

*Sygn. akt VII AGa 1959/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 kwietnia 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Magdalena Sajur-Kordula (spr.)*

*Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska*

*SA Marek Kolasiński*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa A. M.*

*przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej we W.*

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 maja 2018 r.*

*sygn. akt XVII AmC 678/16*

*I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie 1.2) w ten sposób, że uznaje za niedozwolone i zakazuje (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej we W. wykorzystywania w umowach z konsumentami także postanowienia o treści: „Nabywca oświadcza, że znany jest mu fakt zawarcia umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną jako zarząd powierzony i powierzającej ten zarząd (...). Stosownie do treści art. 18 ust. 2 ustawy o własności lokali zarząd nieruchomością wspólną, ustalony w powołanej wyżej umowie, wiąże każdego kolejnego nabywcę lokalu”,*

*II. oddala apelację pozwanego,*

*III. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej we W. na rzecz A. M. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VII AGa 1959/18*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 maja 2018r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uznał za niedozwolone i zakazał (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej z siedzibą we W. wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o treści:

1) „Strony oświadczają, że wobec zawarcia niniejszej umowy - przewidziane w Umowie Deweloperskiej prawa odstąpienia wygasają, a także nie przysługują im względem siebie żadne roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie w płatnościach lub kar umownych, a w razie istnienia takich roszczeń, zrzekają się ich dochodzenia.”,

2) „Właściciele nieruchomości lokalowej objętej tym aktem ponoszą koszty zarządu nieruchomości wspólnej i jej utrzymania proporcjonalnie do nabytego udziału w tej nieruchomości od dnia wydania Lokalu.”,

3) „Nabywca zobowiązuje się (...) do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. użytkowej) kosztów związanych z nieruchomością nie będącą Nieruchomością Wspólną w części przypadającej na Budynek (...), tj. koszty oświetlenia ulicznego oraz utrzymania dróg wewnętrznych, koszty automatycznych bram wjazdowych i furtek wejściowych na teren osiedla, koszty eksploatacji i konserwacji zbiornika retencyjnego oraz separatora, koszty utrzymania bramy wjazdowej oraz furtek, koszty utrzymania chodnika oraz zieleni od strony ulicy (...), koszty utrzymania placu zabaw znajdującego się na działce (...), koszty eksploatacji i utrzymania agregatu prądotwórczego (zlokalizowanego na działce (...)), koszty utrzymania, napraw, remontów, ulepszeń, eksploatacji śmietnika (zlokalizowanego na działce (...)).”,

4) „Ponadto Nabywca:

a) przyjmuje do wiadomości, że Nieruchomość oraz garaż wielostanowiskowy mogą zostać obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, a w szczególności bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających wszelkie media, a także służebnościami i prawami użytkowania na rzecz Dewelopera oraz innych podmiotów - na co Nabywca wyraża zgodę oraz wyraża zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców budynków, wznoszonych w ramach wyżej opisanego przedsięwzięcia deweloperskiego dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania budynków,

b) przyjmuje do wiadomości możliwość zabudowania przez Dewelopera lub inny podmiot przez niego wskazany działek o obecnych numerach ewidencyjnych (...) położonych w obrębie 17, jednostka ewidencyjna Ś. lub którejkolwiek z nich, a także innych działek położonych w obrębie 17, jedn. ewid. Śródmieście, do których prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, udziały w prawie własności lub udziały w prawie użytkowania wieczystego nabędzie Deweloper lub inny podmiot powiązany z nim kapitałowo - budynkami mieszkalnymi wielomieszkaniowymi wraz z garażami podziemnymi i konieczną infrastrukturą zgodnie z obowiązującym prawem, przy czym na działce nr (...) - konieczną infrastrukturą,

c) przyjmuje do wiadomości, że wygląd elewacji Budynku objęty jest ochroną wynikającą z przepisów prawa autorskiego i zobowiązuje się nie podejmować bez zgody Dewelopera oraz autora projektu architektonicznego żadnych działań mających na celu zmianę wyglądu elewacji Budynku, a w przypadku podjęcia takich działań zobowiązuje się do podjęcia wszelkich działań mających na celu przywrócenie elewacji do stanu zgodnego z projektem architektonicznym,

d) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), Nieruchomość może zostać nieodpłatnie udostępniona dostawcom mediów oraz podmiotom działającym na ich zlecenie, celem budowy i przedłużenia sieci, konserwacji i remontów sieci i przyłączy: kanalizacji sanitarnej, deszczowej, wodociągowej oraz sieci energetycznej NN i SN i ciepłowniczej C.O. (centralnego ogrzewania) i C.W.U. (cieplej wody użytkowej), sieci i przyłączy Internet/Telefon/Telewizja -na co Nabywca dodatkowo wyraża zgodę,

e) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), istnieje konieczność wykonywania przez Wspólnotę Mieszkaniową i jej członków wszelkich zobowiązań wynikających z warunków technicznych i umów o przyłączenie zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów, w szczególności nieodpłatnego udostępnienia dostawcom mediów i osobom przez nich wskazanym terenu i pomieszczeń, przez które przebiegają sieci i przyłącza mediów, a także miejsc w pomieszczeniach w celu zainstalowania niezbędnych urządzeń,

w tym pomiarowych, regulacyjnych oraz stanowiących elementy przyłączy, ich rozbudowy, remontu, konserwacji i modernizacji, a także pokrywania przez Wspólnotę Mieszkaniową kosztów związanych z utrzymaniem terenu, pomieszczeń i miejsc zainstalowania urządzeń pomiarowych -na co Nabywca dodatkowo wyraża zgodę.”,

4) „Nabywca zobowiązuje się do przejęcia praw i obowiązków Dewelopera wynikających z odpowiednich umów zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów.”,

5) „Nabywca oświadcza, że udziela (1) (...) (2) (...) - członkom Zarządu spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (Regon: (...)) oraz (3) każdoczesnemu Zarządcy Wspólnoty Mieszkaniowej budynków w ramach inwestycji (...) - przy czym każdy z pełnomocników może działać samodzielnie pełnomocnictwa (z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw) do reprezentowania go we wszelkich sprawach związanych z inwestycją planowaną do wykonania na działkach nr (...) obr. 17 Ś., przed osobami fizycznymi i prawnymi, przed wszelkimi władzami, organami i urzędami administracji publicznej, w szczególności w postępowaniach o wydanie pozwoleń na budowę i ich zmian, a w związku z tym składania wszelkich oświadczeń, wyjaśnień, zapewnień, dochodzenia praw i roszczeń oraz podpisywania i składania wszelkiego rodzaju pism, wniosków, podań, umów oraz dokonywania wszelkich innych czynności, które w związku z realizacją pełnomocnictwa okażą się konieczne.”,

6) „Nabywca zobowiązuje się (...) do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. Użytkowej Lokalu) przypadających na każdy Budynek kosztów związanych z nieruchomością nie będącą Nieruchomością Wspólną w części przypadającej na IV etap inwestycji (budynki (...)) tj. koszty oświetlenia ulicznego oraz utrzymania dróg wewnętrznych, koszty eksploatacji i konserwacji zbiornika retencyjnego oraz separatora, koszty automatycznych bram wjazdowych i furtek wejściowych na teren osiedla, koszty utrzymania chodnika oraz zieleni od strony ulicy (...).”,

7) „Ponadto Nabywca:

a) przyjmuje do wiadomości, że Nieruchomość oraz garaż wielostanowiskowy mogą zostać obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, a w szczególności bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających wszelkie media, a także służebnościami i prawami użytkowania na rzecz Dewelopera oraz innych podmiotów; wyraża zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców Osiedla dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla,

b) przyjmuje do wiadomości możliwość zabudowania przez Dewelopera lub inny podmiot przez niego wskazany działek o obecnych numerach ewidencyjnych (...), położonych w obrębie 17 Ś. lub którejkolwiek z nich, do których prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, udziały w prawie własności lub udziały w prawie użytkowania wieczystego nabędzie Deweloper lub inny podmiot powiązany z nim kapitałowo - budynkami mieszkalnymi wielomieszkaniowymi wraz z garażami podziemnymi i konieczną infrastrukturą, (...)

g) w Umowie Przeniesienia udzieli on Deweloperowi oraz każdoczesnemu zarządcy Wspólnoty Mieszkaniowej budynków w ramach inwestycji "Osiedle (...)" w K. - każdemu z pełnomocników z osobna - nieodwołalnego i niewygasającego z chwilą śmierci pełnomocnictwa do reprezentowania go we wszelkich sprawach związanych z inwestycją planowaną do wykonania na działkach nr (...), położonych w obrębie 17 Ś. przed osobami fizycznymi i prawnymi, przed wszelkimi władzami, organami i urzędami administracji publicznej, w szczególności w postępowaniach o wydanie pozwoleń na budowę i ich zmian, a w związku z tym składania wszelkich oświadczeń, wyjaśnień, zapewnień, dochodzenia praw i roszczeń oraz podpisywania i składania wszelkiego rodzaju pism, wniosków, podań, umów oraz dokonywania wszelkich innych czynności, które w związku z realizacją pełnomocnictwa okażą się konieczne.”

9) „Do dnia faktycznego przekazania Lokalu wyznaczonego na zasadach określonych w § 9 i § 10 jako Termin Przekazania Lokalu, przy czym nie później niż do dnia 31 grudnia 2016 roku Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy bez podania przyczyny za zapłatą odstępnego w wysokości 4% (cztery procent) Ceny wpłaconej na dzień doręczenia Deweloperowi oświadczenia o odstąpieniu, jednak nie mniej niż (...) zł. Strony postanawiają, że

skuteczne złożenie przez Kupującego powyższego oświadczenia możliwe będzie jedynie przy jednoczesnej zapłacie odstępnego w wyżej wskazanej wysokości na rachunek bankowy Dewelopera nr (...). Zwrot wszystkich wpłaconych przez Kupującego do dnia odstąpienia kwot (ewentualnie pomniejszonych o odstępne), na warunkach określonych niniejszą umową, nastąpi w ciągu 21 dni od dnia doręczenia tego oświadczenia.”,

1) „Nabywca zobowiązuje się do indywidualnego wykończenia Lokalu. Za szkody powstałe w toku indywidualnych prac wykończeniowych odpowiada Kupujący.”,

2) „Zakres prac wykończeniowych nie powinien naruszać konstrukcji Budynku oraz części wspólnych, a także zmieniać sposobu użytkowania Lokalu, nie powinien również naruszać instalacji i urządzeń z nimi związanych, a w szczególności instalacji elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji wodnych i wentylacji, a ponadto musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną.”,

3) „W przypadku dokonania przez Nabywcę lub osobę trzecią jakichkolwiek prac dodatkowych, zamiennych w Lokalu, Nabywca traci uprawnienia z rękojmi w zakresie elementów objętych dokonanymi pracami, jak i wywołanych nimi następstw i modyfikacji Lokalu. Nabywca odpowiada za szkodę wywołaną w majątku Dewelopera oraz pozostałych właścicieli lokali w Budynku tak przeprowadzonymi pracami.”,

4) „Obydwie Strony zachowają w tajemnicy warunki ekonomiczne niniejszej umowy, chyba że ujawnienie tych informacji będzie wymagane na podstawie przepisów lub na żądanie właściwych władz oraz z zastrzeżeniem możliwości ujawnienia tych informacji pracownikom, doradcom podatkowym i prawnym oraz podmiotom finansującym. Strona naruszająca ten obowiązek zobowiązana będzie do wyrównania szkody poniesionej przez drugą stronę w związku z takim naruszeniem.”,

2. zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej z siedzibą we W. na rzecz A. M. kwotę 137 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

1. umorzył postępowanie co do klauzuli o treści „Zakres prac wykończeniowych (...) musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną”;

2. oddalił powództwo w pozostałej części;

3. nakazał pobrać (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej z siedzibą we W. na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 600 zł tytułem opłaty stałej od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy prawa;

4. zarządził publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółki komandytowej z siedzibą we W..

Sąd I instancji oparł ser rozstrzygnięcie na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółka komandytowa we W. jest przedsiębiorcą zajmującym się m.in. budownictwem mieszkaniowym. We własnym zakresie opracowała wzorzec umowny w postaci umowy deweloperskiej i umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności (sprzedaży) lokalu mieszkalnego, aktu ustanowienia hipoteki oraz pełnomocnictwa. Wzorce te były przedstawiane wszystkim klientom zamierzającym zakupić mieszkanie na osiedlu znajdującym się przy ulicy (...) w K.. Wzorce umowy zawierały postanowienia szczegółowo wymienione w pozwie.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco

naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Z cytowanego przepisu wynika, że aby można było stwierdzić, że dane postanowienie umowy stanowi niedozwolone postanowienie umowne (klausulę abuzywną), muszą zostać łącznie spełnione następujące warunki:

- 1) postanowienie zostało umieszczone we wzorcu umowy
- 2) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami
- 3) postanowienie rażąco narusza interesy konsumenta
- 4) postanowienie nie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem
- 5) postanowienie nie określa głównych świadczeń stron, w tym ceny lub wynagrodzenia, chyba że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny.

W sprawie niniejszej należało przede wszystkim ustalić, czy kwestionowane w pozwie postanowienia pochodziły z wzorca umowy.

