

*Sygn. akt VI A Ca 199/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 czerwca 2012 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA – Ryszard Sarnowicz*

*Sędzia SA – Marek Podogrodzki*

*Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)*

*Protokolant – sekr. sąd. Beata Pelikańska*

*po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa M. T.*

*przeciwko K. W. i J. W.*

*o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*

*na skutek apelacji powódki*

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

*z dnia 7 listopada 2011 r. sygn. akt XVII AmC 2067/10*

*1. Zmienia w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że:*

*a) w punkcie I uznaje za niedozwolone i zakazuje wykorzystywania w umowach z konsumentami postanowienia wzorca umowy o nazwie „Umowa pośrednictwa przy kupnie” o treści : „1. Zamawiający zobowiązuje się w przypadku nabycia ww. obiektu przez niego lub osobę, która poinformował o ww. obiektach zapłacić pośrednikowi prowizję w wysokości 2,8 % (dwa i osiem dziesiątych procenta) wynegocjowanej ceny obiektu. 2.Zgodnie z Ustawą o podatku od towaru i usług z 11.03.2004 do powyższej prowizji naliczany jest 22 % VAT”.;*

*b) w punkcie II zasądza solidarnie od K. W. i J. W. na rzecz M. T. kwotę 377 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;*

*c) w punkcie III nakazuje pobrać solidarnie od K. W. i J. W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem niewiszczonej opłaty od pozwu, od której powódka była zwolniona;*

*d) w punkcie IV zarządza publikację prawomocnego wyroku w Monitorze Sądowym i Gospodarczym na koszt pozwanych.*

*2. Zasądza solidarnie od K. W. i J. W. na rzecz M. T. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;*

**3. Nakazuje pobrać solidarnie od K. W. i J. W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji, od której powódka była zwolniona.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił powództwo M. T. skierowane przeciwko K. W. i J. W. – wspólnikom spółki cywilnej (...) o uznanie za niedozwolone stosowanego przez nich postanowienia wzorca umowy, o treści: „Zamawiający zobowiązuje się w przypadku nabycia w/w obiektu przez niego lub osobę, którą poinformował o w/w obiektach zapłacić Pośrednikowi prowizję w wysokości 2,8% (dwa i osiem dziesiątych procent) wynegocjowanej ceny obiektu. 2. Zgodnie z Ustawą o podatku od towarów i usług z 11.03.2004 r. do powyższej prowizji naliczany jest 22% VAT”.

Sąd ustalił, że pozwani prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „(...)” (...).s.c. J. K. W. z siedzibą w W. w zakresie świadczenia, na rzecz konsumentów, usług pośrednictwa kupna-sprzedaży nieruchomości. Bezsporną w sprawie jest okoliczność, że pozwani posługiwali się w stosunkach zobowiązaniowych z konsumentami wzorcem umowy „Umowa pośrednictwa przy kupnie” zawierającym przytoczoną wyżej klauzulę.

Nie ma przy tym istotnego znaczenia fakt, że zaniechali oni stosowania spornego zapisu po wytoczeniu niniejszego powództwa.

Zakwestionowane przez powódkę postanowienie dotyczyło świadczenia głównego stron umowy, które może być uznane za klauzulę niedozwoloną jeżeli zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

Zdaniem Sądu, taki przypadek nie miał miejsca w rozpatrywanej sprawie gdyż przedmiotowy zapis w sposób jednoznaczny, zrozumiały i nie budzący żadnych wątpliwości określa zasady ustalenia wynagrodzenia pozwanych za świadczone na rzecz konsumentów usługi.

W opinii Sądu cenę lub wynagrodzenie można określić w umowie poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia (art. 536 § 1 k.c.).

Jakkolwiek przedmiotowe postanowienie nie określa wynagrodzenia jako jednostki pieniężnej uwzględniającej podatek VAT, to jednak wskazuje przejrzyste podstawy do jego ustalenia. Konsument musi wykonać proste działanie matematyczne polegające na obliczeniu ustalonej procentowo stawki od wynegocjowanej ceny obiektu a następnie dodaniu do tak otrzymanej kwoty wartości 22% stawki podatku VAT. Powyższy zapis jest klarowny i nie wymaga podjęcia przez konsumentów nadmiernych i uciążliwych czynności niezbędnych do ustalenia wynagrodzenia przysługującego pośrednikowi.

Poza tym Sąd podniósł, że w przypadku powódki stawka prowizji w wysokości 2,8% wynegocjowanej ceny obiektu została obniżona do poziomu 2,6%, co oznacza, że wysokość ustalonego w kwestionowanym postanowieniu wynagrodzenia nie była stała i mogła zostać obniżona w drodze prowadzonych między stronami negocjacji.

