

Sygn. akt VI ACa 1311/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Agata Wolkenberg

Sędzia SA Barbara Godlewska – Michalak

Sędzia SA Irena Piotrowska (spr.)

Protokolant sekr. sądowy Karolina Kulibska – Janusz

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 28 lutego 2011 r.

sygn. akt XVII AmA 176/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjnej z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1311/11

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 lipca 2009 roku, nr (...), wydaną na podstawie art. 28 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów( dalej jako ustawa o o.k.i k.) , po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w K., w związku ze stosowaniem we wzorcach umów określonych postanowień w wyniku którego uprawdopodobniono, że ww. przedsiębiorca stosuje praktykę, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, i przyjęto zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zmianę treści kwestionowanych postanowień umownych, zawieranie nowych umów zgodnie z wzorcem umowy, załączonym do pisma przedsiębiorcy z dnia 23 czerwca 2009 r. oraz aneksowania istniejących umów w dwóch transzach: w ciągu 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej

decyzji (dotyczy umów zawartych z konsumentami przebywającymi na terytorium RP) oraz w ciągu 9 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji (dotyczy umów z konsumentami przebywającymi na stałe zagranicą), Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w K., obowiązek wykonania tych zobowiązań.

W punkcie II decyzji, na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, póź. 331, z późn. zm.), stosownie do art. 33 ust 6 tej ustawy oraz §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, póź. 939), Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorcę (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w K. obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu wykonania zobowiązania nałożonego w pkt I decyzji w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji (dotyczy umów zawartych z konsumentami przebywającymi na terytorium RP), a w odniesieniu do umów zawartych z konsumentami przebywającymi na stałe zagranicą w ciągu 9 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W punkcie III decyzji, na podstawie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes UOKiK obciążył przedsiębiorcę kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał do zwrotu kosztów postępowania w kwocie 35 PLN.

Od powyższego rozstrzygnięcia, powód - (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w K., wniósł odwołanie zaskarżając w części decyzję Prezesa UOKiK tj. w zakresie pkt. I i II , wnosząc o jej uchylenie względnie o zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1) naruszenie art. 28 ust 1 u. o o.k.i k. 2) naruszenie art. 28 ust 2 u. o o.k.i k. 3) naruszenie art. 28 ust 3 u. o o.k.i k. 4) naruszenie art. 24 ust 2 pkt 1 u. o o.k.i k. poprzez błędną ich wykładnię i błędne zastosowanie.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

W motywach tego rozstrzygnięcia wskazano na następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

Powód - (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w K. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług deweloperskich tj. m.in. budowy budynków mieszkalnych oraz oferowania i sprzedaży położonych w nich lokali. W ramach prowadzonej działalności powód zawiera umowy z konsumentami z użyciem wzorców umów, które regulują prawa i obowiązki tak przedsiębiorstwa jak i konsumentów korzystających z jego usług. W ramach prowadzonej działalności przedsiębiorstwo wykorzystuje wzorce umowy o nazwie: # „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" (dotycząca lokalu mieszkalnego); # „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" (dotycząca lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej); # „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" (dotycząca lokalu garażowego wchodzącego w skład zespołu garaży indywidualnych); # „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania"; # wzorzec rezerwacji lokalu. Na skutek skargi konsumentkiej Prezes UOKiK przeprowadził z urzędu w dniach od 10 października 2008 r. do 12 stycznia 2009 r, postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie , czy warunki świadczenia usług , stosowane przez powoda w kontaktach z konsumentami nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów.

Postanowieniem nr (...) z dnia 12 stycznia 2009 r, Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w związku z podejrzeniem stosowanie przez (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna z siedzibą w K. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust 1 i ust2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów , które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone o treści:

-„Projektowany lokal może zmienić swoje oznaczenie oraz powierzchnią po jego wybudowaniu. Zmiana całkowitej powierzchni użytkowej lokalu, nie przekraczająca 5% nie stanowi istotnej zmiany przedmiotu umowy, będącej podstawą roszczeń Kupującego, z wyłączeniem roszczeń związanych z ustaleniem ceny" (§2 ust. 4 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" - dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego, jak i lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego) - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1540;

-„(..Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzania zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układu ciągów pieszo-jezdných oraz zieleń, na terenie objętym inwestycją Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy" (§2 ust. 5 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży") - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1439;

-„Terminy powyższe mogą ulec zmianie w przypadku działania siły wyższej lub wystąpienia warunków atmosferycznych utrudniających lub uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych bądź instalacyjnych, działań organów administracji samorządowej lub rządowej oraz innych osób trzecich, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a także wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, których w chwili podpisania niniejszej umowy, mimo zachowania należytej staranności nie można było przewidzieć, a także jeżeli opóźnienie spowodowane będzie innym obiektywnym czynnikiem, niezależnym od Sprzedającego" (§5 ust. 2 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" - dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego jak i lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego oraz §5 ust. 2 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania") - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją1382;

-„W przypadku zawinionej przez Sprzedającego zwłoki w przekazaniu mieszkania, przekraczającej 3 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki przekraczającej ten okres, nie więcej jednak niż 10% wartości przedmiotu niniejszej umowy, jeżeli jednak okres zwłoki przekroczy 4 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim" (§5 ust. 3 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" - dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego jak i lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego oraz §5 ust. 3 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania") - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1441;

-„Stwierdzone w protokole usterki Sprzedający zobowiązuje się usunąć niezwłocznie, a następnie strony zobowiązane są do przystąpienia do czynności przekazania mieszkania ponownie, przy czym nieobecność Kupującego upoważnia Sprzedającego do samodzielnego sporządzenia protokołu bez konieczności ponownego wezwania Kupującego. Usterki

mające swą przyczyną w naturalnych procesach osiadania budynku, a nie stanowiące bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia użytkowników lokali (tj. pęknięcia ścian, wypaczenia okien) zostaną przez Sprzedającego usunięte do roku od dnia przekazania lokalu lub ich stwierdzenia" (§5 ust. 7 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" (dotycząca lokalu mieszkalnego) - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1442;

