



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie

RWA-61-47/08/MSK

Warszawa, dn. 30 grudnia 2008 r.

DECYZJA Nr RWA-63/2008

- I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko spółce Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się, że stosowanie przez tego przedsiębiorcę postanowień zawartych we wzorcach umownych o nazwie: „Umowa rezerwacyjna nr.../2007/P” i „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” o treści:

1. „(...) *W przypadku, gdy rezultat pomiarów powierzchni wewnętrznej będzie się różnił od wskazanego w § 2 Sprzedający dokona odpowiedniej zmiany ceny Lokalu*” (§ 3 ust. 2 pkt 3 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P”),
2. „(...) *sądem właściwym dla rozstrzygnięcia sporów związanych ze stosowaniem lub wykonaniem niniejszej Umowy lub określeniem stosunków prawnych łączących Strony będzie sąd właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego*” (§ 8 ust. 5 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P”),
3. „(...) *Cena określona w § 4 ust. 1 zostanie odpowiednio skorygowana o wartość odpowiadającą iloczynowi Średniej ceny oraz różnicy w powierzchni wewnętrznej Lokalu, ale nie za więcej niż o 5 % (pięć procent) tej różnicy. W przypadku, gdy powierzchnia wewnętrzna lokalu będzie większa o ponad 5 % od określonej w § 3 ust. 1 niniejszej Umowy, Kupujący będzie zobowiązany do dopłaty do Ceny Brutto kwoty odpowiadającej maksymalnie wartości 5 % powierzchni wewnętrznej lokalu powiększonej o należny podatek VAT (...)*” (§ 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
4. „*Przesunięcie terminu określonego w ust. 1 z powodów niezależnych od Sprzedającego, tj. (...) działań, na które mimo zachowania należytej staranności Sprzedający nie miał wpływu nie uważa się za zwłokę Sprzedającego.*” (§ 6 ust. 10 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
5. „(...) *Kupujący zobowiązany jest do zapłacenia kary umownej wynoszącej 20 % (dwadzieścia procent) Ceny Netto określonej w § 4 ust. 1 niniejszej umowy.*” (§ 7 ust. 1 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),

6. „Spory mogące powstać na tle niniejszej umowy będą rozpoznawane przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Sprzedającego.” (§ 16 ust. 2 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży),

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.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko spółce Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 7000,00 zł** (siedem tysięcy złotych), 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 I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie wpłynęło zawiadomienie dotyczące niedozwolonych klauzul umownych stosowanych przez spółkę Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Spółka). 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 lub/i budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Z załączonej do zawiadomienia dokumentacji wynikało, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorami umów o nazwach: „Umowa rezerwacyjna nr.../2007/P” (dalej także: „Umowa rezerwacyjna”) i „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” (dalej także: „Umowa przedwstępna”) zawierającymi w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, uznane prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisane 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).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie postanowieniem z dnia 19 czerwca 2008 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez spółkę Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych we wzorach umów o nazwie „Umowa rezerwacyjna nr.../2007/P” i „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” o treści:

1. „(...) *W przypadku, gdy rezultat pomiarów powierzchni wewnętrznej będzie się różnił od wskazanego w § 2 Sprzedający dokona odpowiedniej zmiany ceny Lokalu*” (§ 3 ust. 2 pkt 3 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P”),
2. „(...) *sądem właściwym dla rozstrzygnięcia sporów związanych ze stosowaniem lub wykonaniem niniejszej Umowy lub określeniem stosunków prawnych łączących Strony będzie sąd właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego*” (§ 8 ust. 5 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P”),
3. „(...) *Cena określona w § 4 ust. 1 zostanie odpowiednio skorygowana o wartość odpowiadającą iloczynowi Średniej ceny oraz różnicy w powierzchni wewnętrznej Lokalu, ale nie za więcej niż o 5 % (pięć procent) tej różnicy. W przypadku, gdy powierzchnia wewnętrzna lokalu będzie większa o ponad 5 % od określonej w § 3 ust. 1 niniejszej Umowy, Kupujący będzie zobowiązany do dopłaty do Ceny Brutto kwoty odpowiadającej maksymalnie wartości 5 % powierzchni wewnętrznej lokalu powiększonej o należny podatek VAT (...)*” (§ 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
4. „*Przesunięciu terminu określonego w ust. 1 z powodów niezależnych od Sprzedającego, tj. (...) działań, na które mimo zachowania należytej staranności Sprzedający nie miał wpływu nie uważa się za zwłokę Sprzedającego.*” (§ 6 ust. 10 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
5. „(...) *Kupujący zobowiązany jest do zapłacenia kary umownej wynoszącej 20 % (dwadzieścia procent) Ceny Netto określonej w § 4 ust. 1 niniejszej umowy.*” (§ 7 ust. 1 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
6. „*Spory mogące powstać na tle niniejszej umowy będą rozpoznawane przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Sprzedającego.*” (§ 16 ust. 2 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),

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 może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zawiadamiając Spółkę o wszczęciu przedmiotowego postępowania, Prezes UOKiK wezwał ją również do ustosunkowania się do zarzutów zawartych w postanowieniu o wszczęciu tego postępowania oraz do przekazania wskazanych w piśmie informacji i dokumentów.

Pismami z dnia 4 lipca i 11 września 2008 r., Spółka przekazała żądane informacje oraz wyjaśnienia.

Pismem z dnia 29 października 2008 r. Spółka została zawiadomiona o zamknięciu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Spółka skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z całością akt sprawy w dniu 18 listopada 2008 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000125007. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem

budynków oraz obsługa nieruchomości na własny rachunek. Capital Art Apartments Sp. z o.o. realizuje obecnie jedną inwestycję w zakresie budownictwa mieszkaniowego polegającą na budowie kompleksu mieszkalnego w Warszawie przy ulicy Giełdowej 4.

Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się m.in. wzorcami umów w rozumieniu art. 384 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) zatytułowanymi: „Umowa rezerwacyjna nr.../2007/P” i „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”.

Po przeprowadzeniu analizy przedmiotowych wzorów Prezes Urzędu ustalił, iż w ich treści znajdują się następujące postanowienie:

1. „(...) *W przypadku, gdy rezultat pomiarów powierzchni wewnętrznej będzie się różnił od wskazanego w § 2 Sprzedający dokona odpowiedniej zmiany ceny Lokalu*” (§ 3 ust. 2 pkt 3 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P”),
2. „(...) *sądem właściwym dla rozstrzygnięcia sporów związanych ze stosowaniem lub wykonaniem niniejszej Umowy lub określeniem stosunków prawnych łączących Strony będzie sąd właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego*” (§ 8 ust. 5 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P”),
3. „(...) *to Cena określona w § 4 ust. 1 zostanie odpowiednio skorygowana o wartość odpowiadającą iloczynowi Średniej ceny oraz różnicy w powierzchni wewnętrznej Lokalu, ale nie za więcej niż o 5 % (pięć procent) tej różnicy. W przypadku, gdy powierzchnia wewnętrzna lokalu będzie większa o ponad 5 % od określonej w § 3 ust. 1 niniejszej Umowy, Kupujący będzie zobowiązany do dopłaty do Ceny Brutto kwoty odpowiadającej maksymalnie wartości 5 % powierzchni wewnętrznej lokalu powiększonej o należny podatek VAT (...)*” (§ 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
4. „*Przesunięcie terminu określonego w ust. 1 z powodów niezależnych od Sprzedającego, tj. (...) działań, na które mimo zachowania należytej staranności Sprzedający nie miał wpływu nie uważa się za zwłokę Sprzedającego.*” (§ 6 ust. 10 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
5. „(...) *Kupujący zobowiązany jest do zapłacenia kary umownej wynoszącej 20 % (dwadzieścia procent) Ceny Netto określonej w § 4 ust. 1 niniejszej umowy.*” (§ 7 ust. 1 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”),
6. „*Spory mogące powstać na tle niniejszej umowy będą rozpoznawane przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Sprzedającego.*” (§ 16 ust. 2 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”).

Prezes Urzędu ustalił, iż do rejestru niedozwolonych klauzul umownych zostały wpisane następujące postanowienia:

1. „*Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy*” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 kwietnia 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 43/06 23) i wpisane do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 1206.
2. „*W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b) Kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1*” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 22 listopada 2004 r. (Sygn. akt XVII Amc 55/03) i wpisane do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 369.

3. „Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć.” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 maja 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1382.
4. „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (Sygn. akt XVII Amc 86/03) i wpisanego do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 882.
5. „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 października 2004 r. (Sygn. akt XVII Amc 47/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod pozycją 227.
6. „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 12/04) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 155.
7. „Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu” - postanowienie uznane za niedozwoloną wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17 sierpnia 2006 r. (Sygn. akt.: XVII AmC 100/05) i wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 922.
8. „Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 stycznia 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 156/05) (wpis do rejestru pod poz. 1007).

Spółka ustosunkowując się pismem z dnia 4 lipca 2008 r. do sformułowanych przez Prezesa Urzędu zarzutów podniosła, iż:

1. Odnosząc się do treści zarzutów w pkt 1 i 3 Spółka podniosła, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK w niniejszych punktach postanowienia nie są tożsame z przywołaną przez Prezesa UOKiK klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod poz. 155 o treści: „Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”. Spółka wskazała, iż po pierwsze nie ma

tak jak w niedozwolonej klauzuli dowolności w podwyższeniu ceny (cena może być podniesiona maksymalnie o 5 %), co stanowi zabezpieczenie dla potencjalnych klientów przed nieograniczonymi żądaniami przedsiębiorcy. Co więcej, w przypadku gdy powierzchnia lokalu przewyższy planowaną powierzchnię o ponad 5 %, konsument staje się beneