

Sygn. akt VI ACa 1473/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SA – Jerzy Paszkowski (spr.)

Sędzia SO (del.) – Joanna Sieradz

Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z o.o. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 26 maja 2011 r.

sygn. akt XVII AmA 219/09

**I** zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że zmienia zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 października 2009 r. Nr (...):

1) w punkcie I poprzez stwierdzenie, że nie narusza zbiorowych interesów konsumentów praktyka przedsiębiorcy (...) Spółka z o.o. w K. polegająca na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa kupna sprzedaży”:

- w zakresie postanowienia określonego w punkcie 1 wyżej opisanej decyzji o treści: „Cena Lokalu Mieszkalnego może ulec zmianie w wypadku, gdy średnioroczna stopa inflacji ogłaszana przez Prezesa GUS za każdy kolejny rok kalendarzowy przekroczy 5% (...) Cena Lokalu Mieszkalnego może ponadto ulec zmianie w przypadku zmiany zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług VAT lub zmiany stawki tego podatku.”,

- w zakresie postanowienia określonego w punkcie 2 wyżej wymienionej decyzji o treści: „W przypadku wpłaty przez Kupującego co najmniej 60 % Ceny Sprzedaży do dnia 12 grudnia 2008 roku, (...) gwarantuje, że nie będzie z tego tytułu dokonywał zmiany ceny z powodów wskazanych w pkt 2. W takim przypadku Cena Sprzedaży jest ceną stałą i może ulec zmianie tylko w przypadku zmiany zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług VAT lub zmiany stawki tego podatku”,

- w zakresie postanowienia określonego w punkcie 9 decyzji o treści: „W przypadku nie przystąpienia przez Kupującego do odbioru lokalu w terminie podanym w powtórny wezwaniu do odbioru przesłanym listem poleconym za potwierdzeniem odbioru, Lokal Mieszkalny traktuje się jako odebrany od dnia wskazanego w tym wezwaniu.”;

**2)** w punkcie II poprzez obniżenie kwoty 202.089 zł (dwieście dwa tysiące osiemdziesiąt dziewięć złotych) do kwoty 141.462,30 zł (sto czterdzieści jeden tysięcy czterysta sześćdziesiąt dwa złote i trzydzieści groszy),

a w pozostałej części oddala odwołanie;

**II** oddala apelację w pozostałym zakresie;

**III** znosi wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sygn. akt VI ACa 1473/11

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKiK, Prezes) w dniu 1 października 2009 r. wydał decyzję Nr (...), w której:

I. na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. dalej uokik) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne, godzące w interesy konsumentów działania przedsiębiorcy (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. (dalej (...), Spółka) polegające na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą: „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa kupna sprzedaży” następujących postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479<sup>(45)</sup> k.p.c. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone:

1. „Cena Lokalu Mieszkalnego może ulec zmianie w wypadku, gdy średnioroczna stopa inflacji ogłaszana przez Prezesa GUS za każdy kolejny rok kalendarzowy przekroczy 5%(...) Cena Lokalu Mieszkalnego może ponadto ulec zmianie w przypadku zmiany zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług VAT lub zmiany stawki tego podatku.” (§ 2 ust. 2 umowy).

2. „W przypadku wpłaty przez Kupującego co najmniej 60% Ceny Sprzedaży do dnia 12 grudnia 2008 roku, (...) gwarantuje, że nie będzie z tego tytułu dokonywał zmiany ceny z powodów wskazanych w pkt. 2. W takim przypadku Cena Sprzedaży jest ceną stałą i może ulec zmianie tylko w przypadku zmiany zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług VAT lub zmiany stawki tego podatku” (§ 2 ust.4 umowy).

3. „Zakończenie budowy Budynku planuje się dokonać w terminie 20 (dwudziestu) miesięcy od rozpoczęcia budowy segmentu D – III kwartał 2007” (§ 4 umowy).

4. „(...) może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym, od niniejszej Umowy i tym samym nie przystąpić do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego w przypadku, gdy Kupujący opóźni się: a) powyżej 14 dni z wpłatą którejkolwiek z rat określonych w §2 pkt 3 b), c) d) lub

b) powyżej 14 dni z wpłatą odsetek określonych w § 2 pkt 9 oraz po bezskutecznym upływie dodatkowo wyznaczonego w pisemnym wezwaniu do zapłaty - 7 dniowego terminu do zapłaty. W takim przypadku (...) zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w § 2 ust. 3, potrącając z nich udokumentowane koszty jakie poniósł w związku z zawarciem przedmiotowej umowy, jednak nie więcej niż 10% ceny lokalu, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od daty odstąpienia od umowy.” (§ 7 ust. 2 umowy).

5. „Do czasu przekazania przez (...) Lokalu Mieszkalnego, Kupujący może odstąpić od niniejszej umowy. W takiej sytuacji (...) zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w § 2 ust. 3, potrącając z nich udokumentowane koszty jakie poniósł w związku z zawarciem przedmiotowej umowy jednak nie więcej niż 10% ceny lokalu, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od daty odstąpienia od umowy." (§ 7 ust. 3 umowy).

6. „(...) może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym bez wyznaczania dodatkowego terminu w razie zaistnienia okoliczności niezależnych od (...) tzw. „sił wyższych”, a uniemożliwiających budowę Budynku. W takiej sytuacji (...) zwrócił wpłacone przez Kupującego kwoty w wysokości nominalnej z tym, że zwrot tych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od dnia, w którym nastąpiło rozwiązanie niniejszej umowy. W przypadku zwłoki w zwrocie kwot, o których mowa powyżej, ponad ustalony termin, Kupującemu będą przysługiwać odsetki ustawowe, a liczone od kwot ze zwrotem, których (...) pozostaje w zwłoce". (§ 7 ust. 4 umowy).

7. „Na potrzeby niniejszej umowy przez „siłę wyższą” należy rozumieć okoliczności o charakterze wyjątkowym, których Strony w trakcie zawierania umowy nie były w stanie przewidzieć ani im zapobiec, w szczególności katastrofy spowodowane przez siły przyrody takie jak: huragany, powodzie, trzęsienia ziemi, skażenia radioaktywne i inne, oraz zaburzenia życia zbiorowego jak: strajk powszechny lub strajki branżowe, rozruchy, wojna i inne, które zaistniały po podpisaniu niniejszej umowy. Jeżeli w skutek okoliczności siły wyższej Strona nie może wykonywać swoich obowiązków wynikających z niniejszej umowy w całości lub części niezwłocznie powiadomi o tym fakcie na piśmie drugą stronę, nie później niż w terminie siedmiu dni od wystąpienia okoliczności na które się powołuje." (§ 7 ust. 5 umowy).

8. „(...) może rozwiązać niniejszą umowę w przypadku wystąpienia obiektywnych przeszkód uniemożliwiających wykonanie przedmiotu niniejszej umowy. W takiej sytuacji (...) zwróci wpłacone przez Kupującego kwoty w wysokości nominalnej z tym, że zwrot tych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od dnia, w którym nastąpiło rozwiązanie niniejszej umowy. W przypadku zwłoki w zwrocie kwot, o których mowa powyżej, ponad ustalony termin, Kupującemu będą przysługiwać odsetki ustawowe, a liczone od kwot ze zwrotem, których (...) pozostaje w zwłoce." (§ 7 ust. 6 umowy).

9. „W przypadku nie przystąpienia przez Kupującego do odbioru lokalu w terminie podanym w powtórnym wezwaniu do odbioru przesłanym listem poleconym za potwierdzeniem odbioru, Lokal Mieszkalny traktuje się jako odebrany od dnia wskazanego w tym wezwaniu." (§ 8 ust. 2 umowy).

10. „Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. budynkiem powierzony był do 31 grudnia 2012 r. Centrum Administracyjnemu (...) A. F. z siedzibą w K. albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez (...)." (§ 11 ust. 2 umowy).

11. „Kupujący oświadcza, że niniejsza umowa nie zawiera postanowień, które nie zostały indywidualnie uzgodnione, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> i n. Kodeksu Cywilnego w szczególności: ostateczna treść umowy zawiera postanowienia indywidualnie uzgodnione, projekt umowy został Kupującemu przedstawiony do zapoznania ze stosownym wyprzedzeniem, konsultujący miał możliwość konsultacji projektu niniejszej umowy." (§ 12 ust. 6 umowy),

- stwierdzając, iż działania te stanowią praktykę określoną w art. 24 ust 1 i 2 pkt 2 uokik oraz stwierdzając zaniechanie stosowania powyższej praktyki z dniem 15 maja 2009 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik nałożył na (...) karę pieniężną w wysokości 202.089 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 uokik w zakresie opisanym w pkt I;

III. na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 uokik obciążył się (...) kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi UOKiK kosztów postępowania w kwocie 32 zł.

Wydając decyzję Prezes UOKiK dokonał następujących ustaleń i ocen:

Postanowieniem z dnia 8 maja 2009 r. organ antymonopolowy wszczął - po dokonanych wstępnie ustaleniach w postępowaniu wyjaśniającym - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przedsiębiorcą (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokikk, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa kupna sprzedaży” wykorzystywanym przez tę Spółkę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479<sup>(45)</sup>k.p.c. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

W toku postępowania Spółka potwierdziła fakt stosowania wzorca umowy o treści zakwestionowanej przez organ antymonopolowy oraz poinformowała, że aprobuje stanowisko i zastrzeżenia Prezesa odnośnie do zakwestionowanych postanowień w stosowanym wzorcu. Wyjaśniła też, że dokonała zmiany wzorca umowy poprzez usunięcie lub zmianę kwestionowanych postanowień niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Na dowód tego załączyła do odpowiedzi nowy, zmieniony wzorzec umowy oraz kopię umowy zawartej z konsumentem w dniu 15 maja 2009 r. z wykorzystaniem nowego wzorca umowy.

