wiedzy i doświadczeniu życiowym Sądu”,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia,

c) art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, a w szczególności niedokonanie oceny skutków stosowania kwestionowanego postanowienia dla zakresu praw i obowiązków konsumenta.

W konkluzji powodowie wnieśli o zmianę ww. wyroku w zaskarżonej części i uznanie za niedozwolone oraz zakazanie stosowania postanowienia zawartego w § 7 ust. 6 zd. 4 wzorca umowy o nazwie „Umowa nr (...) (K,L,M)... przyrzeczenia sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego w wybudowanym w tym celu budynku wraz z pomieszczeniem gospodarczym oraz miejscem parkingowym/postojowym” o treści: „Powierzchnia użytkowa lokalu jest określona na podstawie polskiej normy (...) Powierzchnie budynków. Podział, określenia i zasady obmiaru.” oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Okręgowemu z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Na wstępie podkreślić trzeba, że Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego przyjmując je za własne.

Zaznaczyć trzeba, że niesłuszny jest zarzut apelacji dotyczący błędnych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, albowiem cytowane w apelacji fragmenty zostały zamieszczone nie w części ustalającej, ale w drugiej części uzasadnienia Sądu, zaś zarzut błędnych ustaleń dotyczy w istocie błędnej (zdaniem powodów) oceny ustaleń faktycznych.

Niezasadne są też w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty dotyczące naruszenia art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego oraz § 63 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków w związku z art. 38 ustawy o ochronie praw lokatorów - poprzez ich niezastosowanie do porównania uprawnień konsumenta w razie obowiązywania i nieobowiązywania kwestionowanego postanowienia, art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji przez jego niezastosowanie skutkujące wadliwym przyjęciem, że Polskie Normy są powszechnie dostępne oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia i art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, a w szczególności niedokonanie oceny skutków stosowania kwestionowanego postanowienia dla zakresu praw i obowiązków konsumenta.

Nie doszło do naruszenia art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego oraz § 63 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków w związku z art. 38 ustawy o ochronie praw lokatorów poprzez ich niezastosowanie, gdyż Sąd I instancji nie miał żadnego obowiązku stosowania tych przepisów.

Sąd Okręgowy nie naruszył też art. 328 § 2 kpc - rozstrzygnięcie zostało bardzo szczegółowo i wyczerpująco uzasadnione, zarówno pod względem podstawy faktycznej, jak i prawnej.

Została także - wbrew zarzutowi apelacyjnemu - rozpoznana istota sprawy, którą było uznanie (bądź nie) kwestionowanego postanowienia umowy za niedozwolone z powodu sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Jednakże jeden z zarzutów apelacyjnych, a mianowicie zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie skutkujące błędnym przyjęciem, iż kwestionowane postanowienie umowne nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego, podczas gdy kwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadny, co zdecydowało o ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy.

Aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za „niedozwolone postanowienie umowne”, spełnione muszą zostać cztery warunki:

- umowa musi być zawarta z konsumentem,
- postanowienie umowy „nie zostało uzgodnione indywidualnie”,
- postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
- postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy „głównych świadczeń stron”.

Niewątpliwym jest, że przedmiotowa umowa została zawarta z A. S., tj. z konsumentem, że przedmiotowe postanowienie nie dotyczy głównych świadczeń stron i nie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem. Jest to rzecz oczywista, i nawet strona pozwana nie zgłaszała co do tego żadnych zastrzeżeń.

W ocenie Sądu Apelacyjnego - odmiennie niż w ocenie Sądu Okręgowego -kwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy i dlatego należy je uznać za niedozwolone i zakazać wykorzystywania w obrocie z konsumentami.

Prawidłowo Sąd Okręgowy prześledził proces zmian w obowiązywaniu polskich norm i wysnuł trafny wniosek, że od 1 stycznia 2003r stosowanie polskich norm jest już całkowicie dobrowolne i że stosowanie norm wycofanych w żadnym razie nie oznacza, że zastosowanie mają normy unieważnione. Sąd Okręgowy jednak nie skupił się na tym, że normy wycofane prezentują znacznie mniej nowoczesne rozwiązania. Z kwestionowanego postanowienia wnika, że pozwany preferuje metodę stosowaną 40 lat temu, obecnie już zarzuconą. W niniejszym przypadku chodzi o normę pochodzącą z 1970 roku, gdy w budownictwie obowiązywały zupełnie inne standardy. Rzeczywistość gospodarcza całego kraju różniła się znacznie od obecnej, zatem również standardy, wytyczane m.in. przez polskie normy, były odmienne. Trzeba mieć na uwadze, że norma (...) powstała ponad 40 lat temu, wtedy inaczej przyjęto liczyć powierzchnię mieszkań. Wynikało to również z tego, że konsument nie odczuwał różnicy finansowej, tak, jak dzisiaj, kiedy musi wyłożyć pieniądze na każdy, kosztowny metr mieszkania. 40 lat temu głównym problemem był czas oczekiwania na mieszkanie, a nie pieniądze, które trzeba było za nie zapłacić. Przy rozwiązaniu zastosowanym przez pozwanego konsument płaci za powierzchnię większą, niż faktycznie otrzymuje. Powierzchnia użytkowa lokalu to przecież ta powierzchnia, którą konsument może faktycznie użytkować. Kwestionowane postanowienie pozwala na sztuczne zawyżenie powierzchni użytkowej lokalu.

