

Sygn. akt XVII AmA 142/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie następującym:

Przewodnicząca: SSR (del.) Monika Gajdzińska-Sudomir

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko: Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od Decyzji Prezesa UOKiK z dnia 6 lipca 2011 r. Nr (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR (del.) Monika Gajdzińska-Sudomir

Sygn. akt XVII AmA 142/11

UZASADNIENIE

Dnia 10 stycznia 2014r.

Decyzją nr (...) z dnia 6 lipca 2011r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. uznał, że stosowanie przez tego przedsiębiorcę postanowień zawartych we wzorcu umowy o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal... ” o treści:

„1. (...) Strony uzgadniają że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy.”

2. „(...) Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust. 2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają iż

różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana."

3. „Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w Hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu."

4. „Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust. 1 o okres dłuższy niż 7 dni."

5. „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje") lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie") Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10% ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1. Zwrot wspomnianych wyżej kwot nastąpi w terminie do 90 dni od dnia odstąpienia. "

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 28 czerwca 2010r.

W pkt. II Decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. uznał, że działanie polegające na stosowaniu postanowień zawartych we wzorcach umownych stosowanych przez (...) Sp. z o.o. o treści:

1. „ W treści aktu notarialnego Kupujący wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych." – wzorzec zatytułowany „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal... " oraz wzorzec o nazwie „ Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul (...)... "

2. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności. " - wzorzec zatytułowany „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal... " oraz wzorzec o nazwie „ Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul (...)... "

3. „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony,

Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi

dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron. " - wzorzec zatytułowany „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal..." oraz wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul (...)... "

4. „ W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1% od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny." - wzorzec zatytułowany Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal... " , zastąpione następnie postanowieniem o treści: „ W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny." - wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)..."

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

Ponadto w pkt. III Decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości:

1. 75.213 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście trzynaście złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

2. 172.683 zł (sto siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt trzy złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. (...) Sp. z o.o. prowadziła i prowadzi dużą inwestycję budowlaną. W działalność Spółki wpisane jest oferowanie lokali mieszkalnych nieograniczonej i nieokreślonej z góry liczbie konsumentów. W związku z powyższym wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego. Co do naruszenia zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK wskazał, iż zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przez które stosownie do definicji zawartej w ust. 2 tego przepisu rozumie się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

a) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;

b) działanie to jest bezprawne;

c) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Prezes UOKiK ustalił również, iż (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Odnośnie bezprawności działań podejmowanych przez przedsiębiorcę Prezes UOKiK wskazał, iż same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Ponadto Prezes UOKiK podkreślił, iż w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustalą się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru (por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. Sygn. akt XVII AmA 51/03). A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Odnośnie do poszczególnych postanowień wzorców umów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura UOKiK w W. stwierdził odnośnie pkt 1.1. i 1.2 sentencji decyzji, iż w § 3 ust. 9 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...” (pkt LI. sentencji niniejszej decyzji) zawiera postanowienie o treści:

„(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy.”

Ponadto stwierdził, że § 3 ust. 12 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...” (pkt 1.2 sentencji niniejszej decyzji) zawiera postanowienie o treści:

„(...) Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust. 2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana. ”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowień jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 108/07), o treści:

„Strony zgodnie oświadczają, że w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym 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 dokonanym 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 dokonanym obmiarze.”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem (...). W przedmiotowym wyroku Sąd Ochrony Konsumentów i Konkurencji uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385 pkt 20 k.c. Sąd wskazał, że określenie w zakwestionowanym postanowieniu 3% progu zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu mieszkalnego przy aktualnych możliwościach korzystania przez dewelopera z nowoczesnych technologii budowlanych jest określone na zbyt wysokim poziomie. Sąd wskazał, iż biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3 % inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych. Sąd podkreślił, iż deweloper winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. Sąd wskazał także, iż kwestionowane postanowienie przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawniając jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Postanowienia wzorca umownego, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, stanowią w świetle art. 3853 pkt 20 k.c. niedozwolone postanowienia umowne. W opinii Sądu tego rodzaju zapis umowny naraża konsumenta na ponoszenie dodatkowych kosztów, na które nie ma on wpływu i które stanowią dla niego mogą znaczne obciążenie. Możliwość zatem nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem jest, w ocenie Sądu, sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu kwestionowane wyżej klauzule należy uznać za tożsame w swoim celu i skutku z klauzulą wpisaną do rejestru pod nr (...).

Odnosnie pkt 1.3 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdza się, że w § 4 ust. 2 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...” znajduje się postanowienie o treści: „Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia mniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu.” Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia o treści: „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.” Prezes UOKiK wskazał, iż postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem (...). W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385³ pkt 20 k.c. ze względu na uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Sąd wskazał, iż omawiane postanowienie przyznaje deweloperowi uprawnienie do określenia ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawnia jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. W opinii Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, iż postanowienie opisane w pkt L 3 sentencji niniejszej decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z cytowanym wyżej postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Odnosnie pkt 1.4 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że § 9 ust. 1 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok...” zawiera postanowienie o treści: „Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej

raty, o której mowa w § 5 ust. 1 o okres dłuższy niż 7 dni." Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego postanowienia: „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy."

Powyższe postanowienie zostało uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 28 stycznia 2008r. (Sygn. akt XVII AmC 109/07) za niedozwolone postanowienie umowne i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem (...). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał przedmiotowe postanowienie za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta w zakresie, w jakim ustanawia dla strony sprzedającej prawo do wypowiedzenia umowy bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciężącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy też innych należności. Postanowienie to stoi bowiem w sprzeczności z dyspozycją art. 491 § 1 k.c., której treść powinna być uwzględniona przy konstruowaniu wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży (będącej umową wzajemną). Sąd zwrócił uwagę na dyspozytywny charakter art. 491 § 1 k.c., jednak zdaniem Sądu zastosowanie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów warunków mniej korzystnych należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji niewyznaczenie stronie będącej w zwłoce w wykonaniu ciężącego na niej obowiązku dodatkowego terminu stanowi naruszenie klauzuli generalnej wskazanej w art. 385 § 1 k.c. W opinii Prezesa Urzędu, postanowienie wskazane w pkt 1.4 sentencji niniejszej decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z ww. postanowieniem wpisanym do rejestru. Bez znaczenia przy tym pozostaje okoliczność czy chodzi o zaległość w zapłacie pierwszej raty czy każdej kolejnej.