Prezes UOKiK ustalił, że Spółka prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie wykonywania robót budowlanych, w tym budowy i sprzedaży lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych. Spółka realizuje inwestycje w K., G., K. i W.. W kontaktach z klientami posługuje się wzorcami umów. Doręczane konsumentom wzorce umów są sporządzane przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy i zawierają gotowe jednolite postanowienia.

W 2007 roku Spółka została pozwana przez Prezesa UOKiK, który wytoczył powództwo o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca przedwstępnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępnej umowy kupna sprzedaży stosowanego przez Spółkę. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej SOKiK) uznał kwestionowane postanowienia za niedozwolone, po czym 22 lipca 2008 r. zostały one wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Spółka dokonała zmiany stosowanego wzorca umowy. Przedmiotem obecnego postępowania jest wzorzec stosowany przez Spółkę po wydaniu przez SOKiK powyższego wyroku i wpisaniu postanowień do rejestru.

Prezes UOKiK ustalił, że prowadzone postępowanie dotyczy wzorców stosowanych wobec nieograniczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich zainteresowanych treścią wzorców aktualnych i potencjalnych klientów developera (konsumentów). Sprawa dotyczy więc, w ocenie Prezesa, zbiorowego interesu konsumentów, co pozwala jednocześnie na stwierdzenie zagrożenia interesu publicznego. Zachodzi więc przesłanka warunkująca prowadzenie postępowania z art.1 ust. 1 uokik.

Prezes analizował również wystąpienie w sprawie przesłanek z art. 24 ust. 2 uokik to jest bezprawności działania przedsiębiorcy oraz naruszenia przez to działania zbiorowych interesów konsumentów.

Co do pierwszej przesłanki, Prezes wskazał na samodzielną podstawę bezprawności działania, jaką jest przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik. Zgodnie z tym przepisem bezprawne jest stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień wzorca umowy wpisanych do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> kpc. Wpisy do rejestru następują na podstawie wyroków SOKiK. Prezes zauważył, że wyroki te, od chwili wpisania do rejestru mają rozszerzoną prawomocność i odnoszą skutek wobec osób trzecich. Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa, dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. O podobieństwie przesądza cel, jakiemu służyć ma kwestionowane postanowienie. Nie ma znaczenia wprowadzenie jedynie kosmetycznych zmian, polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienia stosowane przez (...) i wskazane w pkt I.1. i I.2 sentencji decyzji są tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa pod pozycją 885 i 1386:

1) „Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.” (wpis nr 885 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03).

2) „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.” (wpis nr 1386 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. akt XVII Amc 126/05).

Postanowienia te dotyczą wzrostu cen nieruchomości lokalowych sprzedawanych przez Spółkę, spowodowanego zmianami wysokości stawki podatku VAT. W przypadkach tych podwyższenie ceny nie skutkuje zmianą warunków umowy, a wzorce umów nie zawierają zapisów uprawniających konsumentów do odstąpienia od umowy z tego powodu. Postanowienia takie zostały ocenione przez orzecznictwo SOKiK, jako klauzule abuzywne w rozumieniu art.385<sup>(3)</sup> pkt 20 k.c. Analizowane postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz naruszają interesy konsumentów.

Postanowienie stosowane przez (...) i wskazane w pkt I.3 sentencji decyzji jest zdaniem organu antymonopolowego tożsame z treścią postanowienia wpisanego do rejestru pod pozycją 1467: „Przewidywany termin zakończenia inwestycji ustala się na 12 m-cy licząc od terminu przekazania planu budowy wykonawcy:” (wpis nr 1467 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29 kwietnia 2008r., sygn. akt XVII Amc 87/07).

Zdaniem Prezesa Urzędu brak jednoznacznego ustalenia terminu zarówno początku inwestycji, jak i jej zakończenia, narusza dobre obyczaje (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), gdyż uniemożliwia konsumentowi określenie rzeczywistego terminu realizacji inwestycji, a tym samym stwierdzenie, czy developer pozostaje w zwłoce z wykonaniem umowy, czy nie. Postanowienia te wypełniają też dyspozycję art. 385 pkt 2 k.c., bowiem stwarzają deweloperowi możliwość interpretowania umowy w sposób korzystny wyłącznie dla siebie, co może prowadzić do faktycznego ograniczenia, a nawet wyłączenia odpowiedzialności developera względem konsumenta za nieterminową realizację inwestycji.

Postanowienia stosowane przez (...) i wskazane w pkt I.4, I.5, I.6, I.8, sentencji decyzji - są w ocenie Prezesa Urzędu tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru pod pozycją 356, 510, 982 oraz 1542:

1) „Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy pociąga za sobą przepadek na rzecz B. kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy wg ich nominalnej wartości w dniu wpłaty, na wskazany przez niego rachunek bankowy lub gotówką w terminie 30 dni od daty pisemnego powiadomienia o odstąpieniu od umowy.” (wpis nr 356 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII Amc 99/03).

2) „Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: - którejkolwiek raty określonej w § 3 ust 4 lub – odsetek określonych w § 6 ust.2. W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w § 3 ust.4 potrącając z nich karą umowną w wysokości 3,5 % kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy.” (wpis nr 510 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Amc 20/04).

3) „W przypadku rozwiązania niniejszej umowy dotychczas wpłacony przez Nabywcę wkład budowlany podlega zwrotowi w kwocie nominalnej, tzn. bez prawa do jej waloryzacji na konto Nabywcy w terminie 3 miesięcy od dnia,

w którym Spółdzielnia zawarła nową umowę z kolejnym nabywcą lub budowę, przedmiotowego lokalu." (wpis nr 982 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 6 listopada 2006 r., sygn. akt XVII Amc 139/05).

4) „Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku. (...)." (wpis nr 1542 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12 listopada 2007 r., sygn. akt XVII Amc 108/07).

Postanowienia umowne stosowane przez (...) wymienione w sentencji decyzji oraz przytoczone wyżej postanowienia wpisane do rejestru dotyczą rozliczenia pomiędzy deweloperem, a konsumentem w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy, bądź jej rozwiązania przez dewelopera z przyczyn leżących po stronie konsumenta, w tym zwłoki w terminie. W takim przypadku developer zobowiązuje się zwrócić wpłacone przez konsumenta środki w wysokości nominalnej, w określonym terminie, po potrąceniu określonej, zryczałtowanej kwoty tytułem odstępnego lub kary umownej.

Prezes UOKiK wskazał, że SOKiK za niedozwolone uznawał postanowienia, w których deweloper zobowiązuje się zwrócić konsumentowi wpłacone przez niego środki w wysokości nominalnej. Deweloperzy mogą przez długi okres obracać środkami konsumenta, konsument natomiast przez ten czas zostaje pozbawiony możliwości dysponowania tymi środkami, natomiast w przypadku rozwiązania umowy nie tylko nie osiąga celu w postaci zakupu mieszkania, ale otrzymuje zwrot kwoty nominalnej - czyli pożytki z tych środków uzyskuje wyłącznie deweloper. Narusza to dyspozycję art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., jak również wypełnia dyspozycję art. 385<sup>(3)</sup> pkt 2 k.c. Ustalenie w postanowieniu wzorca zbyt długiego terminu do zwrotu konsumentowi wpłaconych środków także było uznawane przez Sąd za niedozwolone. Deweloperzy nie ponoszą z tego tytułu konsekwencji finansowych, choćby w postaci odsetek umownych. Działanie takie ogranicza odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta, na którego zostają przerzucone koszty i ryzyko działalności gospodarczej prowadzonej przez dewelopera. Takie zachowanie, podobnie jak poprzednio opisane, wyczerpuje dyspozycję art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>(3)</sup> pkt 2 k.c.

W ocenie Prezesa, mimo, że (...) zastrzegł sobie możliwość potrącenia ze zwracanych wpłat „udokumentowanych kosztów jakie poniósł w związku z zawarciem przedmiotowej umowy jednak nie więcej niż 10 % ceny lokalu", co sugerowałoby zwykle odwołanie się do art. 494 k.c. przewidującego prawo żądania przez stronę odstępującą od umowy naprawienia szkody, to - zdaniem Prezesa - dodatkowe okoliczności w tej sprawie świadczą o tym, że omawiane postanowienie przyznaje Spółce możliwość obciążenia konsumenta zryczałtowaną kwotą pieniężną, której wysokość może ona arbitralnie ustalić. Zdaniem Prezesa zastrzeżone potrącenie jest w rzeczywistości zastrzeżeniem przez Spółkę odstępnego, którego wysokość nie może wprawdzie przekroczyć 10 % ceny lokalu, ale ustalanego przez Spółkę w sposób dowolny. Wynika to stąd, że koszty, o jakich mowa w klauzuli, dotyczą kosztów mieszczących się w granicach ryzyka prowadzenia działalności (wynagrodzenie pracowników zaangażowanych w negocjacje), gdyż koszty aktu notarialnego w takich sprawach ponosi zwykle nabywca. Przedmiotowe postanowienie wyczerpuje więc znamiona art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>(3)</sup> pkt 9 oraz art. 385<sup>(3)</sup> pkt 17 k.c.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.7 sentencji decyzji jest tożsame z treścią postanowienia wpisanego do rejestru pod pozycją 368:

„Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonaniu obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się stronom po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź, trzęsienia

ziemi, strajk, uszkodzenie maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia." (wpis nr 368 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Amc 55/03).

Postanowienie stosowane przez (...) oraz postanowienie wpisane do rejestru dotyczą wyłączenia odpowiedzialności developera za niewykonanie, bądź nienależyte wykonanie umowy spowodowane okolicznościami określonymi przez developera jako siła wyższa. Prezes Urzędu wskazał, że siłą wyższą zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego są zdarzenia zewnętrzne, mające swoje źródło poza urządzeniem, z którego funkcjonowaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Musi to być zdarzenie, które nie jest możliwe do przewidzenia oraz niemożliwe do zapobieżenia. Wymienione w postanowieniu „strajk powszechny” i „strajki branżowe” nie mogą być uznane za okoliczności wyłączające odpowiedzialność. Działający z należytą starannością przedsiębiorca może i powinien podjąć działania, które zapobiegająby ewentualnym skutkom strajków. Poza tym w świetle kwestionowanego postanowienia okolicznością wyłączającą odpowiedzialność Spółki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy może być strajk w branży nie związanej ani z przedmiotem jej działalności, ani przedmiotem umowy.