-„Niezależnie od postanowień §5 ust, 3 niniejszej umowy Kupujący może odstąpić od umowy do dnia....roku, za zapłatą odstępnego w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Odstąpienie staje się skuteczne z upływem 30 dni od dnia, w którym oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone Sprzedającemu. W takim przypadku Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą przez niego sumę zaliczek po potrąceniu kwoty odstępnego, o której mowa w zdaniu poprzednim, w terminie 14 dni od dnia uzyskania wpłaty zaliczki od innego nabywcy lokalu, w wysokości nie mniejszej niż kwota podlegająca zwrotowi, jednak nie później niż 60 dni od dnia złożenia Sprzedającemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy (§6 ust. 1 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" - dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego, jak i lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego oraz §6 ust. 1 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym/garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania" - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1005;

-„(...)W przypadku zbycia przez Kupującego przedmiotowego lokalu jest on zobowiązany do poinformowania przyszłego nabywcy o treści udzielonego pełnomocnictwa oraz do uzyskania od niego odpowiedniego dokumentu na rzecz Sprzedającego, pod rygorem zapłaty na rzecz Sprzedającego, kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych). Ponadto kupujący oświadcza, iż znane mu są plany przeprowadzenia przez spółkę Sprzedającemu na działkach sąsiednich dalszych inwestycji budowlanych, realizowanych zgodnie z przedmiotem działalności Spółki określonym w umowie spółki oraz rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i wyraża na nie zgodę, zobowiązując się do powstrzymania się od wnoszenia wszelkich protestów mających na celu wstrzymanie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy oraz udzieleniem pozwolenia na budowę na sąsiednich działkach. W razie naruszenia tego zobowiązania, Sprzedającemu przysługuje prawo do zapłaty przez Kupującego kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych)" (§7 ust. 4 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" - dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego, jak i lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego) - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1443;

-„(...)W przypadku zbycia przez Kupującego przedmiotowego udziału we współwłasności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowym), jest on zobowiązany do poinformowania przyszłego nabywcy o treści udzielonego pełnomocnictwa oraz do uzyskania od niego odpowiedniego dokumentu na rzecz Sprzedającego, pod rygorem zapłaty na rzecz Sprzedającego, kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych). Ponadto kupujący oświadcza, iż znane mu są plany przeprowadzenia przez spółkę Sprzedającemu na działkach sąsiednich dalszych inwestycji budowlanych, realizowanych zgodnie z przedmiotem działalności Spółki określonym w umowie spółki oraz rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i wyraża na nie zgodę, zobowiązując się do powstrzymania się od wnoszenia wszelkich protestów mających na celu wstrzymanie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy oraz udzieleniem pozwolenia na budowę na sąsiednich działkach. W razie naruszenia tego zobowiązania, Sprzedającemu przysługuje prawo do zapłaty przez Kupującego kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych)" (§7 ust. 4 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania") - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1443;

-„Wszelkie zawiadomienia i oświadczenia związane z wykonaniem umowy, z wyłączeniem pierwszego ustalenia terminu umowy ustanawiającej odrębną własność pierwszego lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży wraz z

odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej, powinny być wysłane drogą pocztową listem poleconym, przesyłka kurierską na adresy wskazane w niniejszej umowie lub doręczone osobiście do rąk pełnomocnika). Zawiadomienia i oświadczenia nadane na te adresy uznaje się za doręczone, jeżeli adresat mógł zapoznać się z ich treścią bez względu na to, czy została ona przyjęta, zwrócona, awizowana lub odmówiono ich przyjęcia z jakichkolwiek przyczyn. Za dzień doręczenia uznaje się dzień wskazany przez właściwy urząd pocztowy jako dzień doręczenia, awizowania lub odmowy przyjęcia przesyłki. Każda ze Stron jest zobowiązana niezwłocznie poinformować drugą o zmianie adresu do korespondencji, pod rygorem uznania, za skutecznie doręczone zawiadomienie lub oświadczenie w terminie wskazanym odpowiednio jako odbiór, odmowa odbioru, upływ terminu odbioru wskazany w awizo, adnotacja o tym, że adresat się wyprowadził (§7 ust. 10 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” - dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego, jak i lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego oraz w §7 ust. 10 wzorca o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania”) - jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1482.,1500. (k. 1-5 akt adm.).

Pismem z dnia 12 stycznia 2009 r., Prezes UOKiK zawiadomił przedsiębiorstwo o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz wezwał do przedstawienia stosownej dokumentacji

W odpowiedzi, pismem z dnia 29 stycznia 2009 r., powodowa Spółka oświadczyła, że uwzględniając zaprezentowane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu stanowisko zamierza podjąć środki zmierzające do zaprzestania ewentualnego naruszenia interesów konsumentów .Pismem z dnia 3 marca 2009 r. powód przedstawił skorygowane wzorce umowne : - „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” (dotycząca lokalu mieszkalnego);

„Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” (dotycząca lokalu garażowego w kondygnacji podziemnej); „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” (dotycząca lokalu garażowego wchodzącego w skład zespołu garaży indywidualnych);

„Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu o innym przeznaczeniu niż mieszkalny (garażu wielostanowiskowego) oraz sprzedaży udziału we współwłasności w tym garażu ze wskazaniem miejsca postojowego do użytkowania”;

Powód poinformował także Prezesa UOKiK , iż zobowiązuje się przeprowadzić procedurę anektowania zawartych z konsumentami umów w terminie 9 miesięcy od doręczenia mu przedmiotowej decyzji .( Na dowód dokonanych zmian przedłożył nowo opracowane wzorce umów deweloperskich uwzględniające wszelkie sugestie zawarte w pismach Prezesa UOKiK z dnia 25 listopada 2008 r., 13 marca, 18 marca, 30 marca, 11 maja i 17 czerwca 2009 r.

Zakwestionowane zapisy otrzymały następujące brzmienie:

„Projektowany lokal może zmienić swoje oznaczenie oraz powierzchnię po jego wybudowaniu. Dopuszczalność zmiany powierzchni i oznaczenia lokalu jest zgodna ze stosowaną przez Sprzedającego normą budowlaną PN-70/B-02365. W przypadku, gdy zmiana powierzchni lokalu po wybudowaniu przekracza 2% Kupujący dokona dopłaty różnicy ceny, a w przypadku, gdy cena będzie mniejsza Sprzedający zwróci nadpłaconą wartość. W przypadku zmiany powierzchni lokalu Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu zawiadomienia o dokonaniu obmiaru lokalu mieszkalnego, w wyniku którego ujawniła się zmiana powierzchni lokalu.