W ocenie Sądu, na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia, że przedmiotowe postanowienie nie było indywidualnie negocjowane, w sytuacji gdy pozwani zaprzeczali tej tezie i na jej poparcie przedstawili stosowny dokument, tj. umowę pośrednictwa przy kupnie z dnia 26 stycznia 2010 r. zawartą między stronami, w której nastąpiło obniżenie stawki prowizji.

Sąd podkreślił, że została dokonana abstrakcyjna kontrola wzorca umowy, celem ustalenia – czy zawarte w nim klauzule mają charakter niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> k.c. Tego rodzaju ocena prowadzona jest w oderwaniu od konkretnego stosunku umownego określonym klientem a jej przedmiotem jest badanie tylko tych klauzul wzorca a nie praktyki i konsekwencji ich stosowania w umowach z konsumentami.

Z przytoczonych wyżej względów Sąd oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania zgodnie z art. 98 i 99 k.p.c.

W złożonej od tego wyroku apelacji powódka zarzuciła:

a) naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c. poprzez wadliwe dokonanie indywidualnej, incydentalnej kontroli zaskarżonego postanowienia wzorca umowy w oparciu o treść umowy z dnia 26 stycznia 2010 r., podczas gdy kontrola, na podstawie art. 479<sup>38</sup> k.p.c., o której przeprowadzenie powódka wnosila w pozwie jest kontrolą abstrakcyjną – czyli kontrolą oderwaną i niezależną zarówno od okoliczności związanych z zawarciem umowy (w tym prowadzeniem negocjacji przed jej podpisaniem) a także od jej ostatecznej treści,

b) naruszenie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach poprzez zaniechanie uznania, że kwestionowane postanowienie jest niezgodne z tym przepisem, definiującym cenę jako „wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę a w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym”,

c) naruszenie art. 479<sup>43</sup> k.p.c. poprzez uznanie, że przedmiotowa klauzula nie ma abuzywnego charakteru, pomimo wpisania już postanowienia o tożsamer treści do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone,

d) naruszenie art. 385<sup>1</sup> k.c. wskutek przyjęcia, że przedmiotowe postanowienie nie może być uznane za niedozwolone podczas gdy zawarta w nim informacja jest: nierzetelna, nieprawdziwa i niepełna i jako taka godzi w interes konsumenta, który musi dokonywać dodatkowych czynności w celu poznania rzeczywistej ceny usługi,

e) obrazę art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak jakiegokolwiek doniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zarzutu niezgodności w/w postanowienia z przepisem art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o cenach oraz do zarzutu, że w Rejestrze postanowień wzorców uznanych za niedozwolone znajduje się już klauzula tożsama (pod numerem (...)),

f) obrazę art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zawarcie w motywach wyroku wewnętrznie sprzecznych tez tj. z jednej strony wskazanie, iż kontrola abstrakcyjna obejmuje analizę samego wzorca umowy w oderwaniu od zawarcia umowy z drugiej zaś strony – wprowadzenie dalszych wniosków w oparciu o tekst konkretnej umowy i stwierdzenie, że wzorzec ten, uprzednio przygotowany wyłącznie przez pozwanych był następnie, co do kwestionowanego zapisu, negocjowany k powódką.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wnosila o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanych, na jej rzecz kosztów postępowania.

Na wypadek uznania przez Sąd Apelacyjny, iż kwestia prowadzenia negocjacji co do zawartej między stronami umowy jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy podniosła szereg dalszych zarzutów natury procesowej oraz naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja powódki jest w pełni uzasadniona.**

W pierwszej kolejności należy podzielić zarzut skarżącej, że Sąd Okręgowy wykazał się dużą niekonsekwencją twierdząc z jednej strony, że dokonał abstrakcyjnej kontroli wzorca umowy z drugiej zaś powołał się na okoliczności faktyczne związane z zawarciem przez powódkę z pozwanymi konkretnej umowy, dotyczącej pośrednictwa w zakupie nieruchomości.

Nie ulega żadnej wątpliwości okoliczność, że w złożonym pozwie powódka domagała się zbadania określonego postanowienia wzorca umownego p.n. „Umowa pośrednictwa przy kupnie” korzystając z uprawnienia przewidzianego w art. 479<sup>38</sup> § 1 k.p.c., bez związku z łączącym te strony stosunkiem zobowiązaniowym.