Postępowanie dowodowe wykazało, że powód wprowadził do obrotu wzorzec, co oznacza że przygotował jego treść i wzorzec istniał wcześniej niż dany konsument podjął decyzję o zawarciu umowy. Kwestia negocjacji przez niektórych konsumentów części zapisów wzorca, nie ma w tym świetle znaczenia. Ogólnie można bowiem stwierdzić, że najpierw pozwany ustalił wzorzec, wprowadził go do obrotu, później zaś konsument podjął decyzję o zawarciu umowy i woli negocjowania jej zapisów. Należy mieć na względzie treść art. 3 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE.L.93.95.29) stanowiącego, że „warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Jeżeli sprzedawca lub dostawca twierdzi, że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim”. Podobny obowiązek wynika z art. 385<sup>1</sup> § 4 kc.

Kolejną kwestią rozważaną przez Sąd było, czy przedmiotowe postanowienia dotyczyły głównych świadczeń stron. Należą do nich tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez których uzgodnienia nie doszłoby do jej zawarcia (essentialia negotii). W niniejszym przypadku chodzi o umowę przedwstępną ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży (UMOWĘ (...)) a zatem świadczeniem głównym jest w tym wypadku zobowiązanie się stron do zawarcia w przyszłości umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży, a w umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży - świadczeniem głównym jest ustanowienie odrębnej własności lokalu i jego sprzedaż. Zatem żadne z kwestionowanych w pozwie postanowień nie dotyczy głównych świadczeń stron.

Kolejną przesłanką uznania danego postanowienia za niedozwolone jest kształtowanie przez nie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. „Dobre obyczaje” to reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Jako sprzeczne z dobrymi obyczajami należy rozumieć działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego, niezgodnie z zasadą równorzędności stron (W. Popiołek Komentarz KC t. I 2005).

Rażące naruszenie interesów konsumenta zachodzi wówczas, gdy w sposób znaczący zostaną naruszone jego interesy ekonomiczne, ale również zostanie spowodowany jego dyskomfort, wynikający z naruszenia jego prywatności,

doznania zawodu, niedogodności organizacyjnych, straty czasu, wprowadzenie w błąd i.t.p., czyli dojdzie do istotnej i nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszej sprawy Sąd stwierdził należy, co następuje:

### **Klauzula pierwsza.**

„Strony oświadczają, że wobec zawarcia niniejszej umowy - przewidziane w Umowie Deweloperskiej prawa odstąpienia wygasają, a także nie przysługują im względem siebie żadne roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie w płatnościach lub kar umownych, a w razie istnienia takich roszczeń, zrzekają się ich dochodzenia.” (§ 7 pkt 4).

W ocenie Sądu powyższa klauzula spełnia przesłanki do uznania jej za niedozwoloną, ponieważ wyłącza odpowiedzialność względem konsumenta za nienależyte wykonanie umowy deweloperskiej (art. 385<sup>2</sup> pkt 2 k.c.). Sąd w pełni zgodził się z argumentacją przedstawioną przez powoda, że powyższe postanowienie wyłącza roszczenia konsumenta względem przedsiębiorcy jakie mogłyby powstać na podstawie umowy deweloperskiej np.: z tytułu należnych konsumentowi od przedsiębiorcy kar umownych. Ponadto gdyby zapisu o omawianej treści nie było w umowie, wówczas sytuacja konsumenta byłaby korzystniejsza, gdyż obowiązujące przepisy nie przewidują regulacji o treści tożsamej lub zbliżonej do zakwestionowanej klauzuli. Nie ma również racjonalnego uzasadnienia dla umieszczania tego typu postanowień w umowie przenoszącej własność lokalu.

Sąd nie zgodził się z twierdzeniami pozwanej zawartymi w odpowiedzi na pozew, że w praktyce jedynym podmiotem, który istotnie w związku z kwestionowanym zapisem zrzekał się jakichkolwiek istniejących roszczeń była pozwana, co niewątpliwie leżało w interesie jej klientów. Sąd zauważył (na co wskazywała sama pozwana), że konsument był uprawniony do domagania się od przedsiębiorcy kar umownych w następujących przypadkach:

- a) w razie nie wyznaczenia terminu odbioru nabywanego przez danego nabywcę lokalu we wskazanym w umowie terminie;
- b) nie podpisania przez pozwaną umowy przeniesienia własności lokalu w terminie wskazanym w umowie.

Zatem w sytuacji nie wywiązania się przez pozwaną z powyższych obowiązków konsumentowi na podstawie kwestionowanej klauzuli nie przysługiwałoby prawo domagania się od pozwanej kary umownej, co niewątpliwie godzi w interesy ekonomiczne konsumenta, a jednocześnie zwalania pozwaną od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy deweloperskiej. Podobne postanowienie zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem (...) i (...).

Podnoszona przez pozwaną okoliczność, że terminy określone w umowie zawartej z powodem i innymi klientami na tej inwestycji zostały dochowane nie ma znaczenia w przypadku abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy.

### **Klauzula druga.**

„Nabywca oświadcza, że znany jest mu fakt zawarcia umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną jako zarząd powierzony i powierzającej ten zarząd (...). Stosownie do treści art. 18 ust. 2 ustawy o własności lokali zarząd nieruchomością wspólną, ustalony w powołanej wyżej umowie, wiąże każdego kolejnego nabywcę lokalu. Właściciele nieruchomości lokalowej objętej tym aktem ponoszą koszty zarządu nieruchomością wspólną i jej utrzymania proporcjonalnie do nabytego udziału w tej nieruchomości od dnia wydania Lokalu.”

Odnosząc się do tej klauzuli Sąd stwierdził, że jej pierwsza część o treści „Nabywca oświadcza, że znany jest mu fakt zawarcia umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną jako zarząd powierzony i powierzającej ten zarząd (...). Stosownie do treści art. 18 ust. 2 ustawy o własności lokali zarząd nieruchomością wspólną, ustalony w powołanej wyżej umowie, wiąże każdego kolejnego nabywcę lokalu.” jest zgodna z przepisami prawa i Sąd nie dopatrywał się w niej ukształtowania praw i obowiązków stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Przed

wszystkim nie kształtuje ona praw i obowiązków stron odmiennie od przepisów ustawy z 24 czerwca 1994 roku o własności lokali (Dz.U. 2018.716 t.j.)

Zgodnie bowiem z przepisem art. 18 „1. Właściciele lokali mogą w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego określić sposób zarządu nieruchomością wspólną, a w szczególności mogą powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. 2. W razie sukcesywnego wyodrębniania lokali przyjęty przez dotychczasowych współwłaścicieli sposób zarządu nieruchomością wspólną odnosi skutek także do każdego kolejnego nabywcy lokalu. 2a. Zmiana ustalonego w trybie ust. 1 sposobu zarządu nieruchomością wspólną może nastąpić na podstawie uchwały właścicieli lokali zaprotokołowanej przez notariusza. Uchwała ta stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej.”.

Wbrew twierdzeniom powoda powyższy zapis nie uniemożliwia przyszłym właścicielom lokali tworzących wspólnotę mieszkaniową zmiany sposobu i podmiotu wykonującego zarząd.

Odmienne Sąd ocenił ostatnie zdanie wspomnianego zapisu o treści „Właściciele nieruchomości lokalowej objętej tym aktem ponoszą koszty zarządu nieruchomości wspólnej i jej utrzymania proporcjonalnie do nabytego udziału w tej nieruchomości od dnia wydania Lokalu.”. Powyższy zapis bowiem nakłada na konsumenta obowiązek pokrywania w/w kosztów począwszy od dnia wydania lokalu. Tymczasem zgodnie z przepisem art. 13 ust. 1 ustawy o własności lokali „Właściciel ponosi wydatki związane z utrzymaniem jego lokalu, jest obowiązany utrzymywać swój lokal w należytym stanie, przestrzegać porządku domowego, uczestniczyć w kosztach zarządu związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej, korzystać z niej w sposób nieutrudniający korzystania przez innych współwłaścicieli oraz współdziałać z nimi w ochronie wspólnego dobra.”.

Zatem zgodnie ze wspomnianym przepisem wydatki związane z utrzymaniem lokalu ponosi tylko i wyłącznie właściciel lokalu, a nie jego posiadacz. W ocenie Sądu nie można zatem uznać za zgodne z zasadami współżycia społecznego przerzucenie tych kosztów na osobę, która nie jest właścicielem lokalu, a tym samym członkiem wspólnoty mieszkaniowej, ma obowiązek pokrywania wydatków związanych z lokalem ale nie ma prawa np.: głosowania w sprawach związanych z ustalaniem przez wspólnotę wysokości tych wydatków. Ponadto, gdyby wspomnianego zapisu w umowie nie było, wówczas sytuacja konsumenta byłaby dużo korzystniejsza, gdyż ponosiłby wydatki dopiero od momentu stania się właścicielem lokalu.

Dodatkowo, takie rozwiązanie może skutkować tym, iż pozwany mając świadomość, że konsument ponosi koszty utrzymania lokalu od chwili jego wydania może nie mieć dostatecznie dobrego argumentu ekonomicznego do szybkiego przeniesienia własności lokalu.

Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami, narusza równowagę stron na niekorzyść konsumenta i narusza również rażąco jego interesy, w tym wypadku głównie ekonomiczne.

Konsument, na podstawie powyższej klauzuli jest bowiem zobowiązany ponieść koszty, których nie musiałby uiszczać na podstawie przepisów prawa, w ten sposób uszczuplony zostaje jego majątek.

Takie samo stanowisko zajął Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Raporcie ze stycznia 2014 roku „Konsument na rynku deweloperskim” (str. 73-74).

Z tych względów na mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. uznano powyższe postanowienie za niedozwolone postanowienie umowne.

### **Klauzula trzecia i siódma.**

„Nabywca zobowiązuje się (...) do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. użytkowej) kosztów związanych z nieruchomością nie będącą Nieruchomością Wspólną w części przypadającej na Budynek (...), tj. koszty oświetlenia ulicznego oraz utrzymania dróg wewnętrznych, koszty automatycznych bram wjazdowych i furtek wejściowych na

teren osiedla, koszty eksploatacji i konserwacji zbiornika retencyjnego oraz separatora, koszty utrzymania bramy wjazdowej oraz furtek, koszty utrzymania chodnika oraz zieleni od strony ulicy (...), koszty utrzymania placu zabaw znajdującego się na działce (...), koszty eksploatacji i utrzymania agregatu prądotwórczego (zlokalizowanego na działce (...)), koszty utrzymania, napraw, remontów, ulepszeń, eksploatacji śmietnika (zlokalizowanego na działce (...)).” (§10 pkt 2b).

„Nabywca zobowiązuje się (...) do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. Użytkowej Lokalu) przypadających na każdy Budynek kosztów związanych z nieruchomością nie będącą Nieruchomością Wspólną w części przypadającej na IV etap inwestycji (budynki (...)) tj. koszty oświetlenia ulicznego oraz utrzymania dróg wewnętrznych, koszty eksploatacji i konserwacji zbiornika retencyjnego oraz separatora, koszty automatycznych bram wjazdowych i furtek wejściowych na teren osiedla, koszty utrzymania chodnika oraz zieleni od strony ulicy (...)” (§ 5 pkt 2 d umowy deweloperskiej)

W ocenie Sądu sama możliwość obciążenia właściciela lokalu kosztami związanymi z nieruchomością nie będącą nieruchomością wspólną w znaczeniu określonym przez przepisy ustawy o własności lokali, a dotyczącą części osiedla z których będą mogli korzystać wszyscy mieszkańcy, nie może być uznana za sprzeczną z prawem czy zasadami współżycia społecznego. Natomiast to, co może wywołać wątpliwości to nieprecyzyjne określenie „do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. użytkowej)”. W tym postanowieniu pozwany nie określił w sposób precyzyjny na czym będzie polegało proporcjonalne ponoszenie kosztów. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na sposób ustalenia zasad ponoszenia kosztów związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej w ustawie o własności lokali.

Zgodnie z art. 3 „1. W razie wyodrębnienia własności lokali właścicielowi lokalu przysługuje udział w nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością lokali. (...)”

3. Udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi. Udział właściciela samodzielnych lokali niewyodrębnionych w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej tych lokali wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi.

3a. Na potrzeby stosowania ustawy przyjmuje się, że udział w nieruchomości wspólnej współwłaściciela lokalu w częściach ułamkowych odpowiada iloczynowi wielkości jego udziału we współwłasności lokalu i wielkości udziału we współwłasności nieruchomości wspólnej przypadającej na ten lokal.

4. Do wyznaczenia stosunku, o którym mowa w ust. 3, niezbędne jest określenie, oddzielnie dla każdego samodzielnego lokalu, jego powierzchni użytkowej wraz z powierzchnią pomieszczeń do niego przynależnych.

5. Jeżeli nieruchomość, z której wyodrębnia się własność lokali, stanowi grunt zabudowany kilkoma budynkami, udział właściciela lokalu wyodrębnionego w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzchnią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi.

6. W wypadku gdy na podstawie jednej czynności prawnej dokonanej przez właściciela lub przez wszystkich współwłaścicieli nieruchomości następuje wyodrębnienie wszystkich lokali, wysokość udziałów, o których mowa w ust. 1, określają odpowiednio w umowie właściciel lub współwłaściciele.