Kupujący nie będzie ponosił żadnych dodatkowych kosztów z tytułu odstąpienia od umowy, o którym mowa w niniejszym punkcie. "(2 ust 4 wzorca umowy);

„Przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie z jego specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy. Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, jeżeli według niezależnego i niepowiązanego ze Sprzedającym eksperta w stosunkach danego rodzaju wprowadzenia tych zmian nie można było uniknąć. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo-jezdných oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. O konieczności wprowadzenia zmian, o których mowa powyżej Sprzedający zawiadomi Kupującego. W przypadku wprowadzenia przez Sprzedającego jakiegokolwiek ze zmian, o których mowa w niniejszym ustępie, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy w terminie 7 dni od dnia doręczenia mu zawiadomienia o dokonaniu jakiegokolwiek zmiany. Kupujący nie będzie ponosił żadnych dodatkowych kosztów z tytułu odstąpienia od umowy, o którym mowa w niniejszym ustępie. " (§ 2 ust 5 wzorca umowy);

„Terminy powyższe mogą ulec zmianie w przypadku działania siły wyższej lub wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac. W razie zaistnienia okoliczności, o których mowa powyżej Strony zawrą aneks do umowy określający nowe terminy, o których mowa w ust. 1 powyżej, a w przypadku jeżeli Kupujący nie wyrazi zgody na zawarcie takiego aneksu do umowy Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia do umowy w terminie 7 dni od dnia doręczenia Kupującemu zawiadomienia o zaistnieniu okoliczności, o których mowa w niniejszym ustępie i propozycji zawarcia aneksu do umowy. Kupujący nie będzie ponosił żadnych dodatkowych kosztów z tytułu odstąpienia od umowy, o którym mowa w niniejszym ustępie. " (§ 5 ust. 2 wzorca umowy);

„Stwierdzone w protokole usterki Sprzedający zobowiązuje się usunąć niezwłocznie, a następnie strony zobowiązane są do przystąpienia do czynności przekazania mieszkania ponownie. O gotowości do przekazania mieszkania oraz sporządzenia protokołu, Sprzedający poinformuje Kupującego drogą pisemną, a Kupujący zobowiązany jest do przystąpienia do czynności odbioru mieszkania oraz do podpisania protokołu odbioru w terminie do 7 dni od otrzymania zawiadomienia. W przypadku nieobecności w umówionym terminie Kupującego, Sprzedający wyznaczy dodatkowy termin przekazania mieszkania, nie dłuższy jednak niż 21 dni, a po jego upływie oraz nie przystąpieniu przez Kupującego do odbioru mieszkania, sam sporządzi stosowny protokół czyniąc na nim odpowiednią wzmiankę o nieobecności Kupującego. Usterki mające swą przyczynę w naturalnych procesach osiadania budynku, a nie stanowiące bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia użytkowników lokali (tj. pęknięcia ścian, wypaczenia okien) zostaną przez Sprzedającego usunięte w terminie 6 miesięcy od dnia przekazania lokalu lub ich stwierdzenia. " (§ 5 ust 7 wzorca umowy);

„Kupujący może odstąpić od umowy do dnia...roku, za zapłatą odstępnego w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Odstąpienie staje się skuteczne z upływem 30 dni od dnia, w którym oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone Sprzedającemu. W takim przypadku Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą przez niego sumę zaliczek po potrąceniu kwoty odstępnego, o której mowa w zdaniu poprzednim, nie później niż 60 dni od dnia złożenia Sprzedającemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy. " (§ 6 ust. 1 wzorca umowy);

„(...)W przypadku zbycia przez Kupującego przedmiotowego lokalu jest on zobowiązany do poinformowania przyszłego nabywcy o treści udzielonego pełnomocnictwa oraz podjąć starania celem uzyskania od niego odpowiedniego dokumentu na rzecz Sprzedającego, Ponadto kupujący oświadcza, iż znane mu są plany przeprowadzenia przez spółkę Sprzedającemu na działkach sąsiednich dalszych inwestycji budowlanych, realizowanych zgodnie z przedmiotem działalności Spółki określonym w umowie spółki oraz rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego," (§ 7 ust 4 wzorca umowy);

„Wszelkie zawiadomienia i oświadczenia związane z wykonaniem umowy, z wyłączeniem pierwszego ustalenia terminu umowy ustanawiającej odrębną własność pierwszego lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej, powinny być wysłane drogą pocztową listem poleconym, przesyłką kurierską na adresy wskazane w niniejszej umowie lub doręczone osobiście (do rak pełnomocnika),zawiadomienie i

oświadczenia nadane na te adresy uznaje się za doręczone, jeżeli adresat mógł zapoznać się z ich treścią. Każda ze Stron jest zobowiązana niezwłocznie poinformować drugą o zmianie adresu do korespondencji." (§7 ust. 10 wzorca umowy);

„W przypadku zawinionej przez Sprzedającego zwłoki w przekazaniu mieszkania, przekraczającej 6 miesięcy Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary W wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki. Jeżeli okres zwłoki Sprzedającego przekracza 6 miesięcy Kupującemu przysługuje także prawo do odstąpienia od umowy, z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim. " (5 ust 3 wzorca umowy),

„ Sprzedający może odstąpić od niniejszej umowy w następujących przypadkach:

a) opóźnienia dłuższego niż 6 miesięcy w dokonaniu przez Kupującego którejkolwiek płatności określonych w 4 ust 2 i 3 a)-c)."

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał , że zgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 - stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> §2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Zaznaczono , że praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na zmianie szyku wyrazów czy też zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wszystkie wskazane w zaskarżonej decyzji postanowienia wzorców umów są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> §2 k.p.c. Zdaniem tego Sądu umieszczenie przez powoda postanowień, których treść jest tożsama z treścią postanowień wpisanych do Rejestru, we wzorcach umownych zawieranych w stosunkach z konsumentami -w 170 zawartych umowach - jednoznacznie wskazuje, iż stosuje on praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd Okręgowy zważył, iż klauzula o treści: „Projektowany lokal może zmienić swoje oznaczenie oraz powierzchnię po jego wybudowaniu. Zmiana całkowitej powierzchni użytkowej lokalu, nie przekraczająca 5% nie stanowi istotnej zmiany przedmiotu umowy, będącej podstawą roszczeń Kupującego, z wyłączeniem roszczeń związanych z ustaleniem ceny" jest tożsama z klauzulą wpisaną do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod pozycją 1540, o treści: „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem / tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze.", albowiem podobnie jak zakwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis, przewiduje uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, tym samym spełnia przesłanki z art. 385<sup>3</sup> pkt 20 k.c. Uznano , że zgodnie z treścią takiego postanowienia konsument jest zobowiązany do zaakceptowania faktu, iż powierzchnia zakupionego przez niego lokalu różni się od powierzchni przewidzianej w umowie. Ponadto, w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu przekracza arbitralnie ustalony przez dewelopera wskaźnik procentowy, konsument zmuszony jest do wykonania dopłaty, co może stanowić znaczny i trudny do realizacji wydatek finansowy. Podniesiono , że postanowienie zawarte w §2 ust. 4 wzorca umowy o nazwie „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży" (dotycząca zarówno lokalu mieszkalnego jak i lokalu garażowego