Postanowienie wskazane w pkt I.9 sentencji decyzji jest w opinii organu antymonopolowego tożsame z treścią postanowienia wpisanego do rejestru pod pozycją 365:

„W sytuacji określonej w art.6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.” (wpis nr 365 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Amc 55/03).

Klauzula ta w opinii Prezesa uniemożliwia konsumentowi określenie, czy developer rzeczywiście wykonał umowę, a oświadczenie konsumenta zostaje zastąpione oświadczeniem Spółki, które jednostronnie przyznaje sobie uprawnienie do stwierdzenia - w zastępstwie konsumenta - wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami. Zachodzi tu, zdaniem Prezesa, naruszenie zarówno art. 385<sup>1</sup> § 1, jak i art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. (przyznanie Spółce uprawnienia do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie jej wykonania).

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.10 sentencji decyzji jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru pod pozycją 1389 i 1480:

„Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, (...) będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m. in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla W. a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności” (wpis nr 1389 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. akt XVII Amc 126/05).

„Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m. in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. (...) Spółka z o. o. z siedzibą w K. albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez (...)” (wpis nr 1480 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt XVII Amc 107/07).

Prezes UOKiK podniósł, że Sądy orzekające w sprawie tych klauzul uznały, że tego rodzaju zastrzeżenie zarządu nad nieruchomością jest niczym nieuzasadnionym uprawnieniem. Pozbawia nabywców przysługującego im prawa do swobodnego wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością i jest przejawem wykorzystania przewagi kontraktowej dewelopera istniejącej w chwili zawierania umowy; zmusza do korzystania z usług podmiotu wyznaczonego przez Spółkę, nawet gdy właściciele nie będą mieli zaufania do rzetelności tak wyznaczonego przedsiębiorcy, bądź nie będą zadowoleni ze sposobu sprawowania przez niego zarządu. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów.

Postanowienie wskazane w pkt I.11. sentencji decyzji w ocenie Prezesa Urzędu może być uznane za tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 881:

„Oświadczam, że zapoznałem się i wynegocjowałem treść niniejszej umowy.” (wpis nr 881 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. akt XVII Amc 9/06).

Zdaniem Prezesa, formułowanie tego rodzaju postanowień ma na celu wywołanie u konsumenta mylnego wyobrażenia co do braku możliwości kontroli sądowej zawartej umowy i przysługujących ich w tym zakresie uprawnień. Tymczasem zwykle w praktyce obrotu nieruchomościami mamy do czynienia z wzorcem umowy, który wprawdzie może ulec mniejszym lub większym modyfikacjom, jednakże podstawę stanowi wzorzec oferowany przez Spółkę konsumentom.

Następnie, poza przesłanką bezprawności działania przedsiębiorcy, Prezes UOKiK poddał analizie, czy w sprawie występuje przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Przyjął, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy, czyli konsumenta. Działania (...) odnoszą się do wszystkich jego aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

W związku z tym, że Spółka niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania zmieniła treść wzorca umowy i od 15 maja 2009 r. stosuje w obrocie z konsumentami zmienione wzorce nie zawierające kwestionowanych postanowień, jak również rozpoczęła zmianę dotychczas zawartych umów - Prezes Urzędu stosownie do przepisu art. 27 ust. 1 i 2 uokik uznał praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i jednocześnie stwierdził zaniechanie jej stosowania.

Uzasadniając rozstrzygnięcie o karze, Prezes Urzędu podniósł, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa UOKiK należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz mieć na uwadze jego spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Prezes UOKiK ustalił, że przychody Spółki w 2008 roku wyniosły 61.238.924,28 zł. Maksymalna kara stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik może stanowić 10 % tych przychodów, czyli 6.123.892,43 zł.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu - na podstawie oceny wagi stwierdzonych praktyk - ustalił kwotę bazową, która stanowiła podstawę do dalszych wyliczeń wysokości kary. Następnie dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej w oparciu o okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne klauzule abuzywne, organ antymonopolowy przeanalizował oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia.

Pierwsza grupa postanowień, które Prezes Urzędu wziął pod uwagę, to klauzule powołane w pkt I.1, I.2, I.3, I.7, I.9, I.10 i I.11 decyzji. Klauzule te, zdaniem Prezesa, należało zakwalifikować jako istotne regulacje umowy, których zastosowanie mogło doprowadzić do zmiany warunków umowy lub zakresu wynikających z niej świadczeń z pominięciem stanowiska zainteresowanych konsumentów. Mogło też ograniczyć czy wyłączyć odpowiedzialność Spółki wobec konsumentów. Z tego względu postanowienia te należało, w ocenie Prezesa, zaklasyfikować, jako zapisy o stosunkowo dużej szkodliwości. Ich stosowanie mogło rodzić zagrożenie dla wszystkich konsumentów, natomiast tylko w niektórych przypadkach mogły one znaleźć faktyczne zastosowanie.

Druga grupa postanowień, to zapisy wymienione w pkt I.4, I.5, I.6 i I.8 decyzji. Regulują zagadnienia, które mogły odnosić się jedynie do niektórych konsumentów. Zapisy te, zdaniem Prezesa, należało określić jako dotkliwe dla konsumentów.

Zdaniem Prezesa Urzędu, biorąc pod uwagę, że konsumenci mieli znaczną swobodę wyboru innego kontrahenta i innej oferty, stopień zagrożenia praktykami należało ocenić jako względnie umiarkowany. Prezes UOKiK uwzględnił także krótkotrwałość stosowania kwestionowanych postanowień, co musiało wpłynąć na obniżenie wymiaru kary. Zdaniem



Prezesa łącznie waga naruszeń stosowanych przez Spółkę kształtuje się na poziomie 0,6 % przychodów osiągniętych przez nią w 2008 roku (kwota bazowa).

Okolicznością łagodzącą jest w ocenie organu zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki oraz aktywne współdziałanie z Prezesem UOKiK w toku postępowania. Okolicznością obciążającą jest natomiast ponadlokalny zasięg terytorialny działalności Spółki, a tym samym przedmiotowego naruszenia. Ostatecznie skutkowało to obniżeniem przez Prezesa kwoty bazowej o 45 %, a wynikająca stąd kara pieniężna wynosi 202.089 zł. Kara ta stanowi 0,33 % przychodu Spółki, a przy tym 3,3 % maksymalnego wymiaru kary.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) zaskarżając ją w całości i zarzucając jej:

1) błędną wykładnię art. 24 ust. 2 uokik poprzez przyjęcie, że korzystanie przez powódkę z wzorca umownego, zawierającego klauzule będące przedmiotem oceny w postępowaniu przed Prezesem UOKiK, było działaniem bezprawnym;

2) błędną wykładnię art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c., polegającą na przyjęciu, iż tzw. rozszerzona moc wiążąca wyroku SOKiK, wydane w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, dotyczy na przyszłość wszystkich potencjalnie możliwych podmiotów, zarówno po stronie konsumentów jak i przedsiębiorców;

3) obrazę przepisów art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, polegającą na ocenie dowodów, w szczególności klauzul umownych we wzorze umownym stosowanym przez powódkę, w sposób wybiórczy i zautomatyzowany, zwłaszcza bez badania całokształtu treści i celów postanowień wzorca umownego.

Przy tak określonych zarzutach powódka wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez orzeczenie, iż nie stwierdza się stosowania przez powódkę praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów, polegającej na stosowaniu w umowie „Przedwstępna umowa ustanawiania odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa kupna - sprzedaży” postanowień umownych uznanych za niedozwolone, tj. wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> § 2 k.p.c.,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania;

Uzasadniając zarzuty sformułowane w odwołaniu, strona powodowa podniosła, iż Prezes UOKiK dokonał oceny tożsamości klauzul wyłącznie w oparciu o jednostronnie rozumianą wykładnię celowościową. Powódka zauważyła, że SOKiK opiera swoje rozstrzygnięcie na analizie całego wzorca umownego. Tymczasem Prezes dokonuje mechanicznego porównania pojedynczych klauzul, bez uwzględniania ich powiązania z brzmieniem całego wzorca. Prowadzi to do zautomatyzowanego systemu ograniczeń swobody umów, co nie było zamiarem ustawodawcy. Gdyby powódka występowała jako pozwana przed SOKiK, miałyby zapewnioną ochronę praw i obowiązków strony w procesie, wraz z możliwością zaskarżenia wyroku ze skargą kasacyjną włącznie. Natomiast w toku postępowania przed Prezesem przedsiębiorca nie ma możliwości przedstawienia swojego stanowiska, nie może zbadać przesłanek, jakimi kierował się SOKiK uznając daną klauzulę za abuzywną, nie ma dostępu do akt spraw sądowych, rejestr zaś ogranicza się do publikacji klauzul, bez uzasadnień sądu. Prezes Urzędu stwierdzając abuzywność lub jej brak w oparciu o art. 24 uokik, usurpuje sobie prawo do zastępowania SOKiK. Budzi to, w opinii strony powodowej, wątpliwości co do zgodności z art.45 oraz art. 87 Konstytucji RP.