7. W budynkach, w których nastąpiło wyodrębnienie własności co najmniej jednego lokalu i ustalenie wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej bez uwzględnienia powierzchni pomieszczeń przynależnych lub w sposób inny niż określony w ust. 3, a przy wyodrębnianiu kolejnych lokali ustalano wysokość udziałów w nieruchomości wspólnej w taki sam sposób, do czasu wyodrębnienia ostatniego lokalu stosuje się zasady obliczania udziału w nieruchomości wspólnej takie, jak przy wyodrębnieniu pierwszego lokalu. Przepisu zdania poprzedzającego nie stosuje się, jeżeli wszyscy właściciele lokali wyodrębnionych i dotychczasowy właściciel nieruchomości dokonają w umowie nowego ustalenia wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej.”



Lektura powyższego przepisu, w ocenie Sądu, wskazuje jak skomplikowane jest właściwe określenie udziałów w nieruchomości wspólnej a jednocześnie jak ważne dla określenia praw w obowiązkach właścicieli lokali. Tymczasem sposób ustalania wysokości udziału w kosztach utrzymania nieruchomości nie będącej nieruchomością wspólną umieszczony we wzorcu jest bardzo ogólny i nie można na jego podstawie ustalić w jakich proporcjach właściciel będzie zobowiązany do ponoszenia kosztów. Tym samym konsument nie wie dokładnie w jaki sposób zostanie ustalona owa proporcjonalność, a to z kolei wiąże się z nałożeniem na niego obowiązków o charakterze finansowym, które w chwili podpisania umowy powinny być określone.

Powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem omawianego postanowienia za klauzulę abuzywną.

#### **Klauzula czwarta i ósma.**

##### ***W zakresie litery a.***

„Ponadto Nabywca:

a) przyjmuje do wiadomości, że Nieruchomość oraz garaż wielostanowiskowy mogą zostać obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, a w szczególności bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających wszelkie media, a także służebnościami i prawami użytkowania na rzecz Dewelopera oraz innych podmiotów - na co Nabywca wyraża zgodę oraz wyraża zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców budynków, wznoszonych w ramach wyżej opisanego przedsięwzięcia deweloperskiego dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania budynków, (...)" (§ 10 pkt 3 a).

„Ponadto Nabywca:

a) przyjmuje do wiadomości, że Nieruchomość oraz garaż wielostanowiskowy mogą zostać obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, a w szczególności bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających wszelkie media, a także służebnościami i prawami użytkowania na rzecz Dewelopera oraz innych podmiotów; wyraża zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców Osiedla dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...)" (§ 5 pkt 5 a umowy deweloperskiej).

W ocenie Sądu, na podstawie powyższego postanowienia konsument z góry tj. już w momencie podpisania umowy sprzedaży musi wyrazić zgodę na obciążenie nieruchomości oraz garażu wielostanowiskowego ograniczonymi prawami rzeczowymi, w szczególności bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających wszelkie media, a także służebnościami i prawami użytkowania na rzecz Dewelopera oraz innych podmiotów, jak również zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców budynków, wznoszonych w ramach wyżej opisanego przedsięwzięcia deweloperskiego dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania budynków.

Konsument musi zatem wyrazić zgodę na postanowienia, z którymi nie miał możliwości zapoznać się przed podpisaniem umowy (art. 385<sup>3</sup>pkt 4 k.c.). Powyższy zapis jest bardzo ogólny i szeroki, co pozwala Deweloperowi i innym podmiotom na ustanowienie dowolnych służebności bez możliwości zakwestionowania ich zasadności przez konsumenta. Z drugiej strony powyższy zapis nie jest niezbędny do prawidłowego prowadzenia i zakończenia inwestycji przez Dewelopera. Ponadto z chwilą powstania wspólnoty mieszkaniowej to jej będą przysługiwało prawo do wyrażania bądź nie zgody na ustanowienie służebności (art. 6 ustawy o własności lokali). Tym samym omawiana klauzula pozbawia przyszłych właścicieli lokali prawa do decydowania o losach nieruchomości wspólnej, co należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i rażąco narusza interes konsumenta.

### ***W zakresie litery b.***

„b) przyjmuje do wiadomości możliwość zabudowania przez Dewelopera lub inny podmiot przez niego wskazany działek o obecnych numerach ewidencyjnych (...) położonych w obrębie 17, jednostka ewidencyjna Ś. lub którejkolwiek z nich, a także innych działek położonych w obrębie 17, jedn. ewid. Śródmieście, do których prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, udziały w prawie własności lub udziały w prawie użytkowania wieczystego nabędzie Deweloper lub inny podmiot powiązany z nim kapitałowo - budynkami mieszkalnymi wielomieszkaniowymi wraz z garażami podziemnymi i konieczną infrastrukturą zgodnie z obowiązującym prawem, przy czym na działce nr (...) - konieczną infrastrukturą, (...).

b) przyjmuje do wiadomości możliwość zabudowania przez Dewelopera lub inny podmiot przez niego wskazany działek o obecnych numerach ewidencyjnych (...), położonych w obrębie 17 Ś. lub którejkolwiek z nich, do których prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, udziały w prawie własności lub udziały w prawie użytkowania wieczystego nabędzie Deweloper lub inny podmiot powiązany z nim kapitałowo - budynkami mieszkalnymi wielomieszkaniowymi wraz z garażami podziemnymi i konieczną infrastrukturą (...).

Wprowadzając powyższą klauzulę do umowy deweloper zapewnia sobie w ten sposób możliwość sprawnego kontynuowania inwestycji, w tym wznoszenia innych budynków, realizuje więc swój cel, również finansowy. Budowa innych budynków może jednak zagrażać interesom konsumentów, którzy zobowiązali się zakupić mieszkanie w inwestycji pozwanej. Zagrożenie to może wynikać z naruszenia np. norm bezpieczeństwa, prawa budowlanego, praw konsumenta związanych z nieruchomością wspólną, przykładowo wynikających z art. 144 k.c., 147 k.c., 151 k.c. Pozbawienie konsumentów prawa kwestionowania wydanych decyzji (które mogą być wadliwe) rażąco narusza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego jak również w sposób rażący narusza interesy konsumenta – może spowodować jego dyskomfort, rozczarowanie zakupionym mieszkaniem, wprowadzenie w błąd. Niedogodność otoczenia będzie miała również wpływ na wartość mieszkania, co naruszy interes ekonomiczny konsumenta.

### ***W zakresie litery c.***

„c) przyjmuje do wiadomości, że wygląd elewacji Budynku objęty jest ochroną wynikającą z przepisów prawa autorskiego i zobowiązuje się nie podejmować bez zgody Dewelopera oraz autora projektu architektonicznego żadnych działań mających na celu zmianę wyglądu elewacji Budynku, a w przypadku podjęcia takich działań zobowiązuje się do podjęcia wszelkich działań mających na celu przywrócenie elewacji do stanu zgodnego z projektem architektonicznym, (...).

„c) przyjmuje do wiadomości, że wygląd elewacji budynku objęty jest ochroną wynikającą z przepisów prawa autorskiego i zobowiązuje się nie podejmować bez zgody Dewelopera oraz autora projektu architektonicznego żadnych działań mających na celu zmianę wyglądu elewacji Budynków, a w przypadku podjęcia takich działań zobowiązuje się do podjęcia wszelkich działań mających na celu przywrócenie elewacji do stanu zgodnego z projektem architektonicznym (...).”

W niniejszym postanowieniu pozwany nakłada na konsumenta obowiązki w sytuacji w której nie miał on możliwości zapoznania się z umową łączącą dewelopera i autora projektu, w związku z tym konsument nie wie, co konkretnie mieści się w pojęciu „wygląd elewacji Budynku” jakie elementy strony umowy uznały za części elewacji. Ponadto w chwili powstania wspólnoty mieszkaniowej to jej a nie deweloperowi będzie przysługiwało prawo do ochrony elewacji budynku i wyrażania zgody na jej ewentualne zmiany.

W ocenie Sąd sprzeczne z zasadą uczciwości i lojalności jest nakładanie na konsumenta ogólnych obowiązków i przyznawanie sobie prawa do wypełniania ich konkretną treścią.

### ***W zakresie litery d.***

„d) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), Nieruchomość może zostać nieodpłatnie udostępniona dostawcom mediów oraz podmiotom działającym na ich zlecenie, celem budowy i przedłużenia sieci, konserwacji i remontów sieci i przyłączy: kanalizacji sanitarnej, deszczowej, wodociągowej oraz sieci energetycznej NN i SN i ciepłowniczej C.O. (centralnego ogrzewania) i C.W.U. (cieplej wody użytkowej), sieci i przyłączy Internet/Telefon/Telewizja - na co Nabywca dodatkowo wyraża zgodę,”

„d) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...) - Nieruchomość Wspólna może zostać nieodpłatnie udostępniona dostawcom mediów oraz podmiotom działającym na ich zlecenie, celem budowy i przedłużenia sieci, konserwacji i remontów sieci i przyłączy: kanalizacji sanitarnej, deszczowej, wodociągowej oraz sieci energetycznej NN i SN i ciepłowniczej C.O. (centralnego ogrzewania) i C.W.U. (cieplej wody użytkowej), sieci i przyłączy Internet/Telefon/Telewizja (...).”

Odnośnie powyższego postanowienia Sąd podtrzymał argumenty wyrażone w uzasadnieniu uznania za niedozwolone postanowienia z pkt a.

### ***W zakresie litery e.***

„e) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), istnieje konieczność wykonywania przez Wspólnotę Mieszkaniową i jej członków wszelkich zobowiązań wynikających z warunków technicznych i umów o przyłączenie zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów, w szczególności nieodpłatnego udostępnienia dostawcom mediów i osobom przez nich wskazanym terenu i pomieszczeń, przez które przebiegają sieci i przyłącza mediów, a także miejsc w pomieszczeniach w celu zainstalowania niezbędnych urządzeń, w tym pomiarowych, regulacyjnych oraz stanowiących elementy przyłączy, ich rozbudowy, remontu, konserwacji i modernizacji, a także pokrywania przez Wspólnotę Mieszkaniową kosztów związanych z utrzymaniem terenu, pomieszczeń i miejsc zainstalowania urządzeń pomiarowych -na co Nabywca dodatkowo wyraża zgodę.(...)”.

„e) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), istnieje konieczność wykonywania przez Wspólnotę Mieszkaniową i jej członków wszelkich zobowiązań wynikających z odpowiednich warunków technicznych i umów o przyłączenie zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów, w szczególności na nieodpłatne udostępnienie dostawcom mediów i osobom przez nich wskazanym terenu i pomieszczeń, przez które przebiegają sieci i przyłącza mediów, a także miejsc w pomieszczeniach w celu zainstalowania niezbędnych urządzeń, w tym pomiarowych, regulacyjnych oraz stanowiących elementy przyłączy, ich rozbudowy, remontu, konserwacji i modernizacji, a także na pokrywanie przez Wspólnotę Mieszkaniową kosztów związanych z utrzymaniem terenu, pomieszczeń i miejsc zainstalowania urządzeń pomiarowych (...).”.

Na podstawie powyższego postanowienia pozwana nakłada na konsumenta zobowiązania, z których treścią nie mógł zapoznać się przed podpisaniem umowy (art. 385<sup>3</sup>pkt 4 k.c.), a które mogą okazać się niekorzystne zarówno dla konsumenta jak i dla wspólnoty mieszkaniowej, której będzie członkiem. W chwili podpisywania umowy konsument nie wie i może także nie posiadać odpowiedniej wiedzy technicznej, czy „zobowiązania wynikające z warunków technicznych i umów o przyłączenie zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów” będą dla niego korzystne, czy są zgodne z wymaganiami stawianymi przez prawo.

W ocenie Sądu powyższe postanowienie nie powinno się znaleźć w umowie także dlatego, że jest bardzo ogólne, zawiera określenie „w szczególności”, co oznacza, że konsument wyraża zgodę również na inne nie wymienione w tym postanowieniu działania dostawców mediów, a to z kolei wiąże się z przyznaniem Deweloperowi prawa do interpretacji umowy. Tymczasem od chwili nabycia prawa własności do lokalu i powstania wspólnoty mieszkaniowej to konsumentowi zgodnie z przepisami ustawy o własności lokali i ustawy kodeks cywilny przysługuje prawo do decydowania o warunkach i sposobie udostępniania nieruchomości wspólnej dostawcom mediów. Nie można nakładać na konsumenta obowiązku wyrażania zgody na wszelkie działania dostawców mediów, bowiem w przyszłości może się okazać, że nie są one potrzebne dla właściwego funkcjonowania urządzeń posadowionych na terenie nieruchomości wspólnej.

Ponadto kwestie związane z ustanawianiem służebności, utrzymywaniem urządzeń pomiarowych i dostępem do nich w celu ich wymiany lub konserwacji w sposób kompleksowy regulują powszechnie obowiązujące przepisy, nie ma zatem potrzeby odrębnego regulowania tych kwestii w umowie dotyczącej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży.

#### **Klauzula piąta.**

„Nabywca zobowiązuje się do przejęcia praw i obowiązków Dewelopera wynikających z odpowiednich umów zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów.” (§ 10 pkt 4).