w kondygnacji podziemnej oraz indywidualnego) również wprowadza do wzorca umowy klauzulę waloryzacyjną powodującą, że konsumenci nie są w stanie oszacować całkowitych kosztów związanych z zakupem lokalu. Wskazano, iż w rażącej sprzeczności z interesem konsumenta pozostaje możliwość zmiany przez dewelopera ceny mieszkania skutkująca koniecznością dopłaty często wiążącej się koniecznością zaciągnięcia przez konsumenta dodatkowego kredytu. Podkreślono, że prawa konsumenta są naruszone zarówno w przypadku zmniejszenia, jak i zwiększenia powierzchni lokalu o 5%. Na dodatek pozbawienie nabywcy-konsumenta możliwości odstąpienia od umowy stwarza rażąco nierówny stosunek obowiązków, tym bardziej, że od dewelopera, jako profesjonalisty działającego w branży budowlanej, winno wymagać się należytej staranności.

Odnosnie drugiej zakwestionowanej klauzuli o treści: „(...) Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzania zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układu ciągów pieszo-jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy”, Sąd pierwszej instancji zważył, iż jest ona tożsama z postanowieniem wpisanym do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod pozycją 1439 o treści: „Przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy. Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia planów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo-jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy.”, które uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie, a także przewiduje wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany bez ważnej przyczyny, istotnych cech świadczenia.

W ocenie tego Sądu postanowienie zawarte w §2 ust. 5 wzorca umowy o nazwie: „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” identycznie jak klauzula wpisana do rejestru, zastrzega na rzecz przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany, w sposób arbitralny, istotnych cech świadczenia, a tym samym dopuszcza możliwość zmiany warunków zawartej z konsumentem umowy. Podniesiono, że zgodnie z treścią art. 354 k.c. deweloper powinien wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu, zwłaszcza zaś zgodnie z zapisami zawartych umów. Dodatkowo zauważono, że omawiany zapis zawiera stwierdzenie niejednoznaczne - „o ile okaże się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji” - umożliwiające przedsiębiorcy dokonywać dowolnej jego interpretacji, a tym samym wprowadzenie istotnych zmian w przedmiocie świadczenia. Podkreślono, że postanowienie to daje przedsiębiorcy możliwość uchylecia się podjętego zobowiązania do zrealizowania inwestycji według ustalonych uprzednio wymogów, w tym wypadku architektonicznych, bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji prawnych czy finansowych, a jednocześnie pozbawia konsumenta w takim wypadku prawa odstąpienia od umowy - co jest działaniem bezprawnym oraz rażąco naruszającym interesy konsumentów.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył również, iż treść trzeciego postanowienia - „Terminy powyższe mogą ulec zmianie w przypadku działania siły wyższej lub wystąpienia warunków atmosferycznych utrudniających lub uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych bądź instalacyjnych, działań organów administracji samorządowej lub rządowej oraz innych osób trzecich, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a także wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, których w chwili podpisania niniejszej umowy, mimo zachowania należytej staranności nie można było przewidzieć, a także jeżeli opóźnienie spowodowane będzie innym obiektywnym czynnikiem, niezależnym od Sprzedającego”, jest tożsama z postanowieniem wpisanym do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod pozycją 1382 o treści: „Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które (...), pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia



robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z (...) stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć." i podobnie jak ono przewiduje po stronie przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany terminu przekazania lokalu do użytku wyłączając przy tym lub istotnie ograniczając odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wskazać przy tym należy, iż wyliczone w postanowieniu §5 ust 3 wzorca umowy, przesłanki pozwalają przedsiębiorcy na nieograniczone opóźnienie w realizacji zawartej z konsumentem umowy, spowodowane jakimkolwiek czynnikiem niezależnym od przedsiębiorcy.

Za mieszczący się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod numerem 1441 o treści: „W przypadku zawinionej przez Sprzedającego zwłoki w realizacji inwestycji, przekraczającej 3 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki przekraczającej ten okres, nie więcej jednak niż 10% wartości przedmiotu niniejszej umowy. Jeżeli jednak okres zwłoki przekroczy 4 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim.", należy uznać, że zapis o treści: „W przypadku zawinionej przez Sprzedającego zwłoki w przekazaniu mieszkania, przekraczającej 3 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki przekraczającej ten okres, nie więcej jednak niż 10% wartości przedmiotu niniejszej umowy, jeżeli jednak okres zwłoki przekroczy 4 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od niniejszej umowy z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim". Postanowienie to nie dość, że faworyzuje przedsiębiorcę w przypadku zwłoki w spełnieniu świadczenia oraz rozliczeń z tego tytułu, to na dodatek różnicuje długość terminów uprawniających do żądania zapłaty kary oraz odstąpienia od umowy, w przypadku zawinionej zwłoki w spełnieniu świadczenia przez strony umowy. Wskazano, że treść §5 ust. 3 wzorca umowy przewiduje uprawnienie do odstąpienia od umowy przez konsumenta, jeżeli zwłoka sprzedającego w przekazaniu mieszkania przekracza 4 miesiące. Z kolei, jak wynika z analizy wzorca, §6 ust.5a uprawnia sprzedającego do odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia dłuższego niż 3 miesiące w dokonaniu płatności przez konsumenta. Opóźnienie konsumenta w zapłacie którejkolwiek z rat skutkuje naliczaniem odsetek ustawowych od należnej raty za każdy dzień opóźnienia (§4 ust.5). W przypadku dewelopera dopiero opóźnienie przekraczające 3 miesiące skutkuje naliczaniem kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku (kwestionowany §5 ust. 3 wzorca). Uznano, że takie postanowienia bezsprzecznie zmierzają do nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumenta jako strony (partnera) umowy i rażąco godzi w jego interes ekonomiczny.