Odnosnie pkt 1.5 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że § 9 ust. 2 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...” zawiera postanowienie o treści: „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej BO dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje”) lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie”) Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10 % ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z -wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ustawy(...).” W ocenie Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią postanowienia uznanego orzeczeniem SOKiK za niedozwolone postanowienie umowne i wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, w brzmieniu: „Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy.” Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007r. (Sygn. akt XVII AmC 43/06) i wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1206. W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie wypełnia dyspozycję art. 385 pkt 17 k.c., zgodnie z którym za klauzule niedozwolone uznaje się postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej. Powołana klauzula przewiduje dla konsumentów karę umowną w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy. W odniesieniu do stosowania takiej kary umownej przez dewelopera wobec konsumentów - uznana została przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za rażąco wygórowaną. Zdaniem Sądu, zastrzeżenie kary umownej w wysokości 10% ceny lokalu stanowić będzie kwotę znaczną i niewątpliwie bardzo dotkliwą dla konsumenta.

W opinii Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż stosowane przez Spółkę postanowienie opisane w pkt 1.5 sentencji niniejszej decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z cytowanym wyżej postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Odnosnie pkt II.1 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że § 3 ust. 15 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...” oraz wzorca o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)...” zawiera postanowienie o treści: „W treści aktu notarialnego Kupujący dodatkowo wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodą na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, miejsc postojowych, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych oraz balkonów lub tarasów.” Zdaniem Prezesa Urzędu treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 listopada 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 122/05), postanowienia o treści: „W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych, praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednie polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.” Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod numerem (...). W ww. wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. Sąd wskazał, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 101 k.c. pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, ponadto wygasa wraz ze śmiercią mocodawcy. Jedynie wyjątkowo możliwe jest zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa oraz zastrzeżenie, iż nie wygasa ono z chwili śmierci mocodawcy, przy czym takie zrzeczenie się musi być uzasadnione treścią stosunki prawnej będącego podstawą pełnomocnictwa. W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie nie występują żadne przesłanki, które uzasadniałyby tak istotne ograniczenie uprawnień konsumenta na rzecz Spółki. Poprzez treść zakwestionowanego postanowienia (...) Sp. z o.o. uzyskuje bardzo szerokie uprawnienia, których nie byłaby w stanie uzyskać nieodpłatnie bez wykorzystywania swojej przewagi kontraktowej nad konsumentem. Należy zwrócić uwagę, iż w chwili wykonania zobowiązania ustaje stosunek prawny łączący obie strony umowy i Spółka traci przysługujące jej dotychczas prawo własności nieruchomości na rzecz nabywców. Poprzez treść przedmiotowego postanowienia, Spółki która zbyła nieruchomość, otrzymując z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie, zastrzega sobie szerokie i nieograniczone czasowo prawo do dalszego ustalania sposobu korzystania z hal garażowych, komórek lokatorskich i ogródków przydomowych. W powołanym wyżej wyroku, Sąd wskazał, iż od chwili wykonania zobowiązania przedsiębiorca powinien układać swoje stosunki z nowymi właścicielami na zasadach równości i dobrowolności. Zastrzeżenie w umowie przez przedsiębiorcę specjalnych uprawnień jest ewidentnie sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowi rażące naruszenie interesów konsumentów. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż treść postanowienia wskazanego w pkt II.1 sentencji niniejszej decyzji jest tożsama w swoim celu skutku z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr (...).

Odnosnie pkt II.2 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że § 8 ust. 4 wzorca o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...” oraz wzorca o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)...” zawiera postanowienie o treści: „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności.”

Zdaniem Prezesa Urzędu treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03), wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 1 marca 2005r. pod nr 366: „Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru.” W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd wskazał między innymi, że postanowienie o takiej treści stanowi niedozwoloną klauzulę umowną, gdyż rażąco narusza interes konsumenta i dobre obyczaje (art. 385 § 1 k.c.). Takie postanowienie wzorca umownego ogranicza bowiem prawo konsumenta do dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad lokalu, których nie zgłosił podczas pierwszego odbioru technicznego. W konsekwencji, pomimo wad lokalu przedsiębiorca (deweloper) będzie zwolniony z odpowiedzialności za nie a konsument pozbawiony prawa do odmowy odbioru wadliwego lokalu. Z tego powodu

postanowienie takie stanowi również niedozwoloną klauzulę umowną określoną w art. 3853pkt 2 k.c. W ocenie Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż treść postanowienia wskazanego w pkt II.2 sentencji niniejszej decyzji jest tożsama w swoim celu i skutku z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr 366.

Odnosnie pkt II.3 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdza się, że § 8 ust. 5 wzorca o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok... ” oraz wzorca o nazwie „ Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)... ” zawiera postanowienie o treści „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron. ” Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03), wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 1 marca 2005r. pod nr 364: „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, zew takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury” oraz postanowienia uznanego za niedozwolone tym samym wyrokiem SOKiK, a wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r. pod nr 365, o treści: „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.”

Uzasadniając powyższe orzeczenie Sąd wskazał, iż tak określone we wzorcu postanowienie umowne umożliwia przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonanie odbioru lokalu i zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, rażąco naruszając interes konsumenta. Za niedozwolony Sąd uznał także zapis umowny, w którym Sprzedający (deweloper) zastrzega, iż sporządzony przez niego jednostronny protokół odbioru może zastąpić protokół odbioru (art. 385 § 1 k.c. i art. 3853'pkt 9 k.c.). Sąd uznał, iż zapis o takiej treści umożliwia przedsiębiorcy kosztem interesu konsumenta uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy. Sąd podkreślił, że zapis taki przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. W ocenie Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż treść postanowienia wskazanego w pkt II.3 sentencji niniejszej decyzji jest tożsama w swoim celu i skutku z treścią cytowanych wyżej postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr (...) i (...).