Na podstawie powyższego postanowienia pozwana nakłada na konsumenta zobowiązania z których treścią nie mógł zapoznać się przed podpisaniem umowy (art. 385<sup>3</sup>pkt 4 k.c.), a które mogą okazać się dla konsumenta niekorzystne np.: z powodu długiego okresu na jaki umowa została zawarta, braku możliwości jej rozwiązania lub zmiany jej treści. Konsument nie ma możliwości zapoznania się z warunkami takiej umowy lub może nie posiadać potrzebnej wiedzy do oceny przyszłych jej skutków. Konsekwencją z kolei jest związanie długotrwale konsumenta z dostawcą na warunkach określonych w umowie, której nie zawierał, nawet gdy znajdzie alternatywne źródło energii lub innego dostawcę. Zatem postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

Klauzula o podobnym brzmieniu została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem (...).

#### **Klauzula szósta i ósma.**

„Nabywca oświadcza, że udziela (1) (...) (2) (...) - członkom Zarządu spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (Regon: (...)) oraz (3) każdorazowemu Zarządcy Wspólnoty Mieszkaniowej budynków w ramach inwestycji (...) - przy czym każdy z pełnomocników może działać samodzielnie pełnomocnictwa (z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw) do reprezentowania go we wszelkich sprawach związanych z inwestycją planowaną do wykonania na działkach nr (...) obr. 17 Ś., przed osobami fizycznymi i prawnymi, przed wszelkimi władzami, organami i urzędami administracji publicznej, w szczególności w postępowaniach o wydanie pozwoleń na budowę i ich zmian, a w związku z tym składania wszelkich oświadczeń, wyjaśnień, zapewnień, dochodzenia praw i roszczeń oraz podpisywania i składania wszelkiego rodzaju pism, wniosków, podań, umów oraz dokonywania wszelkich innych czynności, które w związku z realizacją pełnomocnictwa okażą się konieczne.” (§ 11).

„g) w Umowie Przeniesienia udzieli on Deweloperowi oraz każdorazowemu zarządcy Wspólnoty Mieszkaniowej budynków w ramach inwestycji "Osiedle (...)" w K. - każdemu z pełnomocników z osobna - nieodwołalnego i niewygasającego z chwilą śmierci pełnomocnictwa do reprezentowania go we wszelkich sprawach związanych z inwestycją planowaną do wykonania na działkach nr (...), położonych w obrębie 17 Ś. przed osobami fizycznymi i prawnymi, przed wszelkimi władzami, organami i urzędami administracji publicznej, w szczególności w postępowaniach o wydanie pozwoleń na budowę i ich zmian, a w związku z tym składania wszelkich oświadczeń, wyjaśnień, zapewnień, dochodzenia praw i roszczeń oraz podpisywania i składania wszelkiego rodzaju pism, wniosków, podań, umów oraz dokonywania wszelkich innych czynności, które w związku z realizacją pełnomocnictwa okażą się konieczne.” (§ 5 pkt 5 g umowy deweloperskiej).

Dzięki omawianej klauzuli pozwany zapewnił sobie kosztem konsumenta, sprawny i niezakłócony przez nabywców proces budowy kolejnych budynków na sąsiednich działkach. W ocenie Sądu samo już ustanowienie we wzorcu pełnomocnictwa dla sprzedawcy jest daleko idącym uszczupleniem uprawnień drugiej strony,

Dodatkowo pełnomocnikiem tym ma być zarząd wspólnoty, co wiązać się będzie z konfliktem interesów w przypadku głosowania nad absolutorium dla tego zarządu oraz innymi uchwałami dotyczącymi jego działalności.

Pełnomocnikami mają być również członkowie zarządu spółki powiązanej kapitałowo z pozwaną i spółki, która będzie realizować inwestycję na sąsiednich działkach, a zatem wystąpienie konfliktu interesów jest w tym przypadku szczególnie widoczne. Pełnomocnicy bowiem będą działać na korzyść spółki, którą reprezentują a nie w

interesie konsumenta, w szczególności, gdy interesy inwestora i konsumenta będą sprzeczne. Wrażenie to umacnia nieograniczony zakres pełnomocnictwa oraz fakt, że w umowie deweloperskiej przewidziano, iż pełnomocnictwo jest nieodwołalne i nie wygasa z chwilą śmierci konsumenta.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów również uznał powyższe postanowienia za niedozwolone. Wskazał, że umieszczanie tego typu zapisów w umowach należy uznać za niekorzystne z punktu widzenia interesu konsumenta. Pełnomocnictwo, co do zasady, powinno zostać wyodrębnione z treści wzorca umowy, tak aby konsument mógł złożyć odrębny podpis pod udzielanym przez siebie deweloperowi pełnomocnictwem. Ponadto zasadniczą kwestią jest zakres udzielanego deweloperowi pełnomocnictwa oraz sposób jego sformułowania. Skutkiem udzielenia przez konsumenta pełnomocnictwa o niesprecyzowanym zakresie może być późniejszy brak możliwości podjęcia przez niego jakiegokolwiek decyzji dotyczącej zarówno jego lokalu, nieruchomości wspólnej, jak i otoczenia budynku, brak możliwości podjęcia przez niego środków sprzeciwu, tym bardziej że pełnomocnictwa mają charakter nieodwołalny.

Zdaniem Prezesa „Nieprecyzyjnie określony zakres, otwarty katalog czynności, do których zostało udzielone pełnomocnictwo, możliwość stosowania wykładni rozszerzającej co do jego zakresu, niewyodrębnienie z pozostałych postanowień wzorca, to powody kwestionowania postanowień stosowanych przez deweloperów. Z analizy wzorców umów wynika, iż pełnomocnictwa (albo zobowiązania konsumentów do ich udzielenia) nie spełniają powyższych wymogów, a przez to narażają konsumentów na negatywne skutki udzielenia tego pełnomocnictwa. Tym samym tego rodzaju postanowienia uznaje się za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy konsumenta, czyli za klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> § 1 k.c.” (Raport ze stycznia 2014 roku „Konsument na rynku deweloperskim” str. 80-81).

### **Klauzula dziewiąta.**

„Do dnia faktycznego przekazania Lokalu wyznaczonego na zasadach określonych w § 9 i § 10 jako Termin Przekazania Lokalu, przy czym nie później niż do dnia 31 grudnia 2016 roku Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy bez podania przyczyny za zapłatą odstępnego w wysokości 4% (cztery procent) Ceny wpłaconej na dzień doręczenia Deweloperowi oświadczenia o odstąpieniu, jednak nie mniej niż (...) zł. Strony postanawiają, że skuteczne złożenie przez Kupującego powyższego oświadczenia możliwe będzie jedynie przy jednoczesnej zapłacie odstępnego w wyżej wskazanej wysokości na rachunek bankowy Dewelopera nr (...). Zwrot wszystkich wpłaconych przez Kupującego do dnia odstąpienia kwot (ewentualnie pomniejszonych o odstępne), na warunkach określonych niniejszą umową, nastąpi w ciągu 21 dni od dnia doręczenia tego oświadczenia.” (§ 11pkt 8).

Zgodnie z przepisem art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego.

Na taką właśnie okoliczność powołał się powód w uzasadnieniu żądania uznania omawianej klauzuli za niedozwoloną.

Sąd I instancji zgodził się z tym stanowiskiem, bowiem 4 % ceny wpłaconej na dzień doręczenia deweloperowi oświadczenia o odstąpieniu w zależności od daty złożenia oświadczenia może być uznane za rażąco wygórowane odstępne. Nie może bowiem ująć uwadze, że przedmiotem świadczenia konsumenta jest wartość lokalu, która może wynosić kilkaset tysięcy złotych. Przy mieszkaniach mniejszych i tańszych wartość odstępnego będzie oscylować w granicach kilku tysięcy złotych, ale przy mieszkaniach większych i droższych położonych w dużych miastach, gdzie buduje i sprzedaje się najwięcej mieszkań – kilkanaście tysięcy złotych (np. cena średnia metra kwadratowego mieszkania w IV kwartale 2017 roku zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego wynosiła 4 154,00 zł, jednocześnie faktem powszechnie wiadomym, że w dużych miastach takich jak W., G., K. średnia cena metra kwadratowego wynosi 6 000 zł, a zatem odstępne w przypadku mieszkania o powierzchni 50 m.kw. wynosiłaby w pierwszym przypadku 8 290, 00 zł a w drugim 12 000,00 zł.).

W ocenie Sądu powyższe wartości świadczą o tym, że powyższe postanowienie nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanego odstępnego.

Sąd powołał się na stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w Raporcie (j.w.), w którym stwierdził, że „Prawidłowo skonstruowana umowa powinna wyważać interesy obu jej stron w sposób symetryczny regulując ich prawa i obowiązki. Cechą charakterystyczną stosowania wzorców umów jest często brak tej symetrii. Wynika to z faktu, iż wzorzec umowny zostaje przygotowany jednostronnie przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy z konkretnym konsumentem. O treści poszczególnych postanowień, a więc uregulowaniu praw i obowiązków stron, decyduje autorytarnie przedsiębiorca, wykorzystując swoją przewagę kontraktową i czyni to w taki sposób, że pozycja prawna konsumenta jest gorsza od pozycji prawnej przedsiębiorcy. Postanowienia zawarte we wzorcach umów, które w uprzywilejowany sposób traktują przedsiębiorcę należy uznać za niedopuszczalne z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta. Stwierdzone w trakcie niniejszego badania kwestie, jakie zostały uregulowane w asymetryczny sposób dotyczą najczęściej obciążenia konsumenta obowiązkiem zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania umownego (np. nieodebranie lokalu, niestawienie się w kancelarii notarialnej celem podpisania umowy przenoszącej własność nieruchomości) lub w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy, nałożeniem jednostronnych obowiązków na konsumenta. Postanowienia takie są sprzeczne z dobrymi obyczajami ponieważ naruszają w sposób rażący interesy konsumentów. Tym samym spełniają przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c.” (str. 91).

Z powyższym stanowiskiem Sąd zgodził się w całości i przyjął je za własne.

Ponadto z zakwestionowanego postanowienia wynika, że skuteczne złożenie przez Kupującego oświadczenia o odstąpieniu od umowy możliwe będzie jedynie przy jednoczesnej zapłacie odstępnego w wyżej wskazanej wysokości na rachunek bankowy Dewelopera nr (...). Zwrot wszystkich wpłaconych przez Kupującego do dnia odstąpienia kwot (ewentualnie pomniejszych o odstępnego), na warunkach określonych niniejszą umową, nastąpi w ciągu 21 dni od dnia doręczenia tego oświadczenia. Wprowadza niepewność po stronie konsumenta, który nie wie, czy wystarczające jest złożenie oświadczenia o odstąpieniu i prośba o potrącenie odstępnego z wpłaconych już środków, na co wskazuje ostatnie zdanie, czy też konieczna jest wpłata odstępnego na rachunek Dewelopera, co sugeruje pierwsza część postanowienia. W tej sytuacji konsument może pozostawać w niepewności co do tego, czy skutecznie odstąpił od umowy, czy też nie. Ponadto takie sformułowanie postanowienia przyznaje deweloperowi prawo do wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.).

Również określenie terminu zwrotu środków na 21 dni od dnia doręczenia oświadczenia w dobie przelewów elektronicznych należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes ekonomiczny konsumenta.

Wobec powyższego postanowienie to należy uznać za niedozwolone gdyż nie tylko nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanego odstępnego, ale uzależnia skuteczność złożenia oświadczenia o odstąpieniu od spełnienia nieprecyzyjnie określonych warunków.

### **Klauzula dziesiąta.**

„Nabywca zobowiązuje się do indywidualnego wykończenia Lokalu. Za szkody powstałe w toku indywidualnych prac wykończeniowych odpowiada Kupujący.” (§ 15 pkt 1).

Uzasadniając wniosek o uznanie powyższej klauzuli za niedozwoloną powód wskazał, że nakłada ona na konsumenta nieuzasadnione okolicznościami obowiązki wykończenia nabytego lokalu.

Podobnego zdania jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w Raporcie (j.w.) stwierdził, że „z uwagi na fakt, iż do zasadniczych obowiązków konsumenta należą dokonanie zapłaty ceny w terminach określonych w umowie, odbiór przedmiotu umowy oraz podpisanie umowy przenoszącej własność, wszystkie pozostałe obowiązki nakładane przez dewelopera mają charakter uboczny i powinny mieć uzasadnienie w przepisach prawa albo chociażby

w dobrych obyczajach. Obowiązki nałożone przez deweloperów w zakwestionowanych postanowieniach nie znajdują takiego uzasadnienia.” (str.88).

Sąd w pełni podzielił powyższe stanowisko i również nie znalazł uzasadnienia do zobowiązania konsumenta do wykończenia lokalu. Ta bowiem kwestia powinna być pozostawiona konsumentowi, który ma prawo zarówno lokal wykończyć jak i pozostawić go w stanie surowym.

Wbrew twierdzeniom pozwanej nie można uznać powyższego zapisu za mający jedynie charakter informacyjny, bowiem znajduje się w nim stwierdzenie „zobowiązuje się” czyli konsument może odnieść uzasadnione wrażenie, że jest zobowiązany do wykończenia lokalu. W ocenie Sądu, gdyby rzeczywistą wolą pozwanej było poinformowanie konsumenta, iż nie jest zobowiązany do wykończenia lokalu to kwestionowany zapis mógłby brzmieć „Deweloper nie jest zobowiązany do wykończenia lokalu” bądź „Przedmiotem sprzedaży jest niewykończony lokal”.

Sformułowanie zawarte w postanowieniu może po jego stronie wywołać przeświadczenie, iż nie tylko jest uprawniony ale i zobowiązany do wykończenia lokalu, co z kolei należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta w postaci pewności co do obowiązków wynikających dla niego z umowy.