Również w zakresie oceny piątego kwestionowanego zapisu o treści: „Stwierdzone w protokole usterki Sprzedający zobowiązuje się usunąć niezwłocznie, a następnie strony zobowiązane są do przystąpienia do czynności przekazania mieszkania ponownie, przy czym nieobecność Kupującego upoważnia Sprzedającego do samodzielnego sporządzenia protokołu bez konieczności ponownego wezwania Kupującego. Usterki mające swą przyczynę w naturalnych procesach osiadania budynku, a nie stanowiące bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia użytkowników lokali (tj. pęknięcia ścian, wypaczenia okien) zostaną przez Sprzedającego usunięte do roku od dnia przekazania lokalu lub ich stwierdzenia", zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK dokonał właściwej subsumpcji używanego przez przedsiębiorcę postanowienia do klauzuli wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 1442 o treści: „Stwierdzone w protokole usterki Sprzedający zobowiązuje się usunąć niezwłocznie, a następnie strony zobowiązane są do przystąpienia do czynności przekazania mieszkania ponownie, przy czym nieobecność Kupującego upoważnia Sprzedającego do samodzielnego sporządzenia protokołu bez konieczności ponownego wezwania Kupującego.". W ocenie Sądu pierwszej instancji treść używanego przez Przedsiębiorcę postanowienia umownego - poprzez przyznanie mu uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy tj. możliwości dokonania jednostronnego odbioru lokalu i stwierdzenia w sporządzonym protokole, że wybudowany lokal jest zgodny z umową- wywołuje tożsamy skutek jak wskazana wyżej klauzula abuzywna, wpisana do rejestru postanowień niedozwolonych. Podniesiono, iż zakwestionowana klauzula w sposób niedopuszczalny pozbawia konsumentów prawa do dochodzenia przez nich roszczeń z tytułu stwierdzonych wad - co rażąco narusza interesy konsumentów. Taka klauzula stanowi regulację

tożsamą z regulacją zawartą w powołanej w uzasadnieniu decyzji klauzuli wpisanej do rejestru, która zmierza do nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumenta jako strony (partnera) umowy i rażąco godzi w jego interes ekonomiczny.

Tożsamość treści oraz skutków prawnych pomiędzy zapisem §6 ust 1 wzorca umowy stosowanego przez Przedsiębiorcę o treści: „Niezależnie od postanowień §5 ust 3 niniejszej umowy Kupujący może odstąpić od umowy/do dnia....roku, za zapłatą odstępnego w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Odstąpienie staje się skuteczne z upływem 30 dni od dnia, w którym oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone Sprzedającemu. W takim przypadku Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą przez niego sumę zaliczek po potrąceniu kwoty odstępnego, o której mowa w zdaniu poprzednim, w terminie 14 dni od dnia uzyskania wpłaty zaliczki od innego nabywcy lokalu, w wysokości nie mniejszej niż kwota podlegająca zwrotowi, jednak nie później niż 60 dni od dnia złożenia Sprzedającemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy”, a klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 1005 o treści: „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu”, zdaniem Sądu Okręgowego również nie budziła wątpliwości. Uznano, że oba te postanowienia w podobny sposób ograniczają odpowiedzialność dewelopera wobec konsumenta i uzależniają rozliczenie z tytułu odstąpienia od umowy od zdarzenia przyszłego i niepewnego, tj. pozyskania nowego nabywcy lokalu, a zatem od okoliczności, na którą konsument nie ma wpływu. Wskazano, że niedopuszczalne i sprzeczne z dobrymi obyczajami jest uzależnianie wypłaty konsumentowi wniesionej przez niego kwoty od tego, czy znajdzie się inny nabywca gotowy do kupna lokalu, z którego konsument zrezygnował i który dokona wpłaty na rzecz dewelopera.

W odniesieniu do kolejnych dwóch postanowień, wskazanych w punktach 7 i 8 zaskarżonej decyzji, odpowiednio o treści: „(...) W przypadku zbycia przez Kupującego przedmiotowego lokalu jest on zobowiązany do poinformowania przyszłego nabywcy o treści udzielonego pełnomocnictwa oraz do uzyskania od niego odpowiedniego dokumentu na rzecz Sprzedającego, pod rygorem zapłaty na rzecz Sprzedającego, kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych). Ponadto kupujący oświadcza, iż znane mu są plany przeprowadzenia przez spółkę Sprzedającemu na działkach sąsiednich dalszych inwestycji budowlanych, realizowanych zgodnie z przedmiotem działalności Spółki określonym w umowie spółki oraz rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i wyraża na nie zgodę, zobowiązując się do powstrzymania się od wnoszenia wszelkich protestów mających na celu wstrzymanie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy oraz udzieleniem pozwolenia na budowę na sąsiednich działkach. W razie naruszenia tego zobowiązania. Sprzedającemu przysługuje prawo do zapłaty przez Kupującego kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych)”Sąd Okręgowy zważył, że są one tożsame z treścią klauzuli wpisanej do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone, pod poz.1443 o treści: „(...) „W przypadku zbycia przez Kupującego przedmiotowego lokalu jest on zobowiązany do poinformowania przyszłego nabywcy o treści udzielonego pełnomocnictwa realizowanych zgodnie z przedmiotem działalności Spółki określonym w oraz rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego i wyraża na nie wskazując się do powstrzymania się od wnoszenia wszelkich protestów mających . wstrzymanie procedury administracyjnej związanej z wydaniem decyzji o warunkach wydawania oraz udzieleniem pozwolenia na budowę na sąsiednich działkach. W razie naruszenia tego zobowiązania, Sprzedającemu przysługuje prawo do zapłaty przez oraz kary umownej w wysokości 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych)”Podniesiono, że obie kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia, podobnie jak wskazana klauzula wpisana do rejestru, z jednej strony narzucają konsumentowi dodatkowe obciążenie polegające na konieczności przedłożenia Przedsiębiorcy stosownego oświadczenia kolejnego nabywcy lokalu, a z drugiej z góry zobowiązują konsumenta do niepodejmowania kroków, które mogłyby opóźnić lub ograniczyć działalność gospodarczą dewelopera na sąsiednich nieruchomościach. Podkreślono, iż nabywając nieruchomość konsument może zostać postawiony w sytuacji, iż deweloper zrealizuje na sąsiednich działkach inwestycję w znacznym stopniu uciążliwą, a to niepożądaną przez mieszkańców lokali nabytych wcześniej na podstawie umowy z przedsiębiorcą. Pozbawienie konsumentów a priori możliwości podejmowania mających na celu ochronę swoich praw, dodatkowo obarczone znaczną karą jest wyrazem braku rzetelności kupieckiej i działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami. Sąd nie ma wątpliwości, co słuszne podniósł Prezes UOKiK, że zastosowanie wskazanych postanowień umownych

może wywołać skutek podobny jak zastosowanie Postanowienia zamieszczonego w rejestrze pod nr 1443. W ocenie Sądu pierwszej instancji, również i w tym uprawdopodobniono tożsamość porównywanych powyżej zapisów.