Odnosnie pkt II.4 sentencji decyzji Prezes UOKiK stwierdził, że § 1 wzorca o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok... ” zawiera postanowienie o treści: „ W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny. ” W toku postępowania Spółka zaprzestała stosowania wzorca o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok...” i wprowadziła w życie wzorzec o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)...”. Ustalono, że § 10 wzorca o nazwie „ Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)... ” zawiera postanowienie o treści: „ W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 13 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień

zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny." Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowień jest tożsama z treścią postanowienia uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05), wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w dniu 22 kwietnia 2008r. pod nr 1386: „W przypadku powstałego z wyłącznej winy (...)u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02 % ceny lokalu, określonej w § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%." W ww. wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. oraz art. 3853 pkt 2 k.c., gdyż wyłącza wobec konsumenta odpowiedzialność przedsiębiorcy za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Zgodnie z art. 484 k.c. żądanie odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej jest możliwe tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły. Postanowienie o wskazanej wyżej treści, stosowane przez przedsiębiorców we wzorcach umownych w obrocie konsumenckim wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, co pozbawia go prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody. Ponadto, Sąd wskazał, że poprzez treść zakwestionowanego postanowienia, przedsiębiorca całkowicie wyłączył swoją odpowiedzialność za zawinione przez siebie opóźnienie nie przekraczające 60 dni. W ocenie Sądu zastrzeżenie takie nie znajduje żadnego uzasadnienia ekonomicznego, w szczególności z uwagi na poważne naruszenie równości stron, tzn. jednoczesne przyjęcie w stosowanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym, iż każde nieterminowe regulowanie należności przez konsumenta wiąże się z obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych, a opóźnienie w zapłacie którejkolwiek raty, przekraczające 30 dni rodzi po stronie przedsiębiorcy uprawnienie do odstąpienia od umowy. Z uwagi na nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego oraz dążenie przedsiębiorcy do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, Sąd uznał, iż zakwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Odnośnie pkt. III sentencji decyzji Prezes UOKiK wskazał, iż zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny były uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Przedsiębiorca winien wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi, jak również nie może naruszać ciążącego na nim z woli ustawodawcy obowiązku informacyjnego. Na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa bowiem obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującym prawem. Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną. Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymywać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie działalności deweloperskiej. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tego rynku. Art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zgodnie z przedstawionym przez Spółkę (...) o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT-8) za rok podatkowy 2010, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. osiągnęła przychód w wysokości (...) zł. ((...)).

Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Spółkę wynosi zatem (...)zł (trzy miliony osiemset trzydzieści siedem tysięcy czterysta siedem złotych).

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie — w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary - dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Z uwagi na fakt, że za okoliczność mającą wpływ na wysokość kary Prezes Urzędu uznał okoliczność zaniechania stosowania praktyki przez Spółkę, a zaniechanie to dokonało się jedynie w stosunku do niektórych praktyk przypisanych Spółce, Prezes Urzędu dokonał odrębnego ustalenia kar w stosunku do praktyk przez Spółkę zaniechanych i praktyk, co do których nie stwierdzono zaniechania.

Jako najistotniejszą okoliczność łagodzącą w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk opisanych w pkt. I sentencji niniejszej decyzji niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Uznano to za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do obniżenia kary o 30%.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kary pieniężnej w wysokości 75.213 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście trzydzieści złotych), co stanowi ok. (...) przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r. i ok. 2 % kary maksymalnej.

Odnośnie pkt III.2 sentencji decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych wpisanych do powszechnie dostępnego rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została poważnie osłabiona. Kwestionowane w pkt II.1 sentencji niniejszej decyzji postanowienia nakładają na konsumentów obowiązek wyrażenia nieodwołalnej i niewygasającej na wypadek śmierci zgody na ustalenie przez Spółkę sposobu korzystania z hali garażowej, komórek lokatorskich i ogródków przydomowych, co jest nieuzasadnione treścią łączącego strony stosunku prawnego. Postanowieniem opisanym w pkt II.2 sentencji niniejszej decyzji Spółka ogranicza prawo konsumentów do dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad lokalu, których nie zgłosili podczas pierwszego odbioru technicznego, co w konsekwencji powoduje, iż pomimo wad lokalu Spółka będzie zwolniona z odpowiedzialności za nie a konsumenci pozbawieni prawa do odmowy odbioru wadliwego lokalu. Postanowienie opisane w pkt. II.3 sentencji niniejszej decyzji umożliwiło Spółce dokonanie odbioru lokalu bez obecności konsumentów i tym samym zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, co rażąco narusza interesy konsumentów. Ww. postanowieniem Spółka zastrzega sobie także, iż sporządzony przez nią jednostronny protokół odbioru może zastąpić protokół odbioru, co umożliwia przedsiębiorcy kosztem interesu konsumentów uznanie sporządzonego pod ich nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy. Postanowienie opisane w pkt. II.4 ograniczało wysokość odszkodowania oraz wyłączało okres jego dochodzenia w przypadku zwłoki Inwestora.

Należy także zauważyć, że praktyka opisana w pkt II 1-3 sentencji niniejszej decyzji ma charakter długotrwały. Z materiału dowodowego zebranego w toku postępowania wynika, że Spółka stosowała postanowienia wzorców umownych kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu, już przed dokonaniem wpisu klauzul tożsamyh z kwestionowanymi przez Prezesa Urzędu do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Biorąc jednakże pod uwagę, że praktyką zarzucaną Spółce jest stosowanie klauzul niedozwolonych tożsamyh z wpisanymi do rejestru postanowień •wzorców umowy uznanych za niedozwolone, ustalając okres trwania

praktyki należy stwierdzić, iż postanowienia tożsame z wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone stosowane są przez Spółkę:

1. postanowienie wskazane w pkt II.1 - od dnia 24 września 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone)
2. postanowienie wskazane w pkt II.4 sentencji decyzji - od dnia 23 kwietnia 2008r. (dzień następujący po dniu wpisania klauzuli do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone).

Natomiast jeśli chodzi o postanowienia wskazane w pkt II.2 oraz II.3 sentencji decyzji - od dnia 12 października 2007r. (dzień zawarcia przez Spółkę pierwszej umowy w oparciu o wzorzec umowny o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr., lok... ”)

Podsumowanie wagi naruszeń stwierdzonych w pkt n niniejszej decyzji pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikająca ze stosowania zakwestionowanych postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie (...) przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę za stwierdzone w decyzji praktyki dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących i obciążających.