Błędna jest, według powódki, wykładnia art. 24 ust. 1 uokik przyjęta przez Prezesa, zgodnie z którą do ustalenia bezprawności praktyk powódki wystarczy wykazanie, iż klauzule stosowane przez nią odpowiadają treści klauzul zawartych w rejestrze, wpisanych do niego na mocy wyroków wydanych przeciwko innym przedsiębiorcom. Zdaniem powódki, Prezes jest uprawniony do wydania decyzji stwierdzającej naruszenia jedynie w odniesieniu do podmiotu, który pomimo zakazu stwierdzonego wyrokiem sądowym, nadal korzysta z niedozwolonego wzorca.

Odnosząc się do ocen Prezesa dotyczących tożsamości poszczególnych klauzul z postanowieniami wpisanymi do rejestru, strona powodowa zauważyła, że jeśli chodzi o klauzule opisane w pkt I.1 i I.2 decyzji - § 7 ust. 3 wzorca

stosowanego przez powódkę wyraźnie uprawnia konsumenta do odstąpienia od umowy, bez podania jakichkolwiek przyczyn, aż do chwili przekazania lokalu w jego posiadanie. Potencjalny kupujący może więc skorzystać z tego uprawnienia w przypadku podwyżki ceny lokalu na skutek podwyżki podatku VAT.

Co do postanowienia wzorca opisanego w pkt I.3 decyzji - zdaniem powódki zobowiązanie przedsiębiorcy polegało nie na budowie tego lub innego obiektu, a na zawarciu umowy przyrzeczonej w określonym terminie. Termin ten zaś jest każdorazowo i bezwarunkowo określany w § 1 ust. 4 Umowy. Niezależnie od tego, postanowienie § 4 wzorca umowy dość precyzyjnie wskazuje, iż termin 18 miesięcy na inwestycję będzie liczony od oznaczonego kwartału określonego roku. Ustalenie więc terminu nie następuje trudności, a nie musi być on określony przez datę dzienną, gdyż kodeks cywilny zostawia stronom swobodę w tym zakresie. Dopatrywanie się podobieństwa z klauzulą nr 1467 jest w ocenie powódki nieuzasadnione, gdyż tam bieg terminu określony jest przekazaniem placu budowy, a więc czynnością, której konsument nie jest w stanie zweryfikować.

Jeśli chodzi o klauzule wymienione w pkt I.4 i I.5 zaskarżonej decyzji - zdaniem powódki organ nie dostrzega różnicy między zwrotem poniesionych kosztów czy odszkodowaniem a karą umowną czy kwotą odstępnego. Kwestionowane postanowienia nie mówią ani o karze umownej ani o odstępnym. Powódka podniosła, że postanowienia te stanowią o „udokumentowanych kosztach”. To przedsiębiorca musi wykazać każdorazowo, czy i jakie koszty poniósł. W opinii strony powodowej, trudno negować prawo przedsiębiorcy do zwrotu kosztów, jeśli odstępuje on od umowy z przyczyn leżących po stronie konsumenta bądź gdy sam konsument odstępuje od umowy. Koszty nie zwrócone w ten sposób, będą musiały być poniesione przez innych konsumentów.

Odnosząc się do oceny klauzuli opisanej w pkt I.7 decyzji - powódka podniosła, że pod nr 368 wpisana jest w rejestrze klauzula dotycząca obowiązku zapłaty kary umownej, a nie przyczyn egzoneracyjnych w postaci siły wyższej. Brak więc tożsamości czy podobieństwa klauzul. Niezależnie od tego strajk powszechny lub strajk branżowy mogą, zdaniem strony powodowej, stanowić przesłankę siły wyższej, jeżeli stanowią okoliczności zewnętrzne, niezależne od dewelopera. Strajk branżowy, np. strajk pracowników kolei może skutecznie uniemożliwić pracę powódce, a przecież deweloper nie może go przewidzieć czy mu zapobiec. W opinii powódki trudno dociec, na jakiej podstawie Prezes doszedł do wniosku, że zapisy o „strajku powszechnym lub strajkach branżowych” odnoszą się do zjawisk zależnych od przedsiębiorcy.

Co do postanowienia wzorca opisanego w pkt I.9 decyzji – w kwestionowanej klauzuli stosowanej przez (...) jest mowa o „powtórnym wezwaniu przesłanym listem poleconym za potwierdzeniem odbioru”, co wskazuje na upewnienie się, że przesyłka dotarła do adresata i że został on skutecznie zawiadomiony. Zdaniem powódki nie ma powodu, aby przedsiębiorca nie mógł wprowadzić środków dyscyplinujących klienta, który np. ignoruje kolejne wyzwania i nie stawia się na odbiór. W opinii strony powodowej w realiach pracy dewelopera, dokonywanie indywidualnych uzgodnień w zakresie odbioru lokali mogłoby prowadzić do paraliżu i dezorganizacji pracy przedsiębiorcy. Zdaniem powódki trudno mówić o tożsamości przedmiotowych klauzul, nie wiadomo też co oznacza - zawarte w klauzuli z rejestru nr 365 - sformułowanie „sytuacja określona w art. 6 tego paragrafu”.

Zdaniem strony powodowej kara nałożona na nią wydaje się nieadekwatnie wysoka, jeśli uwzględni się postawę powódki, która wykazywała wszelkie cechy działania w dobrej wierze przez cały czas postępowania przez Prezesem UOKiK.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes podtrzymał stanowisko zawarte w decyzji. Jego zdaniem zarzuty odwołania stanowią w istocie polemikę z treścią uzasadnienia zaskarżonej decyzji, w tym z powołanymi w niej przepisami i orzecznictwem. W opinii Prezesa orzecznictwo jednoznacznie uznało, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru - w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Podnoszony przez stronę powodową zarzut naruszenia art. 87 Konstytucji jest, w ocenie Prezesa Urzędu całkowicie nieuzasadniony, zwłaszcza, że każda decyzja pozwanego Prezesa - w tym również dotycząca stosowania niedozwolonych postanowień umownych - może podlegać kontroli sądowej, w ramach, której SOKiK lub Sąd drugiej

instancji może dokonać własnej oceny prawnej. Jeśli chodzi o zarzuty powódki odnośnie, dokonanej przez Prezesa UOKiK, oceny tożsamości poszczególnych postanowień stosowanych przez powódkę oraz klauzul wpisanych do rejestru, argumentacja strony powodowej zawiera w sobie subiektywną ocenę postanowień, opartą na literalnej zgodności postanowień zakwestionowanych przez pozwanego z postanowieniami wpisanymi do rejestru. Ponadto dokonana przez powódkę ocena wynika po części z braku znajomości akt sprawy.

Zaskarżonym wyrokiem z 26 maja 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie to zostało wydane po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych i prawnych:

(...) jest przedsiębiorcą, prowadzącym działalność gospodarczą m.in. w zakresie wykonywania robót budowlanych, w tym budowy i sprzedaży lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych.

Spółka realizuje inwestycje w K., G., K. i W.. W kontaktach z klientami posługuje się wzorcami umów. Doręczane konsumentom wzorce umów są sporządzane przez przedsiębiorcę przed zawarciem umowy i zawierają gotowe jednolite postanowienia.

W 2007 roku Prezes UOKiK wytoczył powództwo przeciwko (...) o uznanie za niedozwolone postanowień wzorca przedwstępnej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępnej umowy sprzedaży stosowanego przez Spółkę. SOKiK uznał kwestionowane postanowienia za niedozwolone, po czym 22 lipca 2008 r. zostały one wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Spółka dokonała zmiany stosowanego wzorca umowy.

Postanowieniem z dnia 8 maja 2009 r. Prezes wszczął - po dokonanych wstępnie ustaleniach w postępowaniu wyjaśniającym - postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy pod nazwą „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa kupna sprzedaży” wykorzystywanym przez tę Spółkę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479<sup>(45)</sup> k.p.c. do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Stosowany przez Spółkę wzorzec zawierał następujące postanowienia:

1. „Cena Lokalu Mieszkalnego może ulec zmianie w wypadku, gdy średnioroczna stopa inflacji ogłaszana przez Prezesa GUS za każdy kolejny rok kalendarzowy przekroczy 5%.(...) Cena Lokalu Mieszkalnego może ponadto ulec zmianie w przypadku zmiany zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług I/AT lub zmiany stawki tego podatku.” (§ 2 ust. 2 umowy).
2. „W przypadku wpłaty przez Kupującego co najmniej 60% Ceny Sprzedaży do dnia 12 grudnia 2008 roku, (...) gwarantuje, że nie będzie z tego tytułu dokonywał zmiany ceny z powodów wskazanych w pkt. 2. W takim przypadku Cena Sprzedaży jest ceną stałą i może ulec zmianie tylko w przypadku zmiany zasad opodatkowania podatkiem od towarów i usług VAT lub zmiany stawki tego podatku” (§ 2 ust.4 umowy).
3. „Zakończenie budowy Budynku planuje się dokonać w terminie 20 (dwudziestu) miesięcy od rozpoczęcia budowy segmentu D – III kwartał 2007” (§ 4 umowy).
4. „(...) może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym, od niniejszej Umowy i tym samym nie przystąpić do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego w przypadku, gdy Kupujący opóźni się: a) powyżej 14 dni z wpłatą którejkolwiek z rat określonych w §2 pkt 3 b), c) d) lub b) powyżej 14 dni z wpłatą odsetek określonych w § 2 pkt 9 oraz po bezskutecznym upływie dodatkowo wyznaczonego w pisemnym wezwaniu do zapłaty - 7 dniowego terminu do zapłaty. W takim przypadku (...) zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w § 2 ust. 3, potrącając z nich udokumentowane koszty jakie poniósł w

związku z zawarciem przedmiotowej umowy, jednak nie więcej niż 10% ceny lokalu, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od daty odstąpienia od umowy." (§ 7 ust. 2 umowy).

5. „Do czasu przekazania przez (...) Lokalu Mieszkalnego, Kupujący może odstąpić od niniejszej umowy. W takiej sytuacji (...) zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w § 2 ust. 3, potrącając z nich udokumentowane koszty jakie poniósł w związku z zawarciem przedmiotowej umowy jednak nie więcej niż 10% ceny lokalu, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od daty odstąpienia od umowy." (§ 7 ust. 3 umowy).