Obecnie ociepla się budynki z lat 70-tych w ten sposób, że kładzie się warstwę styropianu, więc grubość wyprawy zewnętrznej jest na pewno większa niż 5 cm zakładane przez normę (...). Już ten fakt świadczy o zdeaktualizowaniu się rzeczonych normy.

Z załącznika do umowy Standard konstrukcji i wykończenia mieszkań wynika, że mieszkania są oddawane po otynkowaniu i jednokrotnym pomalowaniu, co dodatkowo uzasadnia pomiar w świetle otynkowanych ścian, a nie w stanie surowym, co wynika z umowy. Pomiar „z natury” dokonywany jest przecież po otynkowaniu i pomalowaniu ścian, dodawanie po 2 cm jest korektą, fikcyjnym sposobem określania powierzchni nie mającym nic wspólnego z pomiarem „z natury”.

Skoro, jak twierdzi pozwany, wybór sposobu obmiaru powierzchni użytkowej dokonywany jest już na etapie projektowania, przez inwestora i projektanta, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby zastosować sposób obmiaru powierzchni inny niż ten z 1970 roku i wtedy pomiar powykonawczy będzie zgodny z tym, co zostało zaprojektowane i nie będzie problemu z uzyskaniem pozwoleń na użytkowanie. Architektowi jest zapewne wygodniej projektować według stanu surowego, stwarza to mniej problemów z przewidywaniem grubości tynku, ale przecież można zaprojektować grubość tynku i powierzchnię użytkową mierzoną po otynkowaniu. Jest to absolutnie możliwe do zrobienia, tyle, że niezgodne z dotychczasowymi przyzwyczajeniami.

Nie musi być wcale jedna norma zastąpiona drugą normą, można określić, tak, jak w ustawie o ochronie praw lokatorów, która w art. 2 ust 1 pkt 7 stanowi, że przez powierzchnię użytkową lokalu należy rozumieć powierzchnię wszystkich pomieszczeń znajdujących się w lokalu, a w szczególności pokoi, kuchni, spiżarni, przedpokoi, alków, holi, korytarzy, łazienek oraz innych pomieszczeń służących mieszkalnemu i gospodarczemu potrzebom lokatora, bez względu na ich przeznaczenie i sposób używania; za powierzchnię użytkową lokalu nie uważa się powierzchni balkonów, tarasów i loggii, antresoli, szaf i schowków w ścianach, pralni, suszarni, wózkowni, strychów, piwnic i komórek przeznaczonych do przechowywania opału, zaś w art. 2 ust 2 wskazuje metodę pomiaru powierzchni użytkowej lokalu - w świetle wyprawionych ścian. Uregulowania tej ustawy nie mają wprost zastosowania do niniejszego przypadku, w którym chodzi o własność lokalu, ale może być w umowie powołanie się na tę ustawę, a nie na polską normę z 1970 roku, niekorzystną dla konsumenta, bo powierzchnia użytkowa, to taka, z której on faktycznie korzysta, a nie abstrakcyjna, liczona według stanu surowego. Takie rozwiązanie zastosowano w rozporządzeniu o ewidencji gruntów i budynków, gdzie w § 63 powołano się na ustawę o ochronie praw lokatorów (czyli na pomiar w świetle wyprawionych ścian). Zatem w umowie stron nie trzeba koniecznie powoływać się na jakąś polską normę, nie trzeba więc doliczać do ogólnej powierzchni użytkowej lokalu powierzchni balkonu, o czym uparcie wspomina pozwany, można określić metodę pomiaru powierzchni użytkowej mieszkania w inny sposób.

Do ewidencji gruntów i innych rejestrów podawane są dane według umowy, czyli nierzeczywiste, niekorzystne dla konsumenta, bo większe, i od tego są liczone różne opłaty. W związku z tym konsument opłaca większe opłaty, niżby należało, biorąc pod uwagę powierzchnię mieszkania, którą faktycznie dysponuje. Według pomiaru ustalonego w umowie konsument płaci m.in. czynsz za lokal i za jego ogrzewanie.

Sam pozwany przyznał, że zastosowanie jednej metody (w tym przypadku metody pomiaru według (...)) może być mniej korzystne dla konsumenta niż zastosowanie innej metody. Tak właśnie dzieje się w sytuacji umieszczenia w umowie odesłania do (...), czyli ustalenia, że obmiar będzie dokonywany według metody sprzed ponad 40 lat.

Developer powinien - zgodnie z obowiązkami wynikającymi z ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu (tzw. Ustawie developerskiej) określić powierzchnię (art.22 ust 1 pkt 6) i sposób jej pomiaru (art. 22 ust 1 pkt 14 ustawy) i obowiązki te pozwany wypełnił, tyle, że zastosowane przez niego postanowienie wzorca umowy zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta.