Z kolei zdanie drugie postanowienia „Za szkody powstałe w toku indywidualnych prac wykończeniowych odpowiada Kupujący.” jest w ocenie zbyt ogólne by mogło rodzić po stronie konsumenta jakąkolwiek odpowiedzialność. Pozwana nie określiła, bowiem o jakie szkody chodzi, czy wyrządzone w lokalu, czy też w częściach wspólnych, czy również osobom trzecim. Tymczasem przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy o własności lokali kwestie te regulują kompleksowo nie ma zatem konieczności wprowadzania do umowy w/w postanowienia, które w praktyce będzie budzić poważne wątpliwości interpretacyjne i wywoływać pod stronie konsumenta mylne wyobrażenie o jego obowiązkach.

#### **Klauzula jedenasta.**

„Zakres prac wykończeniowych nie powinien naruszać konstrukcji Budynku oraz części wspólnych, a także zmieniać sposobu użytkowania Lokalu, nie powinien również naruszać instalacji i urządzeń z nimi związanych, a w szczególności instalacji elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji wodnych i wentylacji, a ponadto musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną.” (§ 15 pkt 2).

W części dotyczącej zapisu „a ponadto musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną.” powód cofnął powództwo uznając, że rację ma pozwana, iż prace wykończeniowe powinny być wykonane zgodnie z przepisami prawa, dokumentacja techniczną i sztuką budowlaną.

Sąd uznał, że powyższe stanowisko jest prawidłowe i w tym zakresie umorzył postępowanie w sprawie.

Odnosnie pozostałej części postanowienia to powód wskazał, że ingeruje ono w sposób znaczący w prawo własności lokalu.

Natomiast w ocenie Sądu powyższe postanowienie powinno być uznane za niedozwolone, ponieważ w sposób nieprecyzyjny określa jakich prac nie wolno konsumentowi przeprowadzać oraz jakich czynności nie dokonywać. Nie wiadomo, co pozwana ma na myśli proponując zapis „zmieniać sposobu użytkowania Lokalu”. Pod tym sformułowaniem może się bowiem kryć kwestia związana ze zmianą sposobu użytkowania całego lokalu, ale i jego poszczególnych części. Tymczasem zgodnie z przepisami prawa właściciel lokalu może swobodnie dysponować swoją własnością w granicach, w jakich nie narusza prawa własności innych właścicieli np.: zmienić przeznaczenie poszczególnych pomieszczeń.

W ocenie Sądu również zwrot „nie powinien również naruszać instalacji i urządzeń z nimi związanych, a w szczególności instalacji elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji wodnych i wentylacji” należy uznać za niedozwolony, gdyż w sposób nieuprawniony i nieuzasadniony okolicznościami ogranicza prawo konsumenta do

rozprowadzenia w/w mediów we własnym lokalu i w sposób istotny ogranicza prawo własności. Natomiast, gdyby wolą pozwanej było ograniczenie w/w postanowienia do części wspólnych nieruchomości to powinna to wyraźnie zaznaczyć, a tak się nie stało i omawiany zapis jest nieprecyzyjny i w obecnym kształcie w sposób rażąco ingeruje w uprawnienia konsumenta wynikające z prawa własności.

#### **Klauzula dwunasta.**

„W przypadku dokonania przez Nabywcę lub osobę trzecią jakichkolwiek prac dodatkowych, zamiennych w Lokalu, Nabywca traci uprawnienia z rękojmi w zakresie elementów objętych wykonanymi pracami, jak i wywołanych nimi następstw i modyfikacji Lokalu. Nabywca odpowiada za szkodę wywołaną w majątku Dewelopera oraz pozostałych właścicieli lokali w Budynku tak przeprowadzonymi pracami.” (§ 15 pkt 3).

Sąd w pełni zgodził się z powodem, że powyższa klauzula wprowadza mechanizm utraty uprawnień nabywcy z tytułu rękojmi w razie prowadzenia prac dotyczących danego elementu lokalu niezależnie od tego, czy wada danego elementu była wynikiem wykonywania w nim prac dodatkowych, czy też powstała niezależnie od tych prac. Tym samym w sposób nieuzasadniony ogranicza odpowiedzialność pozwanej z tytułu rękojmi.

Podobnie jak w przypadku klauzuli jedenastej w zdaniu drugim odpowiedzialność konsumenta za szkody wyrządzone w majątku Dewelopera oraz pozostałych właścicieli lokali w Budynku na skutek prowadzenia prac w lokalu określono nieprecyzyjnie, co może powodować błędne przekonanie konsumenta, że odpowiada za szkody powstałe na skutek niezawinionego działania. Tymczasem przepisy kodeksu cywilnego precyzyjnie określają, kto i na jakiej zasadzie odpowiada za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia dla umieszczenia klauzuli o takiej treści w umowie dotyczącej ustanowienia odrębnej własności lokali i jego sprzedaży.

#### **Klauzula trzynasta.**

„Obydwie Strony zachowają w tajemnicy warunki ekonomiczne niniejszej umowy, chyba że ujawnienie tych informacji będzie wymagane na podstawie przepisów lub na żądanie właściwych władz oraz z zastrzeżeniem możliwości ujawnienia tych informacji pracownikom, doradcom podatkowym i prawnym oraz podmiotom finansującym. Strona naruszająca ten obowiązek zobowiązana będzie do wyrównania szkody poniesionej przez drugą stronę w związku z takim naruszeniem.” (§ 19 pkt 7).

Sąd zgodził się z powodem, że powyższa klauzula posługuje się pojęciem niedookreślonym „warunki ekonomiczne umowy”, co w praktyce pozwala pozwanej na dowolną interpretację tej części umowy, a tym samym jest sprzeczne z przepisem art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.

Wprowadzając to sformułowanie do umowy pozwana zdaje się sugerować, że nie chodzi tylko o cenę lokalu, ale także o inne elementy umowy. W tej sytuacji Sąd uznał postanowienie za niedopuszczalne, gdyż wywołuje niepewność konsumenta co do nałożonych na niego obowiązków a w dalszej kolejności narusza jego interes ekonomiczny i wewnętrzny spokój, gdyż nie wie, ujawnienie jakich danych zawartych w umowie będzie rodziło po jego stronie obowiązek naprawienia szkody.

Ponadto nie ma uzasadnienia dla zobowiązania konsumenta do zachowania w tajemnicy np.: ceny za jaką nabył lokal w sytuacji, gdy dane te nie są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Dz.U.2018.419.t.j.) i są powszechnie dostępne w materiałach reklamowych udostępnianych przez pozwaną nieograniczonej liczbie osób. Tymczasem zgodnie z w/w przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Mając na uwadze powyższe argumenty Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.



O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i obciążył nimi w całości pozwaną jako stronę, która przegrała proces. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego ustalono na podstawie § 14 ust.2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015. poz.1800).

Zgodnie z treścią przepisu art. 26 ust 1 pkt 6 w zw. z art. 113 ust. 1 oraz 96 ust.1 pkt 3 i art. 96 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 poz. 1398) rozstrzygnięto odnośnie wysokości opłaty sądowej i obciążeniu pozwanego obowiązkiem jej uiszczenia.

Publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym zarządzono na podstawie art.479<sup>44</sup> k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części w zakresie pkt 1, 2 5 i 6. Wyrokowi zarzucił naruszenie:

1) prawa materialnego t.j. art. 385 § 2 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie na ich podstawie za niedozwolone zakwestionowanych przez powoda postanowień umownych opisanych w pkt 1 wyroku, pomimo że ich treść nie kształtuje praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz nie narusza rażąco ich interesów, w szczególności przez brak uwzględnienia, że żadna z nich nie prowadzi do powstania nieuprawnionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta,

2) naruszenie prawa materialnego t.j. art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. polegające na przyjęciu przez Sąd, że stosowana przez pozwanego klauzula umowna, zgodnie z którą „Strony oświadczają, że wobec zawarcia niniejszej umowy - przewidziane w Umowie Deweloperskiej prawa odstąpienia wygasają, a także nie przysługują im względem siebie żadne roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie w płatnościach lub kar umownych, a w razie istnienia takich roszczeń, zrzekają się ich dochodzenia” wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, a przez to może być uznana za klauzulę abuzywną,

3) naruszenie prawa materialnego t.j. art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie na jego podstawie, że kwota 4% ceny wpłaconej na dzień doręczenia deweloperowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy stanowi rażąco wygórowane odstępne, podczas gdy kwota ta odpowiada „szkodzie” jaką na danym etapie inwestycji ponosi pozwana w związku z rezygnacją konsumenta z umowy,

4) naruszenie prawa materialnego t.j. art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i uznanie na jego podstawie, że pozwana pozostawiła sobie możliwość swobodnej interpretacji zwrotu „warunki ekonomiczne umowy”, podczas gdy z całokształtu okoliczności sprawy niezbieżnie wynika, że dotyczy on jedynie ceny i sposobu jej zapłaty,

5) naruszenie przepisów postępowania t.j. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku polegające m.in. na braku odniesienia się do argumentacji pozwanej przedstawionej w odpowiedzi na pozew oraz braku szczegółowego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, co uniemożliwia kontrolę odwoławczą zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W związku z powyższym wniósł o:

- zmianę pkt 1, 2, 5 i 6 zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w tym zakresie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

Apelację wniósł również powód zaskarżając wyrok w części t.j. w zakresie oddalającym powództwo dotyczące klauzuli: „Nabywca oświadcza, że znany jest mu fakt zawarcia umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną jako zarząd powierzony i powierzającej ten zarząd (...). Stosownie do treści art. 18 ust. 2 ustawy o własności lokali zarząd nieruchomością wspólną, ustalony w powołanej wyżej umowie wiąże każdego kolejnego nabywcę lokalu”.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie za niedozwolone i zakazanie stronie pozwanej wykorzystywania w umowach z konsumentami w/w klauzuli oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację powoda wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego..

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wniósł o jej uwzględnienie w części dotyczącej pkt 1 ppkt 11 sentencji wyroku w części dotyczącej sformułowania: „a ponadto musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną” i zmianę wyroku w tej części poprzez nadanie pkt 11 ppkt 11 sentencji wyroku następującego brzmienia: „Zakres prac wykończeniowych nie powinien naruszać konstrukcji budynku oraz części wspólnych, a także zmieniać sposobu użytkowania Lokalu, nie powinien również naruszać instalacji i urządzeń z nimi związanych w szczególności instalacji elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji wodnych i wentylacji”. Wniósł o oddalenie apelacji w pozostałej części i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

***Apelacja pozwanego*** jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i uznaje je za swoje.

Nieuzasadniony okazał się zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zawiera wszystkie elementy wymagane przez powyższy przepis t.j. wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (ustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione i dowodów, na których się oparł) oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Lektura uzasadnienia pozwala prześledzić tok rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził do wydania orzeczenia określonej treści.

Sąd I instancji również prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego t.j. art. 385 § 2 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> k.c. uznając wymienione w pkt 1 wyroku postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazując powodowi ich stosowania w umowach zawieranych z konsumentami.

Odnosząc się do postanowienia o treści: „Strony oświadczają, że wobec zawarcia niniejszej umowy - przewidziane w Umowie Deweloperskiej prawa odstąpienia wygasają, a także nie przysługują im względem siebie żadne roszczenia o zapłatę odsetek za opóźnienie w płatnościach lub kar umownych, a w razie istnienia takich roszczeń, zrzekają się ich dochodzenia.”, stwierdzić należy, że Sąd I instancji prawidłowo uznał, że spełnia ono przesłanki do uznania jego abuzywności, gdyż wyłącza odpowiedzialność względem konsumenta za nienależyte wykonanie umowy deweloperskiej. Zgodnie z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W niniejszym przypadku do takiego właśnie wyłączenia doszło. Celem wskazanej klauzuli jest bowiem zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności za niewykonanie umowy deweloperskiej w zakresie dotyczącym okoliczności, których wystąpienie przewidywało zapłatę kary umownej oraz za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego (np. związanego z rozliczeniem stron w związku ze zmniejszeniem powierzchni lokalu). Konsument był uprawniony do domagania się od przedsiębiorcy kar umownych w przypadku nie wyznaczenia terminu odbioru nabywanego przez danego nabywcę lokalu we wskazanym w umowie terminie oraz w przypadku nie podpisania przez pozwanego umowy przeniesienia własności lokalu w terminie wskazanym w umowie.

Zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności za niewykonanie umowy jest nieuzasadnione i sprzeczne z dobrymi obyczajami. Brak możliwości domagania się od przedsiębiorcy kary umownej, czy odsetek godzi w interesy ekonomiczne konsumenta.

Zauważyć należy również, że podobne postanowienia zostały wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...) i (...).

Postanowienie o treści: „Właściciele nieruchomości lokalowej objętej tym aktem ponoszą koszty zarządu nieruchomości wspólnej i jej utrzymania proporcjonalnie do nabytego udziału w tej nieruchomości od dnia wydania Lokalu” również zasadnie zostało uznane przez Sąd I instancji za abuzywne.