Jako najistotniejszą okoliczność obciążającą w badanym zakresie Prezes Urzędu uznał szczególnie wysoki stopień zawinienia przy naruszeniu przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak zostało wskazane wyżej, (...) Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą z dużym doświadczeniem na rynku usług deweloperskich, i jako taka Spółka musiała mieć świadomość bezprawności zachowania zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK. Spółka powinna zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 3851 i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w jawnym rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości. Okoliczność, iż nowy wzorzec umowny o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)...” został wprowadzony przez Spółkę do obrotu już po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez (...) Sp. z o.o. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie przez Spółkę we wzorcu o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok... ” postanowień tożsamych z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone oraz powtórzenie zakwestionowanych w ww. postępowaniu postanowień we wprowadzonym nowym wzorcu (postanowienia opisane w pkt II sentencji decyzji) wskazuje, iż Spółka miała pełną świadomość tożsamości stosowanych klauzul z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Pomimo to, Spółka podejmowała jednak działania sprzeczne z prawem. Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał naruszenie Spółki za naruszenie ze szczególnie wysokim stopniem zawinienia. Powyższa okoliczność uzasadnia podwyższenie kary o 50%.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kary pieniężnej w wysokości 172.683 zł (sto siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset osiemdziesiąt trzy złote), co stanowi ok.(...) przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010r. i ok. 4,5 % kary maksymalnej.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła odwołanie od opisaney decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wskazana decyzja została zaskarżona w całości, a zarzucono jej:

a. naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów , polegające na przypisaniu (...) Sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, w sytuacji, gdy stosowanie przez tego przedsiębiorcę we wzorcu umowy

o nazwie „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lokal...." postanowień o treści:

1. „(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i w skazanej powyżej w granicach +/-2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy."

2. „(...) Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust. 2 powyżej w granicach +/-2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana."

3. „Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla Lokalu 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w Hali Garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu."

4. „Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust. 1 o okres dłuższy niż 7 dni."

5. „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje") lub pkt c („gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie") Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10% ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1. Zwrot wspomnianych wyżej kwot nastąpi w terminie do 90 dni od dnia odstąpienia."

ustawowych znamion takiej praktyki nie wypełnia,

b. naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 UOKK, polegające na przypisaniu (...) Sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, w sytuacji, gdy stosowanie przez tego przedsiębiorcę we wzorcu umowy o nazwie „Umowa nr ... dotycząca lok. nr ... ul. (...) ..." postanowienia o treści:

1. „W treści aktu notarialnego Kupujący wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych"

2. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności."

3. jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku strony uznają, iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron. "

4. „W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 (J *niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1% od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny" oraz „W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1% od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny"

ustawowych znamion takiej praktyki nie wypełnia,

c. naruszenie przepisów art. 106 ust. 1 pkt 4 UOKK w zw. z art. 111 UOKK polegające na niedostatecznym uzasadnieniu decyzji w sprawie wymiaru kary, oraz

d. w zakresie punktu I przedmiotowej decyzji - naruszenie przepisów art. 106 ust. 1 pkt. 4 UOKK w zw. z art. 28 ust. 1 i ust. 4 UOKK polegające na błędnej wykładni, tj. nie przeprowadzeniu łącznej (systemowej) wykładni ww. przepisów, z której wynika, iż wymiarzenie (...) Sp. z o.o. kary finansowej jest w niniejszej sprawie w przedmiotowym zakresie niedopuszczalne.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania w sprawie, przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane, zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w całości.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie XII Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem (...). Zakres prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej obejmuje m.in. budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów. Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury UOKiK w W. (dalej również: Prezes Urzędu) wpłynęło zawiadomienie dotyczące stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej również: przedsiębiorca lub Spółka) niedozwolonych klauzul umownych. Spółka oferuje usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów (tzw. usługi deweloperskie). Z załączonej do zawiadomienia dokumentacji wynikało, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym o nazwie: „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr ... lokal..." (dalej także: Umowa zobowiązująca) zawierającym w swojej treści postanowienia budzące zastrzeżenia w związku z ich zbieżnością z postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 3851 § 1 kodeksu cywilnego, uznanymi prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisany do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień

wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych, Rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone lub rejestr).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -Delegatura w W. postanowieniem z dnia 7 maja 2010r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. postanowień zawartych we wzorcu umowy o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr ... lokal... ” stanowi praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 47945 kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po przeprowadzeniu analizy ww. wzorców Prezes Urzędu ustalił, iż do dnia 28 czerwca 201 Or. Spółka posługiwała się w obrocie konsumenckim wzorcem umownym o nazwie „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... lok...”, obecnie posługuje się wzorcem umownym o nazwie „Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)...”. W ich treści znajdują się następujące postanowienia o treści zbieżnej z treścią postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945k.p.c.:

We wzorcu zatytułowanym „ Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku.. lok... ” są to postanowienia o następującej treści:

1. „(...) Strony uzgadniają, że wydzielenie miejsca postojowego oraz komórki lokatorskiej do wyłącznego korzystania przez Kupującego będzie uwzględniało postanowienie (...) z zastrzeżeniem, że rzeczywista powierzchnia komórki lokatorskiej oddanej do wyłącznego korzystania może różnić się od projektowanej i wskazanej w niniejszym paragrafie powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają iż różnica w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności z postanowieniami niniejszej Umowy. ”
2. „(...)Powierzchnia Lokalu i jego części składowych, tj. balkonu może ulec zmianie. Rzeczywista powierzchnia użytkowa zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych wykonanych zgodnie z właściwymi normami. Inwestor zastrzega, iż rzeczywista powierzchnia Lokalu, i jego części składowych, (j. balkonu może różnić się od projektowanej i wskazanej w § 3 ust. 2 powyżej w granicach +/- 2 %, przy czym Strony zgodnie ustalają, iż różnica w powierzchniach użytkowych Lokalu i jego części składowych w granicach określonej powyżej tolerancji nie będzie stanowiła o niezgodności Lokalu i jego części składowych z uzgodnionym przedmiotem niniejszej Umowy. W przypadku wystąpienia różnicy cena będzie odpowiednio skorygowana.”
3. „ W treści aktu notarialnego Kupujący wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z Hali garażowej, Komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z Ogródków przydomowych. ”
4. „ Ceny podane w niniejszym paragrafie zawierają podatek od towarów i usług (VAT). Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi: dla Lokali 7%. Stawka podatku VAT na dzień zawarcia niniejszej Umowy wynosi dla udziału w Hali garażowej 22%. W przypadku zmiany stawek podatku VAT przed zawarciem umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego ceny ulegną zmianie stosownie do zmiany stawki podatku VAT według stanu obowiązującego w dniu podpisywania umowy sprzedaży w formie aktu notarialnego, przy czym w żadnym przypadku kwoty cen netto nie ulegną obniżeniu.”
5. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności. ”
6. „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również

powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron."