Tak więc przedmiotem zainteresowania Sądu powinna być wyłącznie treść zakwestionowanej klauzuli a nie towarzysząca jej stosowaniu praktyka. W złożonym do akt sprawy wzorcu umowy (k. 7 a.s.) brak jest jakiegokolwiek wzmianki o tym, że należna pośrednikowi prowizja może być przedmiotem negocjacji. W tej sytuacji zupełnie nieuprawniony był argument Sądu, że na powódce spoczywał ciężar udowodnienia faktu, iż przedmiotowe postanowienie nie było indywidualnie negocjowane z konsumentami.

Słusznie wskazuje skarżąca, że Sąd w istocie dokonał incydentalnej kontroli wzorca umownego nawiązując do treści zawartej między stronami umowy, do czego w świetle żądania pozwu nie był uprawniony, naruszając tym samym przepis art. 321 § 1 k.p.c.

Przechodząc z kolei do rozważań Sądu polemizujących ze stanowiskiem powódki o niedozwolonym charakterze zapisu wzorca umowy, określającego zasady obliczania prowizji (pkt 1, 2) należy stwierdzić, iż również te wywoły nie mogą być uznane za przekonujące.

Skarżąca ma w pełni rację zarzucając Sądowi Okręgowemu, że ten zbagatelizował znaczenie przewidzianego w ustawie z dnia 5 lipca 2001 r.

o cenach wymaga posługiwania się przez przedsiębiorców ceną, która powinna już uwzględniać (m.in.) podatek VAT, jeżeli przy sprzedaży danego towaru lub usługi istnieje obowiązek naliczenia takiego podatku.

W żadnym razie nie sposób zgodzić się z poglądem Sądu, że przyjęty w zakwestionowanym wzorcu sposób wyliczenia ostatecznej wysokości ceny za usługę pośrednictwa nie nastęrcza konsumentowi żadnych trudności i sprowadza się do wykonania przez niego prostego działania matematycznego.

W gruncie rzeczy konsument musi przeprowadzić trzy czynności rachunkowe tj. po pierwsze ustalić cenę netto usługi mnożąc wartość wynegocjowanej ceny transakcji przez 2,8%, po drugie wyliczyć wysokość podatku VAT, mnożąc uzyskany wynik przez 22% a na końcu dodać do siebie dwie, uzyskane w w/o sposób pozycje, w celu uzyskania wiedzy o rozmiarze należnej pośrednikowi prowizji. Nie ma przy tym żadnej pewności – czy takie samo podejście wobec powyższego zagadnienia będzie prezentowała druga strona umowy (przedsiębiorca).

Z tych też względów – określona w kwestionowanym zapisie cena nie ma jednoznacznego charakteru, rażąco narusza interes konsumenta stawiając go w niekorzystnej sytuacji wobec kontrahenta posługującego się przedmiotowym wzorcem oraz godzi w dobre obyczaje tj. rzetelne i wyczerpujące informowanie konsumenta o istotnych warunkach umowy.

Jeżeli chodzi o zarzut naruszenia art. 479<sup>93</sup> k.p.c. wobec zignorowania przez Sąd istnienia, w Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, postanowień o tożsamej treści w stosunku do kontrolowanej klauzuli to Sąd nie był przy rozstrzygnięciu sporu związany tym faktem, gdyż dotyczyło to innego przedsiębiorca.

W takim przypadku Sąd miał obowiązek ocenić zarzut abuzywności danej klauzuli w kontekście całego wzorca i stosunków prawnych, które on reguluje (vide kodeks postępowania cywilnego Komentarz pod red. A. Zielińskiego, Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2012 s. 831).

Tym niemniej Sąd Okręgowy nie powinien był przechodzić do porządku dziennego nad ustaloną już wcześniej linią orzecznictwa odnośnie uznania danej klauzuli za abuzywną i rozważyć czy przytaczane tam argumenty nie były również aktualne w niniejszej sprawie.

Wobec przyjęcia za uzasadnione stanowiska skarżącej, że w niniejszej sprawie wchodziła w grę jedynie abstrakcyjna kontrola postanowienia wzorca umownego, która dokonywana jest ex ante i nie obejmuje konkretnej umowy nie zachodziła potrzeba rozważenia zgłoszonych z ostrożności procesowej (jako ewentualnych) dalszych zarzutów apelacji oraz dopuszczania wnioskowanych dowodów.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok podlegał zmianie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz w zw. z § 1 8 ust. 2 pkt 2 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... (Dz. U. nr 163 poz. 1348 ze zm.).

Wobec ustawowego zwolnienia powódki od kosztów sądowych, należało pobrać od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie nieuiszczone opłaty: od pozwu (600 zł) oraz od apelacji (600 zł). Stosownie do treści 113 ust. 1 ustawy dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167 poz. 1398 ze zm.).

ac