Jak słusznie stwierdził Sąd I instancji powyższy zapis nakłada na konsumenta obowiązek pokrywania kosztów zarządu nieruchomości wspólnej oraz jej utrzymania od chwili wydania lokalu. Jest to niezgodne z art. 13 ust. 1 ustawy o własności lokali, w myśl którego właściciel ponosi wydatki związane z utrzymaniem jego lokalu, jest obowiązany utrzymywać swój lokal w należytym stanie, przestrzegać porządku domowego, uczestniczyć w kosztach zarządu związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej, korzystać z niej w sposób nieutrudniający korzystania przez innych współwłaścicieli oraz współdziałać z nimi w ochronie wspólnego dobra.

Jak jednoznacznie wynika z cytowanego przepisu, obowiązki w nim wskazane obciążają właściciela lokalu. Jedyne więc właściciel lokalu ma obowiązek ponosić koszty związane z zarządem nieruchomością wspólną oraz utrzymaniem nieruchomości wspólnej. Słusznie więc Sąd I instancji uznał za niezgodne z zasadami współżycia społecznego przerzucenie tych kosztów na osobę, która nie jest właścicielem lokalu, nie jest członkiem wspólnoty mieszkaniowej, nie ma prawa głosowania w sprawach związanych z ustalaniem przez wspólnotę wysokości wydatków. Dodatkowo istnieje możliwość, że pozwany mając świadomość, że konsument ponosi koszty utrzymania lokalu od chwili jego wydania, nie będzie zainteresowany szybkim przeniesieniem na niego własności lokalu.

Powyższe postanowienie rażąco narusza interesy konsumentów, głównie ekonomiczne - konsument jest bowiem zobowiązany ponieść koszty, których nie musiałby uiszczać na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Wbrew zarzutowi apelującego, Sąd I instancji nie naruszył art. 548 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że z chwilą wydania rzeczy sprzedanej przechodzą na kupującego korzyści i ciężary związane z rzeczą oraz niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia rzeczy.

Przede wszystkim zauważyć należy, że przepis powyższy nie może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Umowa deweloperska nie jest bowiem umową przedwstępną, jak twierdzi pozwany.

Z dniem 29 kwietnia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2011 Nr 232, poz. 1377 ze zm.). Ustawa reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość (art. 1 ustawy deweloperskiej). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. akt II CSK 575/12, wskazał na podstawowe różnice zachodzące pomiędzy umową przedwstępną i umową deweloperską oraz konsekwencje ich zawarcia. Sąd Najwyższy w postawionej we wskazanym wyroku tezie stwierdził, że umowa deweloperska różni się od umowy przedwstępnej przede wszystkim tym, że określa ona prawa i obowiązki stron w ramach procesu inwestycyjnego, odmiennie regulując m.in. kwestię zapłaty ceny przez kupującego. W umowie przedwstępnej określa się zazwyczaj sposób uiszczenia części ceny w formie zaliczki lub zadatku, a pozostała część ceny jest płatna po zawarciu umowy przyrzeczonej. W przypadku umowy deweloperskiej kwestia zapłaty ceny regulowana jest odmiennie, albowiem kupujący finansuje de facto proces inwestycyjny.

Umowa deweloperska jest umową nazwaną o skutku wyłącznie zobowiązującym, zaś umowa zawierana w jej wykonaniu - umową rozporządzającą. Są to więc dwie umowy nazwane i brak podstaw by przepisy dotyczące sprzedaży zastosować do umowy deweloperskiej.

Ponadto przedmiotowa klauzula nie odpowiada treści art. 548 § 1 k.c., gdyż wskazany przepis dotyczy korzyści i ciężarów związanych z samą rzeczą, która jest przedmiotem wydania. Omawiane postanowienie odnosi się natomiast do korzyści i ciężarów związanych z nieruchomością wspólną.

A. wskazanej klauzuli wiąże się również z brakiem wskazania kosztów - ich rodzaju i wysokości, do których ponoszenia miałby być zobowiązany nabywca. Jest więc nieprecyzyjna i niejasna, co oznacza, że to deweloper będzie ostatecznie określał, które koszty będzie zobowiązany konsument ponieść. Uznać więc należy, że stanowi ona klauzulę wymienioną w art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c., czyli taką, która przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również kolejne klauzule (oznaczone w wyroku jako 3 i 7) prawidłowo zostały uznane za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Posiadają one następującą treść: „Nabywca zobowiązuje się (...) do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. użytkowej) kosztów związanych z nieruchomością nie będącą Nieruchomością Wspólną w części przypadającej na Budynek (...), tj. koszty oświetlenia ulicznego oraz utrzymania dróg wewnętrznych, koszty automatycznych bram wjazdowych i furtek wejściowych na teren osiedla, koszty eksploatacji i konserwacji zbiornika retencyjnego oraz separatora, koszty utrzymania bramy wjazdowej oraz furtek, koszty utrzymania chodnika oraz zieleni od strony ulicy (...), koszty utrzymania placu zabaw znajdującego się na działce (...), koszty eksploatacji i utrzymania agregatu prądotwórczego (zlokalizowanego na działce (...)), koszty utrzymania, napraw, remontów, ulepszeń, eksploatacji śmietnika (zlokalizowanego na działce (...)).”, oraz „Nabywca zobowiązuje się (...) do ponoszenia proporcjonalnego (do pow. Użytkowej Lokalu) przypadających na każdy Budynek kosztów związanych z nieruchomością nie będącą Nieruchomością Wspólną w części przypadającej na IV etap inwestycji (budynki (...)) tj. koszty oświetlenia ulicznego oraz utrzymania dróg wewnętrznych, koszty eksploatacji i konserwacji zbiornika retencyjnego oraz separatora, koszty automatycznych bram wjazdowych i furtek wejściowych na teren osiedla, koszty utrzymania chodnika oraz zieleni od strony ulicy (...).” ( § 5 pkt 2 d umowy deweloperskiej).

Przede wszystkim wskazać należy, że są one sformułowane w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny. Określony w postanowieniu obowiązek ponoszenia kosztów związanych z nieruchomością niebędącą nieruchomością wspólną nie jest uzależniony od korzystania z tej nieruchomości przez nabywcę obowiązany do ponoszenia tych kosztów. Nie przewidziano również rozwiązania na wypadek sytuacji, gdy konsumenci utracą możliwość korzystania ze wszystkich elementów powiązanych z obowiązkiem ponoszenia kosztów (np. w razie zniesienia ustanowionych służebności). Treść klauzuli wskazuje bowiem, że będą obowiązani uiszczać koszty również w przypadku braku korzystania z nieruchomości nie będącej nieruchomością wspólną.

Nieprecyzyjnie opisano również elementy, za których utrzymanie, eksploatację czy konserwację konsumenci mają uiszczać opłaty, jak również w jakiej wysokości. Użycie sformułowania udziału „proporcjonalnego (do pow. użytkowej)” wbrew twierdzeniu apelującego nie jest jednoznaczne. Wszystkie te okoliczności powodują, że postanowienie spełnia przesłanki określone w art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c., czyli przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

Prawidłowe jest również rozstrzygnięcie Sądu I instancji dotyczące postanowień o treści:

„Ponadto Nabywca:

a) przyjmuje do wiadomości, że Nieruchomość oraz garaż wielostanowiskowy mogą zostać obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, a w szczególności bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających wszelkie media, a także służebnościami i prawami użytkowania na rzecz Dewelopera oraz innych podmiotów - na co Nabywca wyraża zgodę oraz wyraża zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców budynków, wznoszonych w ramach wyżej opisanego przedsięwzięcia deweloperskiego dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania budynków,

b) przyjmuje do wiadomości możliwość zabudowania przez Dewelopera lub inny podmiot przez niego wskazany działek o obecnych numerach ewidencyjnych (...) położonych w obrębie 17, jednostka ewidencyjna Ś. lub którejkolwiek z nich, a także innych działek położonych w obrębie 17, jedn. ewid. Śródmieście, do których prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, udziały w prawie własności lub udziały w prawie użytkowania wieczystego nabędzie Deweloper lub inny podmiot powiązany z nim kapitałowo - budynkami mieszkalnymi wielomieszkaniowymi wraz z garażami podziemnymi i konieczną infrastrukturą zgodnie z obowiązującym prawem, przy czym na działce nr (...) - konieczną infrastrukturą, oraz b) przyjmuje do wiadomości możliwość zabudowania przez Dewelopera lub inny podmiot przez niego wskazany działek o obecnych numerach ewidencyjnych (...) położonych w obrębie 17 Ś. lub którejkolwiek z nich, do których prawo własności, prawo użytkowania wieczystego, udziały w w prawie użytkowania wieczystego nabędzie Deweloper lub inny podmiot powiązany z nim kapitałowo- budynkami mieszkalnymi wielomieszkaniowymi wraz z garażami podziemnymi i konieczną infrastrukturą (...).

c) przyjmuje do wiadomości, że wygląd elewacji Budynku objęty jest ochroną wynikającą z przepisów prawa autorskiego i zobowiązuje się nie podejmować bez zgody Dewelopera oraz autora projektu architektonicznego żadnych działań mających na celu zmianę wyglądu elewacji Budynku, a w przypadku podjęcia takich działań zobowiązuje się do podjęcia wszelkich działań mających na celu przywrócenie elewacji do stanu zgodnego z projektem architektonicznym,

d) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), Nieruchomość może zostać nieodpłatnie udostępniona dostawcom mediów oraz podmiotom działającym na ich zlecenie, celem budowy i przedłużenia sieci, konserwacji i remontów sieci i przyłączy: kanalizacji sanitarnej, deszczowej, wodociągowej oraz sieci energetycznej NN i SN i ciepłowniczej C.O. (centralnego ogrzewania) i C.W.U. (cieplej wody użytkowej), sieci i przyłączy Internet/Telefon/Telewizja -na co Nabywca dodatkowo wyraża zgodę,

d) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), Nieruchomość Wspólna może zostać nieodpłatnie udostępniona dostawcom mediów oraz podmiotom działającym na ich zlecenie, celem budowy i przedłużenia sieci, konserwacji i remontów sieci i przyłączy: kanalizacji sanitarnej, deszczowej, wodociągowej oraz sieci energetycznej NN i SN i ciepłowniczej C.O. (centralnego ogrzewania) i C.W.U. (cieplej wody użytkowej), sieci i przyłączy Internet/Telefon/Telewizja (...),

e) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), istnieje konieczność wykonywania przez Wspólnotę Mieszkaniową i jej członków wszelkich zobowiązań wynikających z warunków technicznych i umów o przyłączenie zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów, w szczególności nieodpłatnego udostępnienia dostawcom mediów i osobom przez nich wskazanym terenu i pomieszczeń, przez które przebiegają sieci i przyłącza mediów, a także miejsc w pomieszczeniach w celu zainstalowania niezbędnych urządzeń, w tym pomiarowych, regulacyjnych oraz stanowiących elementy przyłączy, ich rozbudowy, remontu, konserwacji i modernizacji, a także pokrywania przez Wspólnotę Mieszkaniową kosztów związanych z utrzymaniem terenu, pomieszczeń i miejsc zainstalowania urządzeń pomiarowych -na co Nabywca dodatkowo wyraża zgodę.”,

e) przyjmuje do wiadomości, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego Osiedla (...), istnieje konieczność wykonywania przez Wspólnotę Mieszkaniową i jej członków wszelkich zobowiązań wynikających z warunków technicznych i umów o przyłączenie zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów, w szczególności nieodpłatnego udostępnienia dostawcom mediów i osobom przez nich wskazanym terenu i pomieszczeń, przez które przebiegają sieci i przyłącza mediów, a także miejsc w pomieszczeniach w celu zainstalowania niezbędnych urządzeń, w tym pomiarowych, regulacyjnych oraz stanowiących elementy przyłączy, ich rozbudowy, remontu, konserwacji i modernizacji, a także pokrywania przez Wspólnotę Mieszkaniową kosztów związanych z utrzymaniem terenu, pomieszczeń i miejsc zainstalowania urządzeń pomiarowych (...).”,

Sąd I instancji trafnie zauważył, że w przypadku klauzuli oznaczonej literą a) konsument musi z góry t.j. w momencie podpisania umowy sprzedaży wyrazić zgodę na obciążenie nieruchomości oraz garażu wielostanowiskowego ograniczonymi prawami rzeczowymi, zwłaszcza bezpłatnymi i bezterminowymi służebnościami przesyłu lub prawami użytkowania na rzecz zakładów i podmiotów dostarczających media oraz służebnościami i prawami użytkowania na

rzecz dewelopera oraz innych podmiotów, jak również zgodę na ustanowienie na rzecz i dla dobra ogółu mieszkańców budynków wznoszonych w ramach w/w przedsięwzięcia deweloperskiego dalszych służebności lub praw użytkowania, jakie okażą się konieczne dla zapewnienia prawidłowego użytkowania budynków.

Jest to klauzula niedozwolona opisana w art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c. - obejmuje bowiem sytuację, gdy konsument musi wyrazić zgodę na zapis, z którym nie miał możliwości zapoznania się przed podpisaniem umowy. Jednocześnie deweloper i inne podmioty otrzymują bardzo szerokie uprawnienia, mogą ustanawiać dowolne służebności bez możliwości ich zakwestionowania przez konsumenta. Wskazany zapis nie jest niezbędny dla prawidłowego prowadzenia i zakończenia inwestycji przez dewelopera. Jak wynika z art. 6 ustawy o własności lokali z chwilą powstania wspólnoty, to jej będzie przysługiwało prawo do wyrażania zgody na ustanawianie służebności. Klauzula powyższa pozbawia przyszłych właścicieli lokali prawa decydowania o nieruchomości wspólnej, co niewątpliwie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta.