7. „ Inwestorowi przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej Umowy w przypadku, gdy:

a) Kupujący opóźnia się z płatnością pierwszej raty, o której mowa w § 5 ust. 1 o okres dłuższy niż 7 dni"

8. „W przypadku odstąpienia od Umowy przez Inwestora w trybie ust. 1 pkt b („gdy Kupujący opóźnia się z płatnością którejkolwiek z kolejnych rat, wskazanych w Harmonogramie płatności stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Umowy o co najmniej 30 dni i mimo wyznaczenia ponownego terminu płatności opóźnionej raty nie dokonuje ") lub pkt c („ gdy Kupujący dwukrotnie nie przystąpił do aktu notarialnego w wyznaczonym przez Inwestora terminie") Inwestor zwróci Kupującemu kwoty wpłacone przez Kupującego tytułem rat ceny. Zwrot nastąpi po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10% ceny oraz inne kwoty należne Inwestorowi w myśl postanowień niniejszej Umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust. 1. Zwrot wspomnianych wyżej kwot nastąpi w terminie do 90 dni od dnia odstąpienia. "

9. „ W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 14 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 10% ceny. "

Natomiast we wzorcu umownym zatytułowanym „ Umowa nr... dotycząca lok. nr... ul. (...)... " są to postanowienia o treści:

1. „ W treści aktu notarialnego Kupujący dodatkowo wyrazi nieodwołalną i nie wygasającą na wypadek śmierci t zgodę na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z Hali garażowej, miejsc postojowych, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z Ogródków przydomowych oraz balkonów lub tarasów. "

2. „Kupujący nie może odmówić odbioru Lokalu podczas drugiego odbioru technicznego powołując się na wady, które mogły zostać przez niego stwierdzone podczas pierwszego odbioru technicznego, przy zachowaniu należytej staranności. "

3. „Jeżeli Kupujący, lub upoważniony przez Kupującego przedstawiciel, był nieobecny na pierwszym terminie odbioru technicznego i będzie nieobecny podczas drugiego terminu odbioru technicznego, o którym Kupujący zostanie również powiadomiony, Kupujący niniejszym udziela pełnomocnictwa dla Inwestora, w ramach którego Inwestor będzie miał prawo do jednostronnego przeprowadzenia odbioru technicznego Lokalu oraz przyjęcia protokołu odbioru technicznego. W takim przypadku Strony uznają iż sam fakt odbioru technicznego oraz jego skutki prawne są tożsame z przewidzianymi dla odbioru dwustronnego i w pełni wiążące dla obu Stron."

4. „ W przypadku zwłoki Inwestora w wykonaniu zobowiązania określonego w § 3 ust. 13 niniejszej Umowy, tzn. uchybienia terminu, o okres dłuższy niż 90 dni, Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy i zażądania zapłaty przez Inwestora zwrotu łącznej kwoty rat wpłaconych na poczet ceny, jak również zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 0,1 % od sumy wpłaconych rat ceny za każdy tydzień zwłoki, łącznie nie więcej jednak niż 5% ceny. "

Należy przy tym zauważyć, iż do Rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., postanowienia które są tożsame ze wskazanymi wyżej klauzulami zakwestionowanymi przez Prezesa Urzędu. Są to postanowienia o następującej treści:

- póź. 1540 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „Strony zgodnie oświadczają, że w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt I niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt I 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 I lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt I niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt I 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 I i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanych obmiarze.” - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007r. (Sygn. akt XVII AmC 108/07). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 27 listopada 2008r.

- póź. 1503 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.” - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia z dnia 17 listopada 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 122/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 23 września 2008r.

- póź. 1386 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.” - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. (Sygn. akt AmC XVII 126/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 22 kwietnia 2008r.

- póź. 366 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się na nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru.” - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r.

- poz. 365 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.” - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r.

- poz. 364 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury.” - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004r. (Sygn. akt XVII AmC 55/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 1 marca 2005r.

- poz. 1375 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub

jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy."

- wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 stycznia 2008r. (Sygn. akt XVII AmC 109/07). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 15 kwietnia 2008r.

- poz. 1206 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy." - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007r. (Sygn. akt XVII AmC 43/06). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 11 lipca 2007r.

- poz. 1386 w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych: „W przypadku powstałego z wyłącznej winy (...)u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02 % ceny lokalu, określonej w § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%." - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 22 kwietnia 2008r.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Za nieuzasadniony uznać trzeba zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przypisanie (...) sp. z o.o. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów wskazane w art. 24 ust. 2 pkt. 1 wymienionej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z dnia 21 marca 2007 r. ze zm.) przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności:

1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.);

2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 r. sygn. VI ACa 117/10 LEX nr 684113 stwierdzono, iż zastosowanie przepisu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyczerpuje ustalenie, że wzorzec, jakim posługuje się przedsiębiorca, zawiera niedozwolone postanowienia. Wykazanie powyższej praktyki konkretyzuje jednak jedynie przesłankę bezprawności działania przedsiębiorcy, należy jeszcze wykazać, że godzi ona w zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z ust. 1 art. 24 ww. ustawy. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów oznacza uszczerbek interesów konsumentów - członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium - poprzez stosowaną przez przedsiębiorcę praktykę, obejmującą zarówno działania jak i zaniechania i może polegać na ich naruszeniu bądź zagrożeniu (Wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 2 czerwca 2010 VI ACa 1323/09 LEX nr 606332).

Rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie wymagało zatem ustalenia, czy spełniona została przesłanka przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. czy wzorce jakimi posługiwał się Powód zawierały niedozwolone postanowienie, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. W tym celu należało dokonać porównania poszczególnych klauzul. Nie ulega wątpliwości, iż literalnie treść postanowień wzorców stosowanych przez Powoda odbiega od treści klauzul wpisanych do Rejestru klauzul niedozwolonych. Jednakże z tożsamością treści klauzuli wpisanej do rejestru z klauzulą stosowaną będziemy mieć do czynienia nie tylko w sytuacji tożsamości klauzul (identycznego brzmienia), ale również podobieństwa klauzul,

które z uwagi na skutki, jakie wywołują mogą być uznane za tożsame z klauzulą niedozwoloną. Oprócz zatem klauzul o identycznym brzmieniu (treści) za klauzulę abuzywną mogą być uznane także klauzule treściowo podobne, lecz z uwagi na skutki jakie wywierają, należy kwalifikować je jako abuzywne. Przy badaniu tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru należy zweryfikować: cel, jakiemu służy kwestionowana klauzula, kontekst, w jakim została ona umieszczona w Rejestrze, a także podobieństwo stanu faktycznego, będącego podstawą abstrakcyjnej oceny abuzywności danej klauzuli. Podkreśla się bowiem, iż w celu wykazania naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 Ustawy, konieczne jest każdorazowe wykazanie przez organ tożsamości stosunków prawnych, których analiza może być prowadzona w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umów w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. W niniejszej sprawie Powód kwestionował tożsamość klauzul ze względu na ich treść, nie było natomiast przedmiotem sporu, iż klauzule wpisane do rejestru dotyczą podobnego stanu faktycznego i branży działalności gospodarczej (działalności deweloperskiej). Powód podniósł w odwołaniu, iż rozbieżności pomiędzy porównywanymi postanowieniami obejmują liczbowo określone rzędne, parametry, instytucje prawa cywilnego i inne elementy.

Przechodząc do zarzutów dotyczących poszczególnych postanowień stwierdzić trzeba, iż odnośnie pkt. I.1 i I.2 Decyzji w istocie klauzula wpisana do rejestru pod nr 1540 ma odmienne brzmienie od klauzul zawartych w § 3 ust. 9 wzorca i § 3 ust. 12 wzorca o nazwie Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku ...nr lok..., zwłaszcza w zakresie dopuszczonej skali odstępstwa od projektowanych powierzchni komórki lokatorskiej, lokalu i jego części składowych. Jednakże w ocenie Sądu istoty porównywanych klauzul nie można ograniczyć do powyższej kwestii. Abuzywność postanowienia wpisanego do rejestru wynika w ocenie Sądu głównie z faktu przyznania przedsiębiorcy uprawnienia do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy (art. 385⁽³⁾ § 1 pkt. 20 K.c.). O sprzeczności tej treści postanowienia z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego decyduje, jak słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, możliwość nałożenia na konsumenta dodatkowego ciężaru finansowego będącego efektem nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę. W tym zakresie wzorzec stosowany przez Powoda zawiera zupełnie analogiczne postanowienia. Oba porównywane postanowienia wyczerpują również dyspozycję przepisu art. 385⁽³⁾ pkt. 2 K.c. poprzez to, że wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Niezależnie od powyższego stwierdzić trzeba, iż argumenty powołane w uzasadnieniu wyroku SOKiK z dnia 12 listopada 2007r. (sygn. XVII AmC 108/07), a dotyczące abuzywności postanowienia wpisanego do rejestru pod pozycją 1540 ze względu na dopuszczoną skalę odstępstwa od projektowanej powierzchni lokalu mieszkalnego pozostają aktualne w odniesieniu do wzorca stosowanego przez Powoda. Skoro bowiem przedsiębiorca specjalizujący się w działalności deweloperskiej powinien należycie wykonać zobowiązanie, z zachowaniem podwyższonej staranności wymaganej w działalności zawodowej od profesjonalisty, niewątpliwie oznacza to wykonanie tegoż zobowiązania zgodnie z jego treścią. Odstępstwo od projektowanej powierzchni, w skali 2% czy 3% należy zakwalifikować analogicznie, jako nienależyte wykonanie zobowiązania, które nie znajduje uzasadnienia w świetle aktualnej wiedzy technicznej i dostępnych technologii budowlanych. Nie jest słuszny również argument Powoda, iż skoro postanowienie § 3 ust. 9 wzorca Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku ... nr lok... nie zawiera klauzuli o konsekwencjach finansowych zmiany powierzchni, to nie dojdzie do dodatkowego obciążenia finansowego konsumenta, na co położono nacisk w uzasadnieniu wyroku dotyczącego klauzuli wpisanej do rejestru pod pozycją 1540. Ewidentnie takie obciążenie będzie miało miejsce w wypadku, gdy odstępstwo od projektowanej powierzchni będzie in minus, a cena nie zostanie obniżona. Konsument zapłaci więcej w przeliczeniu na metr komórki lokatorskiej.

Co do zarzutów dotyczących pkt. I.3 Decyzji stwierdzić należy, iż Pozwany słusznie doszukał się tożsamości pomiędzy klauzulą zawartą w § 4 ust. 2 wzorca o nazwie Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku... nr lok..., a wpisaną do rejestru pod nr 1386. Oba postanowienia przyznają przedsiębiorcy uprawnienie do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy (art. 385⁽³⁾ § 1 pkt. 20 K.c.). Fakt, iż klauzula stosowana przez Powoda nie odnosi się