W zakresie oceny ostatniego zakwestionowanego zapisu, stosowanego przez przedsiębiorcę, o treści: „Wszelkie zawiadomienia i oświadczenia związane z wykonaniem umowy, z wyłączeniem pierwszego ustalenia terminu umowy ustanawiającej odrębną własność pierwszego lokalu mieszkalnego i jego sprzedaży wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej, powinny być wysłane drogą pocztową listem poleconym, przesyłką kurierską na adresy wskazane w niniejszej umowie lub doręczone osobiście (do rąk pełnomocnika). Zawiadomienia i oświadczenia nadane na te adresy uznaje się za doręczone, jeżeli adresat mógł zapoznać się z ich treścią bez względu na to, czy została ona przyjęta, zwrócona, awizowana lub odmówiono ich przyjęcia z jakichkolwiek przyczyn. Za dzień doręczenia uznaje się dzień wskazany przez właściwy urząd pocztowy jako dzień doręczenia, awizowania lub odmowy przyjęcia przesyłki. Każda ze Stron jest zobowiązana niezwłocznie poinformować drugą o zmianie adresu do korespondencji, pod rygorem uznania, za skutecznie doręczone zawiadomienie lub oświadczenie w terminie wskazanym odpowiednio jako odbiór, odmowa odbioru, upływ terminu odbioru wskazany w awizo, adnotacja o tym, że adresat się wyprowadził”, stwierdzono, że wyrokiem z dnia 20 maja 2008 r, wydanym w sprawie o sygn. XVII AmC 107/07, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał tożsame co do treści oraz skutków prawnych postanowienie umowne za niedozwoloną klauzulę umowną i zakazał jego stosowania w obrocie z konsumentami, z uwagi na to, iż przyznaje ono kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy -zapis uznający za skutecznie doręczone każde pismo wysłane na wskazany przez konsumenta w umowie adres, nawet jeżeli nie zostanie ono przez niego odebrane i nadawca otrzymał od poczty informację o nieodebraniu pisma. W takim przypadku przedsiębiorca, jako twórca wzorca umowy, decyduje de facto o skuteczności doręczeń i wynikających z nich skutków prawnych. Treść tego postanowienia: „Oświadczenia i zawiadomienia(...) przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia (...) o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień (...) przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.”, została wpisana do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 1482.

Reasumując wskazano, iż analiza porównawcza treści poszczególnych postanowień zakwestionowanych w toku niniejszej sprawy jednoznacznie potwierdza, że wskazane postanowienia wzorców umowy stosowanych przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentami, mieszczą się w „hipotezach” klauzul wpisanych do rejestru. Tym samym uprawdopodobniona została przesłanka bezprawności działania przedsiębiorstwa, polegająca w tym przypadku na naruszeniu zakazu ustawowego z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - stosowania w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Podniesiono, że stosowanie niedozwolonych postanowień, wpisanych do rejestru, we wzorcach umów zawsze narusza zbiorowe interesy konsumentów, co wynika z istoty tej praktyki, gdyż zachowanie przedsiębiorcy nie ma sprecyzowanego adresata.

Odnośnie podniesionego przez powoda zarzutu dotyczącego naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 28 ust 1, 2 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Sąd zważył, że Prezes UOKiK określając o w przedmiotowej decyzji 6 miesięczny termin na aneksowanie zawartych umów, odnośnie umów zawartych z podmiotami krajowymi, był do tego uprawniony w ramach swobodnego uznania organu administracyjnego.

Podobnie Sąd pierwszej instancji ocenił zarzut powoda w zakresie nałożonego w pkt II decyzji obowiązku złożenia sprawozdania o stopniu wykonania obowiązku nałożonego w pkt I decyzji wskazując, że to Prezes UOKiK sam decyduje o terminach składania informacji, o stopniu wykonania zobowiązania i o szczegółowości tej informacji. Podkreślono, że Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację zaprezentowaną w zaskarżonej decyzji odnośnie ustalenia 6 miesięcznego terminu wykonania zobowiązania i terminu składania sprawozdań.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia powołano art. 479<sup>31a</sup> §1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisów postępowania, a to:

• art. 316 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż stosowane przez Powoda we wzorcach umów postanowienie o treści „Niezależnie od postanowień §5 ust. 3 niniejszej umowy Kupujący może odstąpić od umowy do dnia ... roku, za zapłatą odstępnego w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Odstąpienie staje się skuteczne z upływem 30 dni od dnia, w którym oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone Sprzedającemu. W takim przypadku Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą przez niego sumę zaliczek po potrąceniu kwoty odstępnego, o której mowa w zdaniu poprzednim, w terminie 14 dni od dnia uzyskania wpłaty zaliczki od innego nabywcy lokalu, w wysokości nie mniejszej niż kwota podlegająca zwrotowi, jednak nie później niż 60 dni od dnia złożenia Sprzedającemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy." jest tożsame z postanowieniem wpisanym do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone (pozycja 1005) i tym samym stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego a to:

art. 24 ust, 2 pkt 1 u.o.k.k. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż wprowadzanie przez Powoda do wzorców umów postanowienia o treści „ (...) Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układu ciągów pieszo - jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany niniejszej umowy." jest działaniem bezprawnym, naruszającym zbiorowe interesy konsumentów;

art. 24 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, iż wprowadzanie przez Powoda do wzorców umów postanowienia o treści: „ W przypadku zawinionej przez Sprzedającego zwłoki w realizacji inwestycji, przekraczającej 3 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki przekraczającej ten okres, nie więcej jednak niż 10% wartości przedmiotu niniejszej umowy. Jeżeli jednak okres zwłoki przekroczy cztery miesiące, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim. " jest działaniem bezprawnym, naruszającym zbiorowe interesy konsumentów;

art. 28 ust. 3 w zw. z art. 28 ust. 1 oraz art. art. 28 ust. 2 w zw. z art. 28 ust. 1 u.o.k.k poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może zostać wydana w trybie art. 28 u.o.k.k. z pominięciem ustaleń stron postępowania, w szczególności poprzez dowolne kształtowanie przez organ administracji terminu wykonania nałożonych obowiązków.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania Powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 14 lipca 2009;zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył , co następuje.**

Apelacja nie jest zasadna i dlatego nie mogła odnieść skutku.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne.