6. „(...) może rozwiązać niniejszą umowę ze skutkiem natychmiastowym bez wyznaczania dodatkowego terminu w razie zaistnienia okoliczności niezależnych od (...) tzw. „sił wyższych”, a uniemożliwiających budowę Budynku. W takiej sytuacji (...) zwrócił wpłacone przez Kupującego kwoty w wysokości nominalnej z tym, że zwrot tych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od dnia, w którym nastąpiło rozwiązanie niniejszej umowy. W przypadku zwłoki w zwrocie kwot, o których mowa powyżej, ponad ustalony termin, Kupującemu będą przysługiwać odsetki ustawowe, a liczone od kwot ze zwrotem, których (...) pozostaje w zwłoce." (§ 7 ust. 4 umowy).

7. „Na potrzeby niniejszej umowy przez „siłę wyższą” należy rozumieć okoliczności o charakterze wyjątkowym, których Strony w trakcie zawierania umowy nie były w stanie przewidzieć ani im zapobiec, w szczególności katastrofy spowodowane przez siły przyrody takie jak: huragany, powodzie, trzęsienia ziemi, skażenia radioaktywne i inne, oraz zaburzenia życia zbiorowego jak: strajk powszechny lub strajki branżowe, rozruchy, wojna i inne, które zaistniały po podpisaniu niniejszej umowy. Jeżeli w skutek okoliczności siły wyższej Strona nie może wykonywać swoich obowiązków wynikających z niniejszej umowy w całości lub części niezwłocznie powiadomi o tym fakcie na piśmie drugą stronę, nie później niż w terminie siedmiu dni od wystąpienia okoliczności na które się powołuje." (§ 7 ust. 5 umowy).

8. „(...) może rozwiązać niniejszą umowę w przypadku wystąpienia obiektywnych przeszkód uniemożliwiających wykonanie przedmiotu niniejszej umowy. W takiej sytuacji (...) zwróci wpłacone przez Kupującego kwoty w wysokości nominalnej z tym, że zwrot tych kwot nastąpi w terminie do 60 dni od dnia, w którym nastąpiło rozwiązanie niniejszej umowy. W przypadku zwłoki w zwrocie kwot, o których mowa powyżej, ponad ustalony termin, Kupującemu będą przysługiwać odsetki ustawowe, a liczone od kwot ze zwrotem, których (...) pozostaje w zwłoce." (§ 7 ust. 6 umowy).

9. „W przypadku nie przystąpienia przez Kupującego do odbioru lokalu w terminie podanym w powtórnym wezwaniu do odbioru przesłanym listem poleconym za potwierdzeniem odbioru, Lokal Mieszkalny traktuje się jako odebrany od dnia wskazanego w tym wezwaniu." (§ 8 ust. 2 umowy).

10. „Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m.in. budynkiem powierzony był do 31 grudnia 2012 r. Centrum Administracyjnemu (...) A. F. z siedzibą w K. albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez (...)." (§ 11 ust. 2 umowy).

11. „Kupujący oświadcza, że niniejsza umowa nie zawiera postanowień, które nie zostały indywidualnie uzgodnione, w rozumieniu art. 3851 i n. Kodeksu Cywilnego w szczególności: ostateczna treść umowy zawiera postanowienia indywidualnie uzgodnione, projekt umowy został Kupującemu przedstawiony do zapoznania ze stosownym wyprzedzeniem, konsultujący miał możliwość konsultacji projektu niniejszej umowy." (§ 12 ust. 6 umowy).

W toku postępowania administracyjnego Spółka potwierdziła fakt stosowania wzorca umowy o treści zakwestionowanej przez Prezesa oraz poinformowała, że aprobejuje jego stanowisko i zastrzeżenia odnośnie do zakwestionowanych postanowień w stosowanym wzorcu.

Z dniem 15 maja 2009 r. Spółka dokonała zmiany wzorca umowy poprzez usunięcie lub zmianę kwestionowanych postanowień i zaprzesała stosowania dotychczasowego.

W 2008 roku Spółka osiągnęła przychód w wysokości 61.238.924,28 zł.

Zdaniem Sądu odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie jest zasadny zarzut powoda, dotyczący błędnej wykładni przez Prezesa UOKiK przepisu prawa materialnego t.j. art. 24 ust. 2 uokik.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W myśl ust. 2 powyższego przepisu przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c. Wynika stąd wniosek, iż stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień wpisanych do rejestru zostało przez ustawodawcę wprost uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Celem takiego wyodrębnienia praktyki było wzmocnienie ochrony praw konsumenta, zwolnienie go od każdorazowego wnoszenia indywidualnego powództwa o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone oraz nałożenie na wszystkich przedsiębiorców obowiązku monitorowania rejestru, tak aby postanowienia znajdujące się w rejestrze nie pojawiały się w przyszłych wzorcach i były na bieżąco z nich usuwane (tak: A. Wędrychowska-Karpińska, komentarz do art. 24 uokik, LEX 2010). Prezes UOKiK dokonał więc prawidłowej interpretacji cytowanego przepisu, zasadnie również dokonał porównania kwestionowanych klauzul z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Powód nie wykazał również zasadności zarzutu dotyczącego błędnej wykładni przepisu art. 479<sup>(43)</sup> k.p.c., dotyczącego rozszerzonej prawomocności wyroków wydanych w postępowaniu o uznanie postanowień wzorców umowy za niedozwolone. Przepis ten stanowi, że wyrok prawomocny ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>(45)</sup> § 2 k.p.c. Prezes UOKiK nie wydał decyzji, powołując się na powyższy przepis lecz na podstawie uokik wykazując zaistnienie przesłanek określonych w art. 24 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1. Zarzuty powoda, dotyczące interpretacji tego przepisu prawa procesowego, który ze swej istoty nie mógłby znaleźć zastosowania w postępowaniu administracyjnym, nie mają w sprawie znaczenia, stanowią w istocie polemikę z argumentami Prezesa. Sąd natomiast nie podziela wykładni prezentowanej przez powoda, uznając że Prezes UOKiK prawidłowo dokonał porównania klauzul stosowanych przez powoda z klauzulami z rejestru. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem SOKiK dla uznania, że określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wystarczy, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, nie jest natomiast konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Istotny jest również cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie i czy cel utworzenia spornej klauzuli, odpowiada celowi klauzuli uznanej za niedozwoloną. W niniejszym przypadku pozwany wykazał tożsamość klauzul.

Wbrew twierdzeniom powoda porównanie klauzul doprowadziło pozwanego do prawidłowych wniosków.

Postanowienia stosowane przez (...) i wskazane w pkt I.1 i I.2 sentencji decyzji są tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa pod pozycją 885 i 1386:

1) „Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.” (wpis nr 885 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03).

2) „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.” (wpis nr 1386 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r., sygn. akt XVII Amc 126/05).

Sąd podziela uzasadnienie pozwanego, że postanowienia te dotyczą wzrostu cen nieruchomości lokalowych sprzedawanych przez Spółkę, spowodowanego zmianami wysokości stawki podatku VAT. W przypadkach tych podwyższenie ceny nie skutkuje zmianą warunków umowy, a wzorce umów nie zawierają zapisów uprawniających konsumentów do odstąpienia od umowy z tego powodu. Postanowienia takie zostały ocenione przez orzecznictwo SOKiK, jako klauzule abuzywne w rozumieniu art.385 pkt 20 k.c. Analizowane postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz naruszają interesy konsumentów. Dodać należy, że istotnie § 7 ust. 3 wzorca przewiduje możliwość odstąpienia od umowy. Brak umieszczenia takiego zapisu w bezpośrednim sąsiedztwie, z wyraźnym odniesieniem do zastrzeżenia podwyższenia ceny, powoduje że konsument może być pozbawiony prawa odstąpienia od umowy, dlatego że nie będzie o takiej możliwości wiedział. Cel zakwestionowanej klauzuli jest więc identyczny jak klauzul z rejestru.

Postanowienie stosowane przez i wskazane w pkt I.3 sentencji decyzji jest zdaniem organu antymonopolowego tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 1467: „Przewidywany termin zakończenia inwestycji ustala się na 12 m-cy licząc od terminu przekazania planu budowy wykonawcy.” (wpis nr 1467 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt XVII Amc 87/07). Sąd podziela to stanowisko. Brak jest jednoznacznego ustalenia terminu zarówno początku inwestycji, jak i jej zakończenia, co narusza dobre obyczaje (art. 385<sup>(1)</sup>§ 1 k.c.), gdyż uniemożliwia konsumentowi określenie rzeczywistego terminu realizacji inwestycji, a tym samym stwierdzenie, czy developer pozostaje w zwłoce z wykonaniem umowy, czy nie. Postanowienia te wypełniają też dyspozycję art. 385<sup>(3)</sup> pkt 2 k.c., bowiem stwarzają developerowi możliwość interpretowania umowy w sposób korzystny wyłącznie dla siebie, co może prowadzić do faktycznego ograniczenia, a nawet wyłączenia odpowiedzialności developera względem konsumenta za nieterminową realizację inwestycji. Będący dowodem w sprawie wzorzec, wbrew twierdzeniom powoda, posiada treść taką, jak podano w decyzji i nie wskazuje wyraźnie daty rozpoczęcia realizacji inwestycji. Odniesienie do III kwartału 2007 roku jest zbyt ogólne i daje możliwość różnej interpretacji.