O abuzywności kwestionowanej klauzuli świadczy też pośrednio treść dołączonych do akt przez stronę powodową artykułów (k-128, 156-157).

Rzeczywiście, w dniu 25 kwietnia 2012r Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej wydał rozporządzenie, w którym przewiduje się stosowanie do obliczeń powierzchni lokalu normę z 1997r. To rozporządzenie nie jest korzystne dla pozwanego, niezrozumiałym jest więc powoływanie go w treści odpowiedzi na apelację. W rozporządzeniu jest wprawdzie odwołanie się do Polskiej Normy, ale nie do tej, którą zamieścił we wzorcu umowy pozwany.

Owszem, przyznać należy, że obserwuje się tendencję do ujednoczenia zasad pomiaru powierzchni, ale nie w sposób taki, w jaki czyni to pozwany. Nieprawdą jest, że ustawodawca wykluczył w tym rozporządzeniu możliwość ustalania pomiaru powierzchni innego, niż oparty na polskiej normie. Tak odczytuje treść rozporządzenia pozwany,

ale nie jest to sposób obiektywny. Twórca rozporządzenia uregulował jedynie sposób opisu technicznego projektu architektoniczno-budowlanego, nie odnosząc się do innych sytuacji.

Kwestionowane postanowienie pozwala pozwanemu domagać się zapłaty za powierzchnię większą niż faktycznie oddawana konsumentowi do jego użytku. Prowadzi też do zwiększonego, niczym nieuzasadnionego obciążenia konsumenta opłatami związanymi z użytkowaniem lokalu uzależnionymi od powierzchni lokalu. Jest to wymiar ekonomiczny stosowania przez pozwanego rzeczoności postanowienia, ale są też inne dolegliwości, np. wcześniejsze planowanie urządzenia mieszkania może okazać się chybione (jakiś sprzęt się nie zmieści). Powoduje to dyskomfort po stronie konsumenta, stratę jego czasu, konieczność rezygnacji z wcześniejszych planów. Skutki zastosowania kwestionowanego postanowienia są więc dla konsumenta bardzo dolegliwe. Powyższe jest bezspornie działaniem na niekorzyść klienta, rażącym naruszeniem jego interesów.

Niewątpliwym jest, że przeciętny konsument zawierający umowę przyrzeczenia sprzedaży mieszkania nie jest świadomy znaczenia kwestionowanego postanowienia. O jego konsekwencjach dowiaduje się dopiero w momencie uzyskania lokalu i dokonania jego obmiaru. Przeciętny konsument nie zna treści (...) i nie widzi potrzeby zapoznawania się z nią, działa bowiem w pełnym zaufaniu do kontrahenta, który zapewne zastosował najnowsze rozwiązania. Niestety, okazuje się, że konsument obdarzył developera zaufaniem na wyrost. Podkreślana przez Sąd Okręgowy „powszechna dostępność” polskich norm wydaje się wątpliwa - w celu uzyskania polskiej normy trzeba podjąć pewne działania, co do których konsument nie wie, że są one potrzebne. Stosowny fragment polskiej normy, na którą powołuje się umowa, nie jest do niej dołączany, konsument nie ma żadnej możliwości porównania różnych metod obmiaru powierzchni lokalu i dokonania oceny, która z nich jest dla niego najkorzystniejsza.

W przypadku braku w umowie zakwestionowanego postanowienia konsument byłby w korzystniejszej sytuacji, gdyż niezastosowanie w umowie powołania się na (...) nie oznacza wcale zastosowania innej polskiej normy, np. (...) Wszystko to świadczy o chęci wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystania jego niewiedzy i nieświadomości, zaś tego rodzaju działania są sprzeczne z dobrymi obyczajami. Istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, sprzeczne z dobrymi obyczajami będą więc takie działania, które zmierzają do niedoinformowania, dezinformacji, wykorzystania naiwności lub niewiedzy klienta. Pozwany postępuje nierzetelnie wobec swego kontrahenta stosując z jednej strony zasady obecne (w tym wypadku wysokie ceny), z drugiej zaś zasady obowiązujące 40 lat temu w całkowicie odmiennych realiach gospodarczych i społecznych (chodzi tutaj o sposób pomiaru powierzchni lokalu). Nierzetelność pozwanego w stosunkach z konsumentami jest z całą pewnością sprzeczna z dobrymi obyczajami.

Na mocy zawartej umowy konsument ma nie niewątpliwie prawo do uzyskania towaru jak w umowie, a więc do otrzymania lokalu o uzgodnionych w umowie wymiarach, tymczasem kupiony przez niego lokal ma często inny metraż, jak było w przypadku powódki A. S.. Zapłaciła ona za lokal o powierzchni 70,7 m<sup>2</sup>, a otrzymała lokal o powierzchni o 1m<sup>2</sup> mniejszej.

To wszystko zdecydowało o uznaniu zasadności zarzutu apelacyjnego zamieszczonego na wstępie apelacji i konieczności zmiany zaskarżonego wyroku z mocy art. 386 § 1 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 kpc w zw. z art. 108 kpc.