Zgodnie z treścią przepisu art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów(Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c.

Zgodnie zaś z treścią art. 28 ust 1 powołanej wyżej ustawy jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy (...) lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań". Prezes UOKiK może zatem wydać decyzję zobowiązującą do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów, w sytuacji łącznego spełnienia dwóch przesłanek: po pierwsze -uprawdopodobnienia w trakcie prowadzonego postępowania, iż dany przedsiębiorca stosuje niedozwolona praktykę, o której mowa w art. 24 ustawy o o.k.i k., po drugie - zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Sąd Apelacyjny zważa , że w art.28 ust.1 ustawy o o.k.i k. określono jedną z decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK w toku prowadzonego postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Jej wydanie eliminuje możliwość wydania innej decyzji w tym postępowaniu, a mianowicie decyzji powziętej na podstawie art. 26 lub 27 ustawy.

Uprawnienie do wydawania decyzji zobowiązujących jest wzorowane na art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, gdzie przysługuje ono Komisji Europejskiej.

Wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej powoduje wyłączenie możliwości wydania decyzji nakładającej karę pieniężną za stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów (art. 106 ust. 1 pkt 4 Ustawy).

Jak prawidłowo zaważył Sąd pierwszej instancji do wydania powyższej decyzji niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek :

- 1) uprawdopodobnienie w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24;
- 2) zobowiązanie się przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Należy podkreślić , że łączne spełnienie obu wymienionych przesłanek nie rodzi po stronie Prezesa UOKiK obowiązku wydania decyzji na podstawie art. 28 ustawy o o.k.i k. a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji. Wskazuje na to użyte w przepisie słowo "może". Ustawa nie określa przy tym żadnych kryteriów, którymi Prezes UOKiK powinien się kierować, rozważając, czy taką decyzję wydać. Prezes dysponuje swobodnym uznaniem co do zastosowania tego przepisu. Propozycje złożone przez przedsiębiorcę nie wiążą go, powinien się jednak do nich ustosunkować w uzasadnieniu decyzji, jeśli odmawia zastosowania art. 28 ustawy . Oznacza to, że jeśli Prezes nie uwzględni złożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania, to wydaje on decyzję na podstawie art. 26, a tylko w uzasadnieniu decyzji przedstawia argumentację, dlaczego uwzględnienie wniosku przedsiębiorcy nie jest zasadne.

Prezes UOKiK przy podejmowaniu tej decyzji powinien ocenić, czy działania, jakich podjęcia lub zaniechania zobowiązał się przedsiębiorca, rzeczywiście zmierzają do zapobieżenia naruszeniom spowodowanym przez stosowane przez niego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Na taką interpretację wskazuje wykładnia celowościowa tego przepisu, który zmierza do osiągnięcia w drodze konsensu tego samego celu, co w drodze władczego wydania decyzji. Można opowiedzieć się za stanowiskiem, że analiza zobowiązań przedsiębiorcy przeprowadzana w toku tego postępowania przez Prezesa UOKiK powinna iść jeszcze dalej. Powinien on rozważyć nie tylko, czy podjęte przez przedsiębiorcę zobowiązania zmierzają do zapobieżenia dokonany przez niego naruszeniom, ale również czy mają realną szansę na doprowadzenie do ich zapobieżenia .

Zobowiązanie się przedsiębiorcy jest drugą konieczną przesłanką do wydania niniejszej decyzji . Przedsiębiorca może podjąć takie zobowiązanie z własnej inicjatywy. Jednak z propozycją taką może równie dobrze jako pierwszy wystąpić

Prezes UOKiK. Należy dopuścić możliwość negocjacji zakresu zobowiązań przedsiębiorcy między Prezesem UOKiK a przedsiębiorcą to bowiem pozwala ustalić zobowiązania przedsiębiorcy w taki sposób, aby spełniały cel, któremu mają służyć. Jednakże należy podkreślić, że przyjęcie przez Prezesa propozycji przedłożonych przez przedsiębiorcę zależy tylko od uznania Prezesa i jego oceny całej sprawy.

W decyzji mogą być wymienione tylko takie zobowiązania, których wykonania podjął się sam przedsiębiorca. Dlatego Prezes nie może wskazać w decyzji zobowiązania, którego przedsiębiorca nie zaakceptował. Z tego powodu, jeśli w trakcie postępowania Prezes stwierdzi, że propozycje przedsiębiorcy są nie do zaakceptowania, to powinien zawiadomić o tym przedsiębiorcę i przedstawić mu swoje stanowisko. Przedsiębiorca w takiej sytuacji będzie mógł zmodyfikować swoją propozycję podjęcia się danych zobowiązań. Jak wynika z poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych strony prowadziły negocjacje co do sposobu działań, które miały zmierzać do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów. Przedsiębiorca w toku postępowania administracyjnego przedkładał kilka wersji skorygowanych postanowień umownych, propozycje te był przedmiotem wnikliwej analizy ze strony Prezesa UOKiK. Efektem przeprowadzonych uzgodnień było przygotowanie przez przedsiębiorcę nowych wzorców umów (pismo z dnia 23 czerwca 2009r.).

Drugim obligatoryjnym elementem powyższej decyzji jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Decyzja powinna określać bądź dokładne daty, do których przedsiębiorca ma składać informacje, bądź wskazywać, co jaki okres ma to czynić. O ile jednak zobowiązania przedsiębiorcy mogły być przedmiotem swoistych negocjacji między Prezesem a przedsiębiorcą, to Prezes sam tylko decyduje o terminach składania informacji i o szczególności tej informacji.