Sąd podziela stanowisko pozwanego, że postanowienia stosowane przez (...) i wskazane w pkt I.4, I.5, I.6, I.8, sentencji decyzji - są w ocenie Prezesa Urzędu tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru pod pozycją 356, 510, 982 oraz 1542:

1) „Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy pociąga za sobą przepadek na rzecz B. kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy wg ich nominalnej wartości w dniu wpłaty, na wskazany przez niego rachunek bankowy lub gotówką w terminie 30 dni od daty pisemnego powiadomienia o odstąpieniu od umowy.” (wpis nr 356 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII Amc 99/03);

2) „Towarzystwo może odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 30 dni z wpłatą: - którejkolwiek raty określonej w § 3 ust 4 lub - odsetek określonych w § 6 ust. 2. W takim przypadku Towarzystwo zwróci Partycypantowi wszystkie wpłacone do tej pory zgodnie z niniejszą umową nominalne kwoty, o których mowa w § 3 ust. 4 potrącając z nich karą umowną w wysokości 3,5% kosztu lokalu mieszkalnego, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w ciągu 30 dni po zawarciu przez Towarzystwo z innym Partycypantem umowy o partycypację na lokal mieszkalny będący przedmiotem niniejszej umowy.” (wpis nr 510 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 13 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Amc 20/04);

3) „W przypadku rozwiązania niniejszej umowy dotychczas wpłacony przez Nabywcę wkład budowlany podlega zwrotowi w kwocie nominalnej, tzn. bez prawa do jej waloryzacji na konto Nabywcy w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym Spółdzielnia zawarła nową umowę z kolejnym nabywcą lub budowę, przedmiotowego lokalu.” (wpis nr 982 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 6 listopada 2006 r., sygn. akt XVII Amc 139/05);

4) „Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie

zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku. (...)." (wpis nr 1542 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12 listopada 2007r., sygn. akt XVII Amc 108/07).

Sąd w pełni podziela rozważania Prezesa w tym zakresie t.j. że taki zapis powoduje, że deweloperzy mogą przez długi okres obracać środkami konsumenta, konsument natomiast przez ten czas zostaje pozbawiony możliwości dysponowania tymi środkami, natomiast w przypadku rozwiązania umowy nie tylko nie osiąga celu w postaci zakupu mieszkania, ale otrzymuje zwrot kwoty nominalnej - czyli pożytki z tych środków uzyskuje wyłącznie developer. Narusza to dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., jak również wypełnia dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c. Ustalenie w postanowieniu wzorca zbyt długiego terminu do zwrotu konsumentowi wpłaconych środków także było uznawane przez Sąd za niedozwolone. Deweloperzy nie ponoszą z tego tytułu konsekwencji finansowych, choćby w postaci odsetek umownych. Działanie takie ogranicza odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta, na którego zostają przerzucone koszty i ryzyko działalności gospodarczej prowadzonej przez dewelopera. Takie zachowanie, podobnie jak poprzednio opisane, wyczerpuje dyspozycję art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 2 k.c.

W ocenie Prezesa UOKiK, mimo, że zastrzegł sobie możliwość potrącenia ze zwracanych wpłat „udokumentowanych kosztów jakie poniósł w związku z zawarciem przedmiotowej umowy jednak nie więcej niż 10 % ceny lokalu", co sugerowałoby zwykle odwołanie się do art. 494 k.c. przewidującego prawo żądania przez stronę odstępującą od umowy naprawienia szkody, to - zdaniem Prezesa - dodatkowe okoliczności w tej sprawie świadczą o tym, że omawiane postanowienie przyznaje Spółce możliwość obciążenia konsumenta zryczałtowaną kwotą pieniężną, której wysokość może ona arbitralnie ustalić. Zdaniem Prezesa zastrzeżone potrącenie jest w rzeczywistości zastrzeżeniem przez Spółkę odstępnego, którego wysokość nie może wprawdzie przekroczyć 10% ceny lokalu, ale ustalanego przez Spółkę w sposób dowolny. Wynika to stąd, że koszty, o jakich mowa w klauzuli, dotyczą kosztów mieszczących się w granicach ryzyka prowadzenia działalności (wynagrodzenie pracowników zaangażowanych w negocjacje), gdyż koszty aktu notarialnego w takich sprawach ponosi zwykle nabywca. Przedmiotowe postanowienie wyczerpuje więc znamiona art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., art. 385<sup>3</sup> pkt 9 oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c. Użycie we wzorcu sformułowania „udokumentowane koszty", nie zmienia celu tej klauzuli oraz faktu, iż to powód będzie decydował, czy dany koszt doliczyć do sumy potrąceń, czy też nie. Może on doliczyć kwotę nieuzasadnioną, ponadto nie wiadomo, w jaki sposób koszt ma być udokumentowany. Pozwany może wystawić konsumentowi notę obciążeniową i potraktować ją, jako udokumentowanie kosztów. Zasadne jest więc twierdzenie Prezesa UOKiK o arbitralnym sposobie ustalania tych kosztów.

Zdaniem Sądu słusznie Prezes UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.7 sentencji decyzji uznał za tożsame z treścią postanowienia wpisanego do rejestru pod pozycją 368:

„Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonaniu obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się stronom po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź trzęsienia ziemi, strajk, uszkodzenie maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia." (wpis nr 368 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Amc 55/03).

Postanowienie stosowane przez (...) oraz postanowienie wpisane do rejestru dotyczą wyłączenia odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie, bądź nienależyte wykonanie umowy spowodowane okolicznościami określonymi przez dewelopera jako siła wyższa. Prezes Urzędu wskazał, że siłą wyższą zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego są zdarzenia zewnętrzne, mające swoje źródło poza urządzeniem, z którego funkcjonowaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Musi to być zdarzenie, które nie jest możliwe do przewidzenia oraz niemożliwe do zapobieżenia. Wymienione w postanowieniu „strajk powszechny" i „strajki branżowe" nie mogą być uznane za okoliczności wyłączające odpowiedzialność. Działający z należytą starannością przedsiębiorca może i powinien podjąć działania, które zapobiegałyby ewentualnym skutkom strajków. Poza tym w świetle kwestionowanego postanowienia

okolicznością wyłączającą odpowiedzialność Spółki za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy może być strajk w branży nie związanej ani z przedmiotem jej działalności, ani przedmiotem umowy.

Podobnie postanowienie wskazane w pkt I.9 sentencji decyzji zasadnie organ antymonopolowy uznał za tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 365:

„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.” (wpis nr 365 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004r., sygn. akt XVII Amc 55/03).

Klauzula ta w opinii Prezesa uniemożliwia konsumentowi określenie, czy developer rzeczywiście wykonał umowę, a oświadczenie konsumenta zostaje zastąpione oświadczeniem Spółki, które jednostronnie przyznaje sobie uprawnienie do stwierdzenia - w zastępstwie konsumenta - wykonania przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami. Zachodzi tu, zdaniem Prezesa, naruszenie zarówno art. 3851 § 1, jak i art. 3853 pkt 9 k.c. (przyznanie Spółce uprawnienia do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie jej

wykonania). Nie zmienia sensu i celu tej klauzuli umieszczenie we wzorcu obowiązku wysłania przez dewelopera do klienta dwóch wezwań do dokonania odbioru listem poleconym za potwierdzeniem odbioru. Pozwany wprowadza do wzorca domniemanie doręczenia zawiadomienia o odbiorze, nie dbając jednak, aby informacja o odbiorze rzeczywiście do konsumenta dotarła. Brak jest tutaj w istocie dbałości o prawa konsumenta, zaś twierdzenia powoda o ponadprzeciętnym sposobie upewnienia się, że przesyłka dotarła do adresata i że został skutecznie zawiadomiony, nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.10 sentencji decyzji jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru pod pozycją 1389 i 1480:

„Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, E. będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m. in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla W. a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności” (wpis nr 1389 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. akt XVII Amc 126/05).

„Kupujący wyraża zgodę na to, aby Zarząd nieruchomością wspólną m. in. Budynkiem, powierzony był do 31.12.2012 r. (...) Spółka z o. o. z siedzibą w K. albo innej osobie prawnej lub fizycznej, wskazanej przez (...)” (wpis nr 1480 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt XVII Amc 107/07).

Sąd podziela stanowisko, że klauzula ta pozbawia nabywców przysługującego im prawa do swobodnego wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością i jest przejawem wykorzystania przewagi kontraktowej dewelopera istniejącej w chwili zawierania umowy; zmusza do korzystania z usług podmiotu wyznaczonego przez Spółkę, nawet gdy właściciele nie będą mieli zaufania do rzetelności tak wyznaczonego przedsiębiorcy, bądź nie będą zadowoleni ze sposobu sprawowania przez niego zarządu. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumentów.

Postanowienie wskazane w pkt I.11. sentencji decyzji w ocenie Prezesa Urzędu może być uznane za tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 881:

„Oświadczam, że zapoznałem się i wynegocjowałem treść niniejszej umowy.” (wpis nr 881 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. akt XVII Amc 9/06).

Sąd podziela w pełni stanowisko pozwanego, że formułowanie tego rodzaju postanowień ma na celu wywołanie u konsumenta mylnego wyobrażenia co do braku możliwości kontroli sądowej zawartej umowy i przysługujących ich



w tym zakresie uprawnień. Tymczasem zwykle w praktyce obrotu nieruchomościami mamy do czynienia z wzorcem umowy, który wprawdzie może ulec mniejszym lub większym modyfikacjom, jednakże podstawę stanowi wzorzec oferowany przez Spółkę konsumentom.

Sąd uznał również, że Prezes w swej decyzji poza wykazaniem bezprawności działań przedsiębiorcy, wykazał również naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Wykazał bowiem, że praktyka powoda jest powszechna i zagrożone są interesy nieograniczonej liczby konsumentów.

Zarzut powoda dotyczący nieadekwatności nałożonej kary nie jest zasadny.

W przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik Prezes może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W myśl art. 111 uokik przy ustalaniu wysokości kar, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wynika z cytowanych przepisów nałożenie kary ma charakter fakultatywny, zaś jej wysokość jest uzależniona od wymienionych przesłanek.

W niniejszej sprawie Sąd uznał, że nałożenie kary pieniężnej na powoda oraz jej wysokość są uzasadnione.