Nie ma racji skarżący, że użycie w przedmiotowym postanowieniu określenia, że „nabywca przyjmuje do wiadomości” powoduje, że klauzula ma charakter jedynie informacyjny. Określenie „przyjmuje do wiadomości” jest tutaj równoznaczne z określeniem „wyraża zgodę”. Taki jest bowiem skutek przedmiotowego postanowienia, na mocy którego nabywca zostaje pozbawiony swoich uprawnień, w tym również roszczeń względem dewelopera, w przypadku ustanowienia przez niego ograniczonych praw rzeczowych np. zaspokajających jedynie interes dewelopera, zaś nieprzydatnych dla nabywców.

Błędne jest stanowisko apelacji o bezprzedmiotowości postanowienia tej treści, zawartego w umowie deweloperskiej. Wbrew twierdzeniu pozwanego współużytkownik wieczysty może ustanowić ograniczone prawo rzeczowe samodzielnie na podstawie zgody pozostałych współużytkowników wyrażonej w formie aktu notarialnego.

Prawidłowe jest uznanie przez Sąd I instancji za abuzywną cytowanej powyżej klauzuli oznaczonej literą b). Podobnie jak w przypadku klauzuli oznaczonej literą a) użycie sformułowania „nabywca przyjmuje do wiadomości” nie świadczy o jej informacyjnym charakterze. Wprowadzając wskazane postanowienie deweloper zapewnił sobie możliwość sprawnego kontynuowania inwestycji. Budowa innych budynków może jednak zagrażać interesom konsumentów, co może wynikać z naruszenia norm bezpieczeństwa, prawa budowlanego, praw konsumenta związanych z nieruchomością wspólną. Pozbawienie konsumentów prawa kwestionowania wydanych decyzji rażąco narusza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego oraz rażąco narusza interesy konsumenta - może bowiem powodować jego dyskomfort, rozczarowanie zakupionym mieszkaniem, wprowadzenie w błąd. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji mogą być też naruszone jego interesy ekonomiczne - niedogodność otoczenia będzie miała wpływ na obniżenie wartości mieszkania.

Nie ma racji skarżący twierdząc, że wskazana klauzula nie pogarsza sytuacji prawnej konsumenta i nie poszerza uprawnień dewelopera. Postanowienie to utrudnia albo wręcz uniemożliwia obronę nabywców w trakcie uzyskiwania przez dewelopera lub podmiot przez niego wskazany pozwoleń na budowę- jak zasadnie wykazał powód - skoro nabywcy wyrażali zgodę na dowolną zabudowę, utrudnione może być wykazanie, że zabudowa narusza ich uzasadniony interes.

Odnosząc się do postanowienia oznaczonego lit. c) Sąd I instancji słusznie uznał, że deweloper nałożył na konsumenta obowiązki w sytuacji, gdy nie miał on możliwości zapoznania się z umową łączącą dewelopera i autora projektu, w związku z czym nie wie, co konkretnie mieści się w pojęciu „wygląd elewacji Budynku”, co stanowi elementy elewacji. Określenie to jest nieprecyzyjne i może budzić wątpliwości. Powoduje, że to deweloper będzie uprawniony do wiążącej wykładni umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.). Istotne jest również, że wbrew zapisowi klauzuli w sytuacji, gdy powstanie wspólnota mieszkaniowa to jej będzie przysługiwało prawo do ochrony elewacji i ewentualnie wyrażania zgody na zmiany.

Z tych wszystkich względów omawiana klauzula jest niezgodna z zasadami współzycia społecznego i rażąco narusza interes konsumenta.

Również klauzula oznaczona lit. d) wbrew ocenie apelującego stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Aktualne pozostają wszystkie powyższe rozważania dotyczące klauzuli oznaczonej literą a). Przede wszystkim zauważyć należy, że postanowienie nie ma charakteru wyłącznie informacyjnego. Służy ono bowiem uniemożliwieniu nabywcy kwestionowania decyzji dewelopera, które zostały przez niego podjęte w okresie pomiędzy zawarciem umowy deweloperskiej, a zawarciem umowy rozporządzającej. Charakter informacyjny wyklucza również użycie sformułowania: „na co nabywca dodatkowo wyraża zgodę”.

Klauzula oznaczona literą e) stanowi niedozwolone postanowienie umowne opisane w art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c., gdyż nakłada na konsumenta zobowiązania, z których treścią nie mógł się zapoznać przed podpisaniem umowy i które mogą się okazać niekorzystne zarówno dla konsumenta, jak i przyszłej wspólnoty mieszkaniowej. Jak trafnie wskazał Sąd I instancji konsument w chwili podpisywania umowy może nie wiedzieć z powodu braku odpowiedniej wiedzy technicznej, czy zobowiązania zaciągnięte przez dewelopera będą dla niego korzystne i czy są zgodne z wymogami prawa. Jest to również postanowienie o treści niejednoznacznej (użyto określenia „w szczególności”) i o dużym stopniu ogólności. Oznacza to, że konsument wyraża zgodę także na inne nie wymienione w tym postanowieniu działania dostawców mediów. To z kolei daje deweloperowi uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.). Podobnie jak w przypadku wcześniejszych postanowień celem klauzuli oznaczonej lit. e) jest uniemożliwienie nabywcy kwestionowania decyzji dewelopera, które zostały przez niego podjęte w okresie pomiędzy zawarciem umowy deweloperskiej, a zawarciem umowy rozporządzającej. Charakter informacyjny jest wykluczony również z uwagi na użycie sformułowania: „na co nabywca dodatkowo wyraża zgodę”.

Również kolejne postanowienie o treści: „Nabywca zobowiązuje się do przejęcia praw i obowiązków Dewelopera wynikających z odpowiednich umów zawartych przez Dewelopera z dostawcami mediów.”, zasadnie zostało uznane przez Sąd I instancji za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c., jednocześnie stanowiące tzw „klauzulę szarą” z art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c. Nakłada ono na konsumenta zobowiązania, z których treścią nie mógł się zapoznać przed zawarciem umowy, a które mogą okazać się dla konsumenta niekorzystne. Konsekwencją tego zapisu jest związanie konsumenta długotrwałą umową z dostawcą mediów, na warunkach określonych w umowie, której nie zawierał. Brak więc wątpliwości, że postanowienie to jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta. Wbrew twierdzeniom apelacji klauzula wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr (...) ma podobne brzmienie i sens, jak omawiane postanowienie. Trafny jest pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 listopada 2011r., sygn. akt VI ACa 630/11, że deweloper ma prawo zawierać umowy z dostawcami mediów przed przeniesieniem własności lokalu na nabywcę, ale nie może zmuszać nabywcy do dalszego w nich trwania, gdyż narusza to prawo konsumenta do nieskrepowanego wyboru dostawcy.

Kolejne klauzule (oznaczone w wyroku jako nr 6 i 8) zasadnie zostały uznane przez Sąd I instancji za abuzywne. Posiadają one następującą treść: „Nabywca oświadcza, że udziela (1) (...) (2) (...) - członkom Zarządu spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (Regon: (...)) oraz (3) każdoczesnemu Zarządcy Wspólnoty Mieszkaniowej budynków w ramach inwestycji (...) - przy czym każdy z pełnomocników może działać samodzielnie pełnomocnictwa (z prawem udzielania dalszych pełnomocnictw) do reprezentowania go we wszelkich sprawach związanych z inwestycją planowaną do wykonania na działkach nr (...) obr. 17 Ś., przed osobami fizycznymi i prawnymi, przed wszelkimi władzami, organami i urzędami administracji publicznej, w szczególności w postępowaniach o wydanie pozwoleń na budowę i ich zmian, a w związku z tym składania wszelkich oświadczeń, wyjaśnień, zapewnień, dochodzenia praw i roszczeń oraz podpisywania i składania wszelkiego rodzaju pism, wniosków, podań, umów oraz dokonywania wszelkich innych czynności, które w związku z realizacją pełnomocnictwa okażą się konieczne.”,

oraz „g) w Umowie Przeniesienia udzieli on Deweloperowi oraz każdoczesnemu zarządcy Wspólnoty Mieszkaniowej budynków w ramach inwestycji "Osiedle (...)” w K. - każdemu z pełnomocników z osobna - nieodwołalnego i niewygasającego z chwilą śmierci pełnomocnictwa do reprezentowania go we wszelkich sprawach związanych z inwestycją planowaną do wykonania na działkach nr (...), położonych w obrębie 17 Ś. przed osobami fizycznymi

i prawnymi, przed wszelkimi władzami, organami i urzędami administracji publicznej, w szczególności w postępowaniach o wydanie pozwoleń na budowę i ich zmian, a w związku z tym składania wszelkich oświadczeń, wyjaśnień, zapewnień, dochodzenia praw i roszczeń oraz podpisywania i składania wszelkiego rodzaju pism, wniosków, podań, umów oraz dokonywania wszelkich innych czynności, które w związku z realizacją pełnomocnictwa okażą się konieczne.” (§ 5 pkt 5 g umowy deweloperskiej).

Sąd I instancji zasadnie uznał powyższe postanowienia za abuzywne, gdyż naruszają dobre obyczaje i rażąco naruszają interesy konsumenta. Ich celem jest zapewnienie sobie przez dewelopera sprawnego i niezakłóconego przez nabywców procesu budowy kolejnych budynków na sąsiednich działkach. Udzielenie pełnomocnictwa służy bowiem ułatwieniu uzyskiwania przez dewelopera niezbędnych pozwoleń na budowę kolejnych etapów „Osiedla (...)”. Szczególnie istotne jest, że udzielenie przedmiotowego pełnomocnictwa ma charakter przymusowy, gdyż bez jego udzielenia nie można zawrzeć umowy. Pełnomocnictwo udzielone deweloperowi i zarządcy jest ponadto nieodwołalne i skuteczne nawet po śmierci mocodawcy, co szczególnie stanowi o sprzeczności z dobrymi obyczajami i naruszeniu równowagi kontraktowej stron .

Zauważyć należy, że treść udzielanych pełnomocnictw może prowadzić do konfliktu interesów po stronie pełnomocnika, szczególnie w sytuacji, gdy ma nim być zarząd wspólnoty. Taki konflikt niewątpliwie nastąpi w przypadku głosowania nad absolutorium dla zarządu oraz innymi uchwałami dotyczącymi jego działalności. Doświadczenie życiowe wskazuje, że takie konflikty są częste np. w sytuacji, gdy członkowie wspólnoty uważają, że wynagrodzenie zarządu lub koszty utrzymania osiedla są zbyt wysokie. Pełnomocnikami mają być również członkowie zarządu spółki powiązanej kapitałowo z pozwaną i spółki, która będzie realizować inwestycję na sąsiednich działkach. Tutaj konflikt interesów jest możliwy, gdyż oczywiste jest, że pełnomocnicy będą działać na korzyść spółki, którą reprezentują a nie w interesie konsumenta, w szczególności, gdy interesy inwestora i konsumenta są sprzeczne.

Udzielenie pełnomocnictwa może także rodzić dla konsumenta określone koszty, zaś klauzule tej kwestii nie regulują. Konsument może być więc zaskoczony koniecznością ich poniesienia. Jest to kolejny argument, że przedmiotowe klauzule rażąco naruszają interes konsumenta, również ekonomiczny.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów również uznał tego rodzaju postanowienia za niedozwolone. Wskazał, że umieszczanie takich zapisów w umowach należy uznać za niekorzystne z punktu widzenia interesu konsumenta. Pełnomocnictwo, co do zasady, powinno zostać wyodrębnione z treści wzorca umowy, tak aby konsument mógł złożyć odrębny podpis pod udzielanym przez siebie deweloperowi pełnomocnictwem.

Zdaniem Prezesa „Nieprecyzyjnie określony zakres, otwarty katalog czynności, do których zostało udzielone pełnomocnictwo, możliwość stosowania wykładni rozszerzającej co do jego zakresu, niewyodrębnienie z pozostałych postanowień wzorca, to powody kwestionowania postanowień stosowanych przez deweloperów. Z analizy wzorców umów wynika, iż pełnomocnictwa (albo zobowiązania konsumentów do ich udzielenia) nie spełniają powyższych wymogów, a przez to narażają konsumentów na negatywne skutki udzielenia tego pełnomocnictwa. Tym samym tego rodzaju postanowienia uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszające interesy konsumenta, czyli za klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.” (Raport ze stycznia 2014 roku „Konsument na rynku deweloperskim” str. 80-81).

Wbrew ocenie skarżącego również kolejna klauzula zasadnie została przed Sąd I instancji uznana za niedozwoloną. Posiada ona następującą treść:

„Do dnia faktycznego przekazania Lokalu wyznaczonego na zasadach określonych w § 9 i § 10 jako Termin Przekazania Lokalu, przy czym nie później niż do dnia 31 grudnia 2016 roku Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy bez podania przyczyny za zapłatą odstępnego w wysokości 4% (cztery procent) Ceny wpłaconej na dzień doręczenia Deweloperowi oświadczenia o odstąpieniu, jednak nie mniej niż (...) zł. Strony postanawiają, że skuteczne złożenie przez Kupującego powyższego oświadczenia możliwe będzie jedynie przy jednoczesnej zapłacie odstępnego w wyżej wskazanej wysokości na rachunek bankowy Dewelopera nr (...). Zwrot wszystkich wpłaconych przez Kupującego



do dnia odstąpienia kwot (ewentualnie pomniejszonych o odstępne), na warunkach określonych niniejszą umową, nastąpi w ciągu 21 dni od dnia doręczenia tego oświadczenia.” (§ 11pkt 8).