również do zmiany ceny wywołanej zmianą stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a jedynie do zmiany ceny wywołanej zmianą stawek VAT w ocenie Sądu nie może zmienić oceny o tożsamości obu klauzul w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Analogia dotyczy bowiem uprawnienia przedsiębiorcy do podwyższenia ceny lub wynagrodzenia bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, a owo uprawnienie zostało przyznane przedsiębiorcom w obu porównywanych postanowieniach.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pkt. I.4 zaskarżonej Decyzji wskazać trzeba, iż zarówno postanowienie zawarte w § 9 ust. 1 wzorca o nazwie Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku ... nr lok..., jak i postanowienie wpisane do rejestru postanowień pod nr 1375 przyznają kontrahentowi konsumenta prawo do zniweczenia węzła zobowiązaniowego bez uprzedniego wezwania konsumenta do wykonania zobowiązania. Oba postanowienia stanowią zatem odstępstwo od standardu ustawowego wynikającego z treści przepisu art. 491 § 1 K.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. W ocenie Sądu nie ma znaczenia, iż wzorzec stosowany przez Powoda wykorzystuje zwrot odstąpienie, zaś w klauzuli wpisanej do rejestru mowa jest o wypowiedzeniu umowy. Wypowiedzenie jest bowiem instytucją charakterystyczną dla stosunków prawnych o charakterze ciągłym, zaś umowa o roboty budowlane (umowa deweloperska i inne tego rodzaju umowy) tego rodzaju stosunków prawnych nie konstruuje. Pomimo zatem użycia w klauzuli nr 1375 zwrotu o wypowiedzeniu umowy, w istocie chodzi o tożsamą instytucję prawną, jak we wzorcu stosowanym przez Powoda. Niesłuszny jest również argument zawarty w odwołaniu, iż postanowienie wpisane do rejestru pod pozycją 1375 dotyczy instytucji wypowiedzenia odnoszącej się do umowy najmu czy dzierżawy. Z samej treści tego postanowienia wynika bowiem, iż dotyczy ono umowy sprzedaży. Podobnie ocenić należy różnicę redakcyjną dotyczącą użycia sformułowań pierwszej raty (klauzula stosowna przez Powoda) oraz chociażby jednej raty (klauzula wpisana do rejestru). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż przesłanka braku płatności chociażby jednej raty ma miejsce również w przypadku braku płatności tylko pierwszej z rat.

Co do klauzuli opisanej w pkt. I.5 zaskarżonej Decyzji wskazać trzeba, iż zarówno istota abuzywności klauzuli stosowanej przez Powoda, jak również wpisanej do rejestru pod pozycją 1206 sprowadza się do wysokości zastrzeżonej na rzecz przedsiębiorcy kary umownej (10% wartości umowy). W uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji słusznie bowiem powołano się na fakt, iż SOKiK w uzasadnieniu wyroku w przedmiocie klauzuli nr 1206 wskazał na treść art. 385³ pkt. 17 K.c. Zgodnie z tym przepisem, za niedozwolone uznaje się postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej. W świetle powyższego bez znaczenia pozostają argumenty zawarte w odwołaniu, a dotyczące podstaw nałożenia kary umownej.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pkt. II.1 zaskarżonej decyzji stwierdzić trzeba, iż zakres przedmiotowy obu postanowień nie jest identyczny. W klauzuli wpisanej do rejestru pod pozycją 1503 mowa jest o umocowaniu Sprzedającego do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości oraz o umocowaniu Sprzedającego do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich. Tymczasem w klauzuli stosowanej przez Powoda mowa jest o zgodzie Kupującego na ustalenie przez Inwestora sposobu korzystania z hali garażowej, miejsc postojowych, komórek lokatorskich oraz ujawnienie go w księdze wieczystej, a także na ustalenie sposobu korzystania z ogródków przydomowych oraz balkonów lub tarasów. Pomimo jednakże owych różnic wspólne obu postanowieniom jest nieodwołalne scedowanie przez nabywcę lokalu na przedsiębiorcę bardzo szerokich uprawnień, których ten ostatni nie byłby w stanie uzyskać bez wykorzystania przewagi kontraktowej nad konsumentem. W ocenie Sądu analogia ta jest wystarczająca dla uznania tożsamości obu postanowień. Odnosząc się zaś do zarzutu umieszczenia przez Powoda w zakwestionowanej klauzuli zwrotu o wyrażeniu przez Kupującego nieodwołalnej i nie wygasającej na wypadek śmierci zgody, nie zaś jak w postanowieniu wpisanym do Rejestru

o zobowiązaniu do udzielenia nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa, wskazać należy, iż owe różnice terminologiczne mają znaczenie drugorzędne. Istotą obu klauzul jest przeniesienie na Sprzedającego już w Umowie Sprzedaży określonych uprawnień do kształtowania w imieniu konsumenta stosunków prawnych dotyczących jego własności i odjęcie ich konsumentowi, przy czym przeniesienie to następuje w sposób nieodwołalny i nie wygasający na wypadek śmierci konsumenta. Sąd nie dopatrywał się w praktyce działalności Powoda oraz w treści stosowanego przez niego wzorca wyjątkowych okoliczności, które mogłyby uzasadniać zrzeczenie się przez konsumenta prawa do odwołania pełnomocnictwa. Co do zarzutów dotyczących nieważności zastrzeżenia umownego o zrzeczeniu się prawa do odwołania pełnomocnictwa z uwagi na sprzeczność takiego zastrzeżenia z art. 101 K.c., Sąd wskazuje, iż nie mogą one być przedmiotem niniejszego postępowania. Dyspozycja przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie odwołuje się do tego rodzaju okoliczności. Nieważność postanowienia umownego z ustawą stanowi przeszkodę do stwierdzenia abuzywności takiego postanowienia, jednakże w zakresie klauzuli wpisanej do rejestru pod nr 1503 okoliczności te zostały już rozstrzygnięte w prawomocnym wyroku SOKiK dotyczącym wymienionej klauzuli.