Waga naruszonego dobra i interes publiczny uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Kara ma spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym- oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym- ma bowiem zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powódkę. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym- poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym- poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa. Przedsiębiorca stosujący wzorce umowne znajduje się na lepszej pozycji od konsumenta zawierającego z nim umowę, gdyż to przedsiębiorca przedstawia wzorzec umowy, to on kształtuje jego postanowienia. Tym bardziej od takiego podmiotu należy oczekiwać respektowania podstawowych praw strony dużo słabszej, jaką jest konsument.

Wbrew zarzutom powoda Prezes UOKiK rozważył wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, w tym również postawę powoda w postępowaniu administracyjnym. Uwzględniono zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Sąd podziela stanowisko Prezesa, że stopień naruszenia przepisów był znaczny. Powód dopuścił się bowiem stosowania klauzul już uznanych za niedozwolone, prawomocnym wyrokiem SOKiK umieszczonych w jawnym rejestrze. Kwestionowane zapisy wzorca w większości należało zakwalifikować jako zapisy o stosunkowo dużej szkodliwości.

Pozwany uwzględnił, jako okoliczność łagodzącą krótki okres stosowania praktyki oraz jej zaniechanie po wszczęciu postępowania administracyjnego, aktywne współdziałanie z Prezesem w toku postępowania administracyjnego. Okolicznością obciążającą był natomiast ponadlokalny zasięg terytorialny działalności spółki. Nie bez znaczenia jest fakt, że wobec powodowej spółki został już wydany wyrok uznający stosowane przez nią postanowienia umowne za niedozwolone.

Wysokość kary, jaka może zostać wymierzona, uregulowana w art. 106 ust.1 uokik odwołuje się do przychodu przedsiębiorcy w rozumieniu przedstawionym w art. 4 pkt 15 uokik. Jest to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę o podatku dochodowym.

Bezsporne jest, że przychód osiągnięty przez powoda w 2008 roku wyniósł 61.238.924,28 zł. Nałożona kara w wysokości 202.089 zł stanowi 0,33 % przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę i 3,3 % kary jaką Prezes mógł nałożyć. Zdaniem Sądu wymierzona kara jest adekwatna do rodzaju naruszenia i wagi naruszonego dobra.

Podsumowując, Prezes UOKiK zasadnie uznał w myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik, że powód stosował praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, a więc godzące w interesy konsumentów bezprawne działanie polegające na stosowaniu wzorców umów uznanych za niedozwolone. Biorąc powyższe pod uwagę na mocy wymienionych przepisów Sąd oddalił odwołanie.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na mocy art.98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 18 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. Nr 163 poz.1349 ze zm.).

Apelację od tego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości i zarzucając:

1) błędną wykładnię przepisów prawa materialnego tj. art. 24 ust. 2 uokik poprzez przyjęcie, iż korzystanie przez powódkę z wzorca umownego, zawierającego klauzule znajdujące się w rejestrze postanowień wzorców umów, uznanych za niedozwolone, musi oznaczać wprost bezprawną praktykę przedsiębiorcy, naruszającą zbiorowe interesy konsumentów;

2) błędną wykładnię przepisu prawa procesowego tj. art 479<sup>(43)</sup> k.p.c. polegającą na przyjęciu, iż tzw. rozszerzona moc wiążąca wyroku SOKiK wydanego w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, dotyczy na przyszłość wszystkich potencjalnie możliwych podmiotów, zarówno po stronie konsumentów jak i przedsiębiorców;

3) naruszenie prawa procesowego, a to art. 328 § 2 in fine k.p.c., polegające na niedostatecznym wyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku, w szczególności w odniesieniu do przepisów art. 24 ust. 2 pkt. 1 uokik i art. 479<sup>43</sup> k.p.c. uniemożliwiającym tym samym należytą i właściwą kontrolę instancyjną;

4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolną ocenę materiału dowodowego, poprzez przyjęcie, iż nieumieszczenie zapisu o prawie odstąpienia od umowy przez konsumenta w dowolnym czasie i bez podania przyczyn, w bezpośrednim sąsiedztwie postanowień dotyczących wzrostu cen nieruchomości o podatek VAT - oznacza iż konsument zostanie pozbawiony prawa odstąpienia od umowy, ponieważ nie będzie wiedział o takiej możliwości;

5) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez całkowicie dowolną ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, iż pojęcie „udokumentowane koszty” oznacza m.in. iż przedsiębiorca może takie koszty przedstawić w sposób zupełnie dowolny i arbitralny np. na podstawie noty obciążeniowej;

Przy tak określonych zarzutach powód wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie go do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie w części. Sąd Apelacyjny co do części klauzul podziela dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne przyjmując je za własne oraz dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną.

***Zasadnicze zarzuty apelacji odnosily się do naruszenia art. 24 ust. 2 uokik. poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że korzystanie przez powódkę ze wzorca umownego zawierającego klauzule znajdujące się w rejestrze postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone musi oznaczać wprost bezprawną praktykę przedsiębiorcy naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz związany z tym zarzut błędnej wykładni przepisów prawa procesowego to jest art. 479<sup>(43)</sup>***

***k.p.c. polegającą na przyjęciu, iż tzw. rozszerzona moc wiążąca wyroku SOKiK-u wydanego w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca mowy za niedozwolone dotyczy na przyszłość wszystkich potencjalnych możliwych podmiotów zarówno po stronie konsumentów, jak i przedsiębiorców***

***Z zarzutami tymi nie można się zgodzić, w istocie sprowadzają się one do kwestionowania mocy wiążącej postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów mających za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c. Utrwalone już w tym zakresie orzecznictwo z zakresu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznało, że praktyki takiej może dopuścić się każdy przedsiębiorca gdyż zakazane jest posługiwanie się w obrocie prawnym postanowieniami umów wpisanymi do rejestru jako niedozwolone przez wszystkich i przeciwko wszystkim kontrahentom występującym w stosunkach danego rodzaju (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 20 czerwca 2006 r. III SK 7/06, OSNP 2007, Nr 13-14, poz. 207, uchwała Sądu Najwyższego z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, OSNP 2007/1-2/35).***

Praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się zatem przedsiębiorca będący stroną postępowania zakończonego wpisem postanowienia wzorca umownego do rejestru, jak też przedsiębiorca nie będący stroną tego postępowania, który stosuje identyczne klauzule albo klauzule, które nie są identyczne, lecz wywołują ten sam skutek, co klauzule wpisane do rejestru.

Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 uokik jest stosowanie klauzuli, o treści tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna art. 24 ust. 2 pkt 1 uokik. Przepis ten nie rozróżnia między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami. Praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się także każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przedstawianiu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeśli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli (tak SOKiK w wyroku z 25 listopada 2008 r. Dz. U. UOKiK 2009/1/5).

Za takim rozumieniem normy określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 UOKiK wielokrotnie opowiadał się również Sąd Apelacyjny w Warszawie (porównaj uzasadnienie wyroku z 8 marca 2012 r. VI ACa 1150/11 – niepubl. czy też uzasadnienie wyroku z dnia 16 grudnia 2010 r., VI ACa 529/10, niepubl.).

O tożsamości klauzul można mówić wówczas, kiedy ich porównanie i szczegółowa analiza wskazują, że istota postanowień i wynikające z nich negatywne skutki prawne dla konsumentów są identyczne. Dokonując ich oceny trzeba mieć przede wszystkim cel regulacji oraz okoliczność, czy jest on zbieżny z celem postanowień ujętych już w rejestrze (z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 grudnia 2010 r. V ACa 529/10, niepubl.).

O tożsamości klauzul decydują takie elementy, jak tożsamość stosunków, których dotyczą obie klauzule (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2006 r., III SK 7/06 OSNP 2007, Nr 13-14, poz. 207), zbieżność treści obu klauzul wpływających na te same interesy konsumentów a różnice w brzmieniu dotyczą jedynie szczegółowych elementów.

W zakresie kwestionowanych postanowień to nie wszystkie one mają charakter abuzywny.

Jeśli chodzi o określone w punktach pierwszym i drugim decyzji klauzule dotyczące możliwości wzrostu ceny lokalu w przypadku wzrostu średniorocznej stopy inflacji ogłaszanej przez Prezesa GUS za każdy kolejny rok kalendarzowy i wzrostu podatku VAT, to w zakresie ich skutków nie są one tożsame z postanowieniami określonymi wpisanymi do rejestru pod pozycjami 885 i 1386. W przypadku podwyższenia ceny lokalu klient ma możliwość odstąpienia od umowy, może to zrobić do chwili odbioru lokalu.

Zgodnie bowiem z treścią § 7 ust. 3 wzorca kupujący może odstąpić od umowy do czasu przekazania przez (...) lokalu mieszkalnego. Według zaś § 2 ust. 3 c III, ostatnia rata w wysokości 5 % ceny sprzedaży zostanie zapłacona najpóźniej w dniu w którym następować będzie podpisanie protokolarnego odbioru lokalu, jednakże przed wręczeniem kluczy. Zatem zapłata ceny i jej ostateczna wysokość następuje przed przekazaniem konsumentowi lokalu mieszkalnego. Przez to przed przekazaniem lokalu, klient ma możliwość dowiedzenia się o ostatecznej cenie jej wzroście z powodu wzrostu inflacji i VAT i z tego też powodu może skorzystać z uprawnienia określonego z § 2 ust. 3 umowy i od niej odstąpić. Przez to zakwestionowanego postanowienia nie można uznać za tożsame z wpisanymi do rejestru postanowieniami 885 i 1386.