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowi stanowi ona klauzulę opisaną w art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. Zgodnie z tym przepisem w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstepnego.

Odnosząc się do argumentacji pozwanego zawartej w apelacji, przede wszystkim wskazać należy, że Sąd nie kwestionował samej zasady pobierania odstepnego. Brak podstaw by przyjąć, że konsument rezygnujący z zawarcia umowy może to uczynić bez żadnych konsekwencji finansowych.

Jednakże Sąd I instancji trafnie przyjął, że 4 % ceny wpłaconej na dzień doręczenia deweloperowi oświadczenia o odstąpieniu w zależności od daty złożenia oświadczenia stanowi rażąco wygórowane odstępne. Przedmiotem świadczenia konsumenta jest wartość lokalu, która może wynosić kilkaset tysięcy złotych. Przy mieszkaniach mniejszych i tańszych wartość odstepnego będzie oscylować w granicach kilku tysięcy złotych, ale przy mieszkaniach większych i droższych położonych w dużych miastach, gdzie buduje i sprzedaje się najwięcej mieszkań – kilkanaście tysięcy złotych. Sąd wskazał przy tym, że średnia cena metra kwadratowego mieszkania w IV kwartale 2017 roku zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego wynosiła 4 154,00 zł, zaś w dużych miastach takich jak W., G., K. średnia cena metra kwadratowego wynosi 6 000 zł, a zatem odstępne w przypadku mieszkania o powierzchni 50 m.kw. wynosiłaby w pierwszym przypadku 8 290, 00 zł a w drugim 12 000,00 zł. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu I instancji, że powyższe postanowienie nakłada na konsumenta obowiązek zapłaty rażąco wygórowanego odstepnego.

Z powyższego postanowienia wynika również, że „skuteczne złożenie przez Kupującego oświadczenia o odstąpieniu od umowy możliwe będzie jedynie przy jednoczesnej zapłacie odstepnego w wyżej wskazanej wysokości na rachunek bankowy Dewelopera nr (...). Zwrot wszystkich wpłaconych przez Kupującego do dnia odstąpienia kwot (ewentualnie pomniejszonych o odstępne), na warunkach określonych niniejszą umową, nastąpi w ciągu 21 dni od dnia doręczenia tego oświadczenia”. Ma rację Sąd I instancji, że wprowadza to niepewność po stronie konsumenta, który nie wie, czy wystarczające jest złożenie oświadczenia o odstąpieniu i prośba o potrącenie odstepnego z wpłaconych już środków, na co wskazuje ostatnie zdanie, czy też konieczna jest wpłata odstepnego na rachunek Dewelopera, co sugeruje pierwsza część postanowienia. Konsument może też pozostawać w niepewności co do tego, czy skutecznie odstąpił od umowy, czy też nie. Taki sformułowanie postanowienia przyznaje deweloperowi prawo do wiążącej interpretacji umowy (art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.).

Określenie terminu zwrotu środków na 21 dni od dnia doręczenia oświadczenia nie spełnia wymogu niezwłoczności i również z tego powodu należy postanowienie uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes ekonomiczny konsumenta.

Należy podzielić pogląd Sądu I instancji dotyczący niedozwolonego charakteru klauzuli o treści: „Nabywca zobowiązuje się do indywidualnego wykończenia Lokalu. Za szkody powstałe w toku indywidualnych prac wykończeniowych odpowiada Kupujący.” (§ 15 pkt 1).

Klauzula powyższa nakłada na nabywcę obowiązek do wykończenia lokalu. Użycie w nim sformułowania „zobowiązuje się” powoduje, że konsument może odnieść uzasadnione wrażenie, że jest zobowiązany a nie tylko uprawniony do wykończenia lokalu. To z kolei powoduje, że zapis jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interes konsumenta w postaci pewności co do obowiązków wynikających dla niego z umowy.

Słuszne jest stanowisko powoda, że istnienie takiego zapisu powoduje, że deweloper może przeciwko nabywcy wytoczyć powództwo o wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią.

Z kolei zdanie drugie postanowienia „Za szkody powstałe w toku indywidualnych prac wykończeniowych odpowiada Kupujący.” jest w ocenie zbyt ogólne by mogło rodzić po stronie konsumenta jakąkolwiek odpowiedzialność. Pozwany nie określił o jakie szkody chodzi, czy wyrządzone w lokalu, czy też w częściach wspólnych, czy również osobom trzecim. Jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy o własności lokali kwestie te regulują kompleksowo nie ma zatem konieczności wprowadzania do umowy w/w postanowienia, które w praktyce będzie budzić poważne wątpliwości interpretacyjne i wywoływać pod stroną konsumenta mylne wyobrażenie o jego obowiązkach.

Bez znaczenia dla oceny przedmiotowego postanowienia jest twierdzenie pozwanego, że z klauzuli w praktyce by nie skorzystał. W sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone dokonuje się abstrakcyjnej kontroli wzorca i nie bierze się pod uwagę sposobu w jaki umowa jest wykonywana przez przedsiębiorcę. Istotna jest zatem hipotetyczna możliwość skorzystania przez dewelopera z powyższego zapisu oraz to, że postanowienie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

Apelacja pozwanego okazała się również bezzasadna w zakresie postanowienia o treści: „Zakres prac wykończeniowych nie powinien naruszać konstrukcji Budynku oraz części wspólnych, a także zmieniać sposobu użytkowania Lokalu, nie powinien również naruszać instalacji i urządzeń z nimi związanych, a w szczególności instalacji elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji wodnych i wentylacji, a ponadto musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną.” (§ 15 pkt 2).

Zauważyć w tym miejscu należy, że w części dotyczącej zapisu „a ponadto musi być wykonany zgodnie z właściwymi przepisami prawa, wymaganą przepisami dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną.” powód cofnął powództwo i Sąd I instancji w tym zakresie umorzył postępowanie w sprawie. Zapis ten nie podlegał ocenie pod względem jego abuzywności. Winien więc zostać wyeliminowany z treści wyroku poprzez sprostowanie niedokładności w trybie art. 350 k.p.c.

Odnosnie pozostałej części Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że w sposób nieprecyzyjny określa jakich prac nie wolno konsumentowi przeprowadzać oraz jakich czynności nie dokonywać. Sformułowanie „zmieniać sposób użytkowania Lokalu” może oznaczać zmianę sposobu użytkowania całego lokalu, jak również jego poszczególnych części. Natomiast zgodnie z przepisami prawa właściciel lokalu może swobodnie dysponować swoją własnością w granicach, w jakich nie narusza prawa własności innych właścicieli np.: zmienić przeznaczenie poszczególnych pomieszczeń.

Również zwrot „nie powinien również naruszać instalacji i urządzeń z nimi związanych, a w szczególności instalacji elektrycznych, centralnego ogrzewania, instalacji wodnych i wentylacji” Sąd I instancji słusznie uznał za niedozwolony, gdyż w sposób nieuprawniony i nieuzasadniony okolicznościami ogranicza prawo konsumenta do rozprowadzenia w/w mediów we własnym lokalu i w sposób istotny ogranicza prawo własności. Natomiast, gdyby wolą pozwanej było ograniczenie w/w postanowienia do części wspólnych nieruchomości to powinna to wyraźnie zaznaczyć, a tak się nie stało i omawiany zapis jest nieprecyzyjny i w obecnym kształcie w sposób rażąco ingeruje w uprawnienia konsumenta wynikające z prawa własności.

Prawidłowe okazało się rozstrzygnięcie dotyczące kolejnej klauzuli o następującej treści: „W przypadku dokonania przez Nabywcę lub osobę trzecią jakichkolwiek prac dodatkowych, zamiennych w Lokalu, Nabywca traci uprawnienia z rękojmi w zakresie elementów objętych wykonanymi pracami, jak i wywołanych nimi następstw i modyfikacji Lokalu. Nabywca odpowiada za szkodę wywołaną w majątku Dewelopera oraz pozostałych właścicieli lokali w Budynku tak przeprowadzonymi pracami.” (§ 15 pkt 3).

Stwierdzić należy, że powyższa klauzula przewiduje utratę uprawnień nabywcy z tytułu rękojmi w razie prowadzenia prac dotyczących danego elementu lokalu niezależnie od tego, czy wada danego elementu była wynikiem wykonywania

w nim prac dodatkowych, czy też powstała niezależnie od tych prac. Powoduje więc nieuzasadnione ograniczenie odpowiedzialności pozwanego z tytułu rękojmi.

W zdaniu drugim odpowiedzialność konsumenta za szkody wyrządzone w majątku Dewelopera oraz pozostałych właścicieli lokali w Budynku na skutek prowadzenia prac w lokalu określono nieprecyzyjnie, co może powodować błędne przekonanie konsumenta, że odpowiada za szkody powstałe również na skutek jego niezawinionego działania. Przepisy kodeksu cywilnego precyzyjnie określają, kto i na jakiej zasadzie odpowiada za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej. Umieszczenie tej klauzuli w umowie jest mniej korzystne dla konsumenta, gdyby jej nie było.

Podobnie chybione okazały się zarzuty apelacji dotyczące postanowienia o treści: „Obydwie Strony zachowują w tajemnicy warunki ekonomiczne niniejszej umowy, chyba że ujawnienie tych informacji będzie wymagane na podstawie przepisów lub na żądanie właściwych władz oraz z zastrzeżeniem możliwości ujawnienia tych informacji pracownikom, doradcom podatkowym i prawnym oraz podmiotom finansującym. Strona naruszająca ten obowiązek zobowiązana będzie do wyrównania szkody poniesionej przez drugą stronę w związku z takim naruszeniem.” (§ 19 pkt 7).

Powyższa klauzula posługuje się pojęciem niedookreślonym „warunki ekonomiczne umowy”, co w praktyce pozwala pozwanej na dowolną interpretację tej części umowy, a tym samym stanowi klauzulę tzw „szarą” opisaną art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c.

Nieprecyzyjność tej klauzuli powoduje, że konsument nie wie, czy tajemnicą zostaje objęta tylko o cena lokalu, czy także inne elementy umowy. W tej sytuacji postanowienie wywołuje niepewność konsumenta co do nałożonych na niego obowiązków oraz narusza jego interes ekonomiczny i wewnętrzny spokój, gdyż nie wie, ujawnienie jakich danych zawartych w umowie będzie rodziło po jego stronie obowiązek naprawienia szkody.

Trafnie zauważył Sąd I instancji, że nie ma uzasadnienia dla zobowiązania konsumenta do zachowania w tajemnicy np.: ceny za jaką nabył lokal w sytuacji, gdy dane te nie są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Dz.U.2018.419.t.j.) i są powszechnie dostępne w materiałach reklamowych udostępnianych przez pozwaną nieograniczonej liczbie osób. Tymczasem zgodnie z w/w przepisem przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Z tych względów apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

**Apelacja powoda** okazała się natomiast uzasadniona i prowadziła do zmiany wyroku w zaskarżonej części.

Sąd I instancji naruszył art. 385<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c. uznając, że postanowienie o treści: „Nabywca oświadcza, że znany jest mu fakt zawarcia umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną jako zarząd powierzony i powierzającej ten zarząd (...). Stosownie do treści art. 18 ust. 2 ustawy o własności lokali zarząd nieruchomością wspólną, ustalony w powołanej wyżej umowie wiąże każdego kolejnego nabywcę lokalu” nie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco nie narusza interesów konsumenta.

Należy się zgodzić ze stanowiskiem powoda, że postanowienie powyższe stanowi klauzulę opisaną w art. 385<sup>3</sup> pkt 4 k.c., czyli stanowi postanowienie, z którym konsument nie miał możliwości zapoznać się przed zawarciem umowy. W niniejszym przypadku brak jest bowiem dowodu na okoliczność, że konsumentom przedstawiano umowę określającą sposób zarządu nieruchomości, o której mowa w omawianej klauzuli.

Powód powołał się również na okoliczność, że klauzula powyższa może być niezgodna z rzeczywistym stanem rzeczy, gdyż w przypadku nieruchomości, której dotyczył wzorzec zarząd nie był zarządem powierzonym, ale tzw.

właścicielskim. Postanowienie może więc wprowadzać konsumenta w błąd i mieć wpływ na jego decyzję co do zawarcia umowy z deweloperem bądź jej niezawierania.

Postanowienie ma na celu również wywołania u konsumenta wrażenia, że jest on związany ustalonym sposobem zarządu, co może wprowadzać go w błąd co do możliwości zmiany sposobu i podmiotu sprawującego zarząd, jak również treści umowy określającej sposób zarządu nieruchomości.

Powyższe okoliczności powodują, że powyższa klauzula jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta w tym również ekonomiczny, stąd wyrok Sądu I instancji w zakresie punktu 1.2) podlegał zmianie na mocy art. 386 § 1 k.p.c. w ten sposób, że postanowienie o cytowanej powyżej treści uznano za niedozwolone i zakazano pozwanemu wykorzystywania go w umowach z konsumentami.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego ustalono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2015r. poz. 1800).

Magdalena Sajur-Kordula Jolanta de Heij-Kaplińska Marek Kolasiński