Nałożenie w decyzji obowiązku składania przez przedsiębiorcę w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji przyjętych przez niego zobowiązań służy kontroli wykonania tego obowiązku. Jeśli Prezes UOKiK stwierdzi jakiegokolwiek nieprawidłowości w realizacji zobowiązań, może wydaną przez siebie decyzję uchylić.

Termin wykonania przez przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom stanowi fakultatywny element decyzji z art. 28 Ustawy. Ustawa nie wskazuje żadnego kryterium, na którym powinien opierać się Prezes Urzędu przy podejmowaniu decyzji, czy w konkretnej sprawie określić taki termin. Zależy to od rodzaju zobowiązań nałożonych daną decyzją (por. Marek Radwański, komentarz do art.28 ustawy o o.k.i k., lex).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nałożony przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę termin 6 miesięcy na wykonanie nałożonego obowiązku aneksowania wszystkich umów zawieranych z konsumentami przebywającymi na terenie RP w terminie jest wystarczający i odpowiedni do rodzaju nałożonych zaskarżoną decyzją obowiązków.

Z tych wszystkich powodów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 28 ustawy o o.k.i k. nie mógł odnieść skutku.

Na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut naruszenia art. 24 ust, 2 pkt 1 u.o.k.k. poprzez przyjęcie, iż wprowadzanie przez powoda do wzorców umów postanowienia o treści „ (...) Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układu ciągów pieszo - jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany niniejszej umowy." oraz postanowienia o treści: „ W przypadku zwinionej przez Sprzedającego zwłoki w realizacji inwestycji, przekraczającej 3 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki przekraczającej ten okres, nie więcej jednak niż 10% wartości przedmiotu niniejszej umowy. Jeżeli jednak okres zwłoki przekroczy cztery miesiące, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim. " jest działaniem bezprawnym, naruszającym zbiorowe interesy konsumentów.

Wbrew twierdzeniom strony skarżącej Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny, że w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka uprawdopodobnienia stosowania przez powoda niedozwolonej praktyki, o której mowa w art. 24 ustawy o o.k.i k., naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz spełnienia przesłanki bezprawności działania powoda w związku ze stosowaniem przez niego klauzul o treści tożsamej z klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul zakazanych. Należy podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji, że pierwsza z wymienionych klauzul jest tożsama z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod pozycją 1439 o treści: „Przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy. Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia planów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo-jezdných oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy.”, które uprawnia kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie, a także przewiduje wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany bez ważnej przyczyny, istotnych cech świadczenia.

Postanowienie to zawarte w §2 ust. 5 wzorca umowy o nazwie: „Przedwstępna umowa dotycząca ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz jego sprzedaży” identycznie jak klauzula wpisana do rejestru, zastrzega na rzecz przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany, w sposób arbitralny, istotnych cech świadczenia, a tym samym dopuszcza możliwość zmiany warunków zawartej z konsumentem umowy. Dodatkowo omawiany zapis zawiera stwierdzenie niejednoznaczne - „o ile okaże się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji” - umożliwiające przedsiębiorcy dokonywać dowolnej jego interpretacji, a tym samym wprowadzenie istotnych zmian w przedmiocie świadczenia. Zasadnie uznano, że postanowienie to daje przedsiębiorcy możliwość uchylenia się podjętego zobowiązania do zrealizowania inwestycji według ustalonych uprzednio wymogów, w tym wypadku architektonicznych, bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji prawnych czy finansowych, a jednocześnie pozbawia konsumenta w takim wypadku prawa odstąpienia od umowy - co jest działaniem bezprawnym oraz rażąco naruszającym interesy konsumentów.

Trafnie Sąd Okręgowy wskazał także na tożsamość treści oraz skutków prawnych pomiędzy zapisem §6 ust 1 wzorca umowy stosowanego przez Przedsiębiorcę o treści: „Niezależnie od postanowień §5 ust 3 niniejszej umowy Kupujący może odstąpić od umowy/do dnia...roku, za zapłatą odstępnego w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. Odstąpienie staje się skuteczne z upływem 30 dni od dnia, w którym oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone Sprzedającemu. W takim przypadku Sprzedający zwróci Kupującemu wpłaconą przez niego sumę zaliczek po potrąceniu kwoty odstępnego, o której mowa w zdaniu poprzednim, w terminie 14 dni od dnia uzyskania wpłaty zaliczki od innego nabywcy lokalu, w wysokości nie mniejszej niż kwota podlegająca zwrotowi, jednak nie później niż 60 dni od dnia złożenia Sprzedającemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy”, a klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 1005 o treści: „Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu”. Prawdłowo uznano, że oba te postanowienia w podobny sposób ograniczają odpowiedzialność dewelopera wobec konsumenta i uzależniają rozliczenie z tytułu odstąpienia od umowy od zdarzenia przyszłego i niepewnego, tj. pozyskania nowego nabywcy lokalu, a zatem od okoliczności, na którą konsument nie ma wpływu. Zasadnie wskazano, że niedopuszczalne i sprzeczne z dobrymi obyczajami jest uzależnianie wypłaty konsumentowi wniesionej przez niego kwoty od tego, czy znajdzie się inny nabywca gotowy do kupna lokalu, z którego konsument zrezygnował i który dokona wpłaty na rzecz dewelopera. Podnoszony przez stronę skarżącą zarzut, że zakwestionowana klauzula nie jest identyczna z treścią klauzuli wpisanej do rejestru niedozwolonych klauzul pod pozycją nr 1005 i dlatego nie może zostać uznana za abuzywną nie jest zasadny. Przede wszystkim należy podkreślić, że postanowienie to uzależnia odzyskanie przez konsumenta odzyskanie wniesionych wkładów od zdarzenia przyszłego, przez co znacznie ogranicza możliwość odstąpienia konsumenta od umowy prawidłowych rozliczeń z tego tytułu.

Mając to wszystko na uwadze , zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów , jako zgodny z prawem i znajdujący uzasadnienie w zebranych materiałach dowodowych musiał się ostać.

Apelacja powoda , wobec braku uzasadnionych podstaw ,nie mogła odnieść skutku.

W tym stanie rzeczy , na podstawie art.385 k.p.c. orzeczono , jak na wstępie.

O kosztach postępowania postanowiono na podstawie art.98 k.p.c. w związku z art.108§1 k.p.c. stosownie do zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.