Wskazana przez SOKiK okoliczność, że uprawnienie klienta do odstąpienia od umowy nie jest umieszczona w sąsiedztwie przedmiotowego postanowienia o wzroście cen lokalu nie ma żadnego znaczenia dla możliwości realizacji tego uprawnienia i w żaden sposób konsumenta nie ogranicza. Konsument ma bowiem prawo i obowiązek zapoznania się z treścią całego wzorca, który jest napisany w sposób umożliwiający odnalezienie stosownych postanowień istotnych z punktu widzenia interesów obu stron, poszczególne paragrafy posiadają tytuły określające przedmiot regulacji.

W zakresie klauzuli trzeciej dotyczącej określenia terminu zakończenia budowy budynku to brzmi ona inaczej – czego Sąd Okręgowy nie zauważył – niż w treści decyzji, albowiem według treści § 4 pod tytułem Termin budowy określono: „Zakończenie budowy Budynku planuje się dokonać w terminie do 20 (dwudziestu) miesięcy od rozpoczęcia budowy danego segmentu”. Brak tam odniesienia do budowy segmentu D – III kwartał 2007 r., choć dalej określano, że rozpoczęcie budowy segmentu A, B, C – I kwartał 2007 r. Choć istotnie są to różnice i nieścisłości (tylko co do oznaczenia kwartału i segmentu), to nie mają one znaczenia dla określenia tożsamości z klauzulą wpisaną do rejestru pod pozycją 1467, albowiem w obu postanowieniach brak jednoznacznego wskazania terminu zarówno rozpoczęcia budowy („rozpoczęcie danego segmentu”, „termin przekazania planu budowy wykonawcy”) – to konsument musi samodzielnie ustalić i zinterpretować to zdarzenie, od którego zacznie biec określony w postanowieniu termin miało miejsce i będzie miał trudności w ustaleniu terminów potrzebnych do ustalenia czy developer pozostaje w zwłoce z wykonaniem umowy i określenia innych zobowiązań uzależnionych od zakończenia inwestycji.

***Tak określone postanowienie narusza dobre obyczaje (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) i wypełnia dyspozycję art. 385<sup>5</sup> pkt 2 k.c. albowiem stwarza developerowi, jako autorowi wzorca umowy i silniejszej stronie kontaktu możliwość interpretowania umowy w sposób korzystny wyłącznie dla siebie, co mogłoby doprowadzić do faktycznego ograniczenia, a nawet wyłączenia odpowiedzialności dewelopera wobec konsumenta za nieterminową realizację inwestycji.***

***Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne i prawne SOKiK dotyczące abuzowości klauzuli określanych w punktach czwartym, piątym, szóstym i ósmym wzorca dotyczących możliwości obracania przez dewelopera środkami klienta przez długi okres (od 30 do 90 dni) bez żadnej waloryzacji i zwrot tych środków w kwocie nominalnej, co z pewnością wypełnia dyspozycję art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>(3)</sup> pkt 2 k.c. Faktycznie konsument zostaje pozbawiony przez okres wskazany w tych postanowieniach możliwości korzystania ze swoich pieniędzy i w takiej sytuacji pożytki choćby w postaci odsetek zamiast konsumenta pobiera developer. Ryzyko prowadzenia działalności więc w tym zakresie jest przerzucane na konsumenta.***

Podobnie trafne są ustalenia Sądu w zakresie abuzowości postanowień dotyczących potrąceń przez dewelopera odstępnego. Choć górny pułap tych potrąceń jest określony procentowo, lecz już sama wysokość potrąceń może być ustalona przez dewelopera arbitralnie. Określenie, że developer może potrącić „udokumentowane koszty” nie wskazuje, jak one mają być ustalone, co się na nie składa, to developer każdorazowo będzie ustalać, który koszty jest udokumentowany. Wystarczającym dowodem udokumentowania danego kosztu będzie wystawienie faktury. Developer w takiej sytuacji powinien określić, jakie jednostkowe konkretne koszty i z jakiego tytułu składają się na sumę odstępnego.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał zasadność zakwestionowania postanowienia określonego w punkcie siódmym decyzji w zakresie przyjętej na potrzeby definicji pojęcia siły wyższej. Określona w postanowieniu wzorca pojęcia strajk powszechny lub strajki branżowe mieszczą się w pojęciu „strajk” zawartym w postanowieniu abuzywnym wpisanym do rejestru pod pozycją 368. Sąd zaakceptował słusznie stanowisko Prezesa, że siłą wyższą są zdarzenia, które nie są możliwe do przewidzenia oraz niemożliwe do zapobieżenia. Użyte w postanowieniu pojęcia strajk powszechny i strajki branżowe są niedookreślone i nieprecyzyjne. W szczególności, co do strajki branżowe deweloper uznaje, że każdorazowo będą one ekskulpować jego odpowiedzialność, niezależnie od branży, bez jej określenia, a więc może to być branża pośrednio lub bezpośrednio związana z jego odpowiedzialnością (np. cementownia, kolej) lub też nie mająca z branżą budowlaną nic wspólnego. Należy też zauważyć, iż deweloper ponosi ryzyko związane z prowadzoną działalnością gospodarczą i tego typu okoliczności powinien kalkulować i na przykład zapewnić alternatywne źródło dostawy lub transport, choćby wiązały się z tym wyższe koszty. Jeśli zaś chodzi o strajk powszechny to trudno to zdarzenie zakwalifikować jako te, którego nie da się przewidzieć albowiem zwykle takie zdarzenia są poprzedzone takimi sytuacjami jak pogarszająca się sytuacja ekonomiczna, wzrastające bezrobocie, niepokoje społeczne, co pozwala przewidującemu przedsiębiorcy zapobiec skutkom tych zdarzeń – zgromadzenie zapasów, szukanie alternatywnych źródeł dostaw, na przykład z zagranicy itp.

Rację ma powód kwestionując ustalenia Sądu co do abuzywności klauzuli dziewiątej decyzji.

Brak bowiem podstaw do przyjęcia tożsamości postanowień określonych w § 8 ust. 2 wzorca wpisanego do rejestru pod pozycją 365. Według treści § 8 ust. 2 wzorca w przypadku nieprzystąpienia przez kupującego do odbioru lokalu w terminie podanym w powtórny wezwaniu do odbioru listem poleconym za potwierdzeniem odbioru, lokal traktuje się jako odebrany od dnia skazanego w tym wezwaniu. Takie stosowane zaś postanowienie wpisane do rejestru pod pozycją 365 dopuszcza jednostronny odbiór przez sprzedającego poprzez sporządzenie jednostronnego protokołu w sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu, co nie oznacza, że jest to ta sama sytuacja, co wskazana w § 8 ust. 2 wzorca gdzie klient nie przystępuje do odbioru pomimo dwukrotnego wezwania listem poleconym za potwierdzeniem odbioru.

Ponadto należy zauważyć, iż regulacje dotyczące niektórych kontaktów przyjęte w kodeksie cywilnym dopuszczają sytuację określoną w tym postanowieniu w przypadku nieuzasadnionej zwłoki jednej ze stron. Uniemożliwienie deweloperowi dokonania odbioru lokalu w sposób nieuzasadniony uprzywilejowałoby z kolei konsumenta, który według swego uznania mógłby określać kiedy przyjmuje świadczenia, a dewelopera narażałoby w sposób nieuzasadniony na dodatkowe koszty utrzymania lokalu lub też konieczność skorzystania z innych uprawnień określonych w kodeksie cywilnym, co w takim przypadku byłoby dla niego uciążliwe i kosztowne.

Nie budzą żadnych wątpliwości ustalenia Sądu, co do abuzywności klauzuli dziesiątej decyzji dotyczące naruszenia przez dewelopera zarządu nad nieruchomością, co z pewnością ogranicza uprawnienia konsumenta do swobodnego wyboru zarządcy według własnych preferencji i korzystania z uprawnień określonych w ustawie o własności lokali. Klauzula ta jest tożsama z klauzulami wpisanymi do rejestru pod pozycją 1389 i 1480 bezsprzecznie narusza dobre obyczaje i interes konsumentów.

Podobnie należy ocenić postanowienie, które nakazuje klientowi niezależnie od sytuacji faktycznej oświadczyć, że umowa nie zawiera postanowień, które nie zostały indywidualnie wynegocjowane w rozumieniu art. 385 i nast. k.c. (postanowienie 11 decyzji). Odpowiada ono treścią postanowienia określanemu w rejestrze (pozycja 881) i zmienia wprost do wywołania u konsumenta mylnego wyobrażenia, co do braku możliwości kontroli sądowej zawartej umowy i przysługujących mu w tym zakresie uprawnień.

Wskutek zmiany zaskarżonego wyroku i zmiany decyzji poprzez uznanie, że postanowienia określone w punktach pierwszym, drugim i dziewiątym nie stanowią naruszenia zbiorowych interesów konsumentów stosunkowemu zmniejszeniu podlegała orzeczona przez Prezesa kara pieniężna. Aprobując w całości stanowisko SOKiK w zakresie wysokości nałożonej kary, zastosowanych przesłanek, funkcji jakie ta kara ma spełnić i okoliczności obciążających, jak też łagodzących Sąd Apelacyjny uznał, iż tak wyliczona kara winna ulec obniżeniu o 30 %.

***Jak trafnie uznał SOKiK – klauzule określone w punktach pierwszym, drugim i dziewiątym stanowią zapisy o stosunkowo dużej szkodliwości, zatem spośród 11 zakwestionowanych postanowień, z których 7 stanowią postanowienia o stosunkowo dużej szkodliwości, a 4 określono, jako dotkliwe dla konsumentów 3 trafnie - zgodnie ze stanowiskiem powoda uznane ostatecznie za nieszkodliwe dla konsumentów stanowią około 30 % określonych wyżej postanowień abuzywnych, co uzasadniało obniżenie kary oznaczonej przez Prezesa z kwoty 202.089 zł do kwoty 161.671,20 zł.***

***Mając na względzie powyższe okoliczności na podstawie art. 365 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku. O Kosztach procesu za drugą instancję rozstrzygnięto na podstawie art.100 k.p.c. wzajemnie je znosząc.***

\