Odnosząc się w następnej kolejności do zarzutów dotyczących pkt. II. 2 Decyzji wskazać trzeba, iż oba postanowienia tj. zawarte w § 8 ust. 4 wzorca o nazwie Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nrlok.... oraz wzorca o nazwie Umowa nr... dotycząca lok nrul. (...) w istocie mają analogiczną treść, zatem ich tożsamość w rozumieniu art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest w ocenie Sądu oczywista. Obie klauzule wyczerpują dyspozycję przepisu art. 385³pkt. 2 K.c. poprzez to, iż mogą wyłączyć lub znacznie ograniczyć odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wskazywany przez Powoda czynnik, który w jego ocenie różnicuje obie klauzule (wzmianka o należytej staranności kupującego w zakresie odbioru technicznego lokalu) nie ma żadnego znaczenia, gdyż nawet brak takiej wzmianki nie wyłącza obowiązku strony umowy (kupującego) do wypełnienia jej zobowiązania z należyłą starannością. Zgodnie bowiem z treścią art. 355 § 1 K.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pkt. II. 3 Decyzji wskazać trzeba, iż oba postanowienia umożliwiają przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonanie odbioru lokalu i zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta. Istotny przy tym jest fakt, iż uprawnienie to zostało przyznane przedsiębiorcy w obu klauzulach tylko z powodu nieobecności konsumenta w wyznaczonym terminie odbioru, w oderwaniu od przyczyn owego niestawiennictwa. W świetle powyższego bez znaczenia pozostaje, iż w § 8 ust. 5 wzorca o nazwie Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr... lok... oraz wzorca o nazwie Umowa nr... dotycząca lok nrul. (...) uprawnienie Inwestora powstaje na wypadek nieobecności Kupującego na dwóch terminach odbioru technicznego, zaś w klauzuli wpisanej do rejestru pod nr 364 mowa jest o jednym terminie. Podobnie bez znaczenia w zakresie skutków w sytuacji prawnej konsumenta jest różnica w treści klauzul, polegająca na bezwarunkowym umocowaniu dewelopera do odbioru jednostronnego w umowie (w przypadku klauzul wpisanych do rejestru) oraz warunkowym udzieleniu pełnomocnictwa w razie niestawiennictwa kupującego (w przypadku klauzuli stosowanej przez Powoda). Oba porównywane postanowienia są bowiem podstawą przyznania deweloperowi kompetencji do jednostronnego odbioru w każdym przypadku niestawiennictwa kupującego. W rezultacie przedsiębiorca może zostać zwolniony z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 385⁽³⁾pkt. 2 K.c.).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pkt. II. 4 Decyzji, wymaga podkreślenia, iż pomimo określenia w § 10 stosowanego przez Powoda wzorca o nazwie Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku nr ... lok... wysokości przysługującej konsumentowi kary umownej na innym poziomie, niż to określono w postanowieniu wpisanym do Rejestru pod pozycją 1386, wspólne pozostają uwarunkowania i skutki obu klauzul. W wyniku ich stosowania całkowicie zostaje wyłączona odpowiedzialność przedsiębiorcy za zwłokę w wykonaniu zobowiązania nie przekraczającego określonego terminu (90 i 60 dni), a ponadto sztywne ustalenie wysokości kary umownej może wyłączyć, a co najmniej znacznie utrudnić dochodzenie odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić trzeba, iż Pozwany słusznie uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w szczególności za stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) użycie przez Powoda klauzul objętych sentencją Decyzji. Pomimo bowiem różnic terminologicznych, czy też stylistycznych, rozbieżności użytych wyrażen w postanowieniach umownych stosowanych przez Powoda w zestawieniu z wpisanymi do Rejestru, wspólny pozostaje ich cel, uwarunkowania i zamiar, jakiemu mają służyć.

Odnosząc się w następnej kolejności do zarzutów dotyczących nałożonych na Powoda kar umownych, w szczególności naruszenia art. 106 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niedostateczne uzasadnienie decyzji w sprawie wymiaru kary stwierdzić należy, iż w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji Pozwany wyczerpująco uzasadnił okoliczności dotyczące podstaw wymiaru kary i jej wysokości. Wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu Pozwany wskazał, jakie kwoty bazowe przyjął (...) i (...) przychodu) i jakie okoliczności wpłynęły na gradację kar. Jako najistotniejszą okoliczność obciążającą (co do praktyk opisanych w pkt. II Decyzji) uznano szczególnie wysoki stopień zawinienia przy naruszeniu przez (...) sp. z o.o. zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i długotrwałość stosowania praktyki (zarówno co do praktyk opisanych w pkt. I jak i II Decyzji). Jako okoliczność łagodzącą uznano (co do praktyk opisanych w pkt. I Decyzji) niezwłoczne zaniechanie stosowania praktyki po wszczęciu postępowania. Powód nie wskazał w odwołaniu żadnych istotnych okoliczności, które powinny być wzięte pod uwagę przy wymiarze kary. W szczególności Pozwany nie miał obowiązku uznać za okoliczność łagodzącą i wpływającą na obniżenie wymiaru kary, faktu wszczęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko (...) sp. z o.o. po raz pierwszy. Natomiast w ocenie Sądu wymowa i znaczenie tej okoliczności uległy całkowitemu zniwelowaniu w świetle ustalonej skali naruszeń tj. ilości stosowanych abuzywnych postanowień oraz okresu ich stosowania. Odnosząc się do zarzutu braku uwzględnienia przez Pozwanego art. 28 ust. 1 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazać należy, iż niewątpliwie w świetle art. 28 ust. 1 brak jest obowiązku Prezesa UOKiK wydania decyzji nakładającej obowiązek wykonania przez przedsiębiorcę zobowiązań, o których mowa w tym przepisie. Przemawia za tym jasno użyty przez ustawodawcę zwrot Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć obowiązek (...). Dopiero w razie wydania takiej decyzji, zgodnie z treścią art. 28 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dezaktualizuje się możliwość stosowania przepisu art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy. Poza sporem w niniejszej sprawie było, iż Prezes UOKiK nie skorzystał z uprawnienia do wydania decyzji, o której mowa w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie było zatem przeszkód do zastosowania art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przeszkodą taką nie może być zaprezentowany przez Powoda, jednakże nie znajdujący żadnych podstaw sposób wykładni przepisu art. 28 ust. 4, który w jego ocenie powinien mieć zastosowanie również wobec przedsiębiorcy, który dobrowolnie zaniechał stosowania niedozwolonych praktyk. Słusznie bowiem zaznaczył Pozwany, iż nie w każdym przypadku zobowiązania się przez przedsiębiorcę do zaprzestania stosowania praktyk niedozwolonych Prezes UOKiK zobowiązanie to przyjmuje i wydaje decyzję wykluczającą możliwość nałożenia kary. Przyjęcie takiego zobowiązania zależy od okoliczności konkretnej sprawy. Nie ma zatem mowy o tego rodzaju zależności, jakiej dopatruje się Skarżący.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd, wobec braku podstaw do uwzględnienia odwołania powoda oddalił je jako bezzasadne - art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013. 490).

SSR (del.) Monika Gajdzińska-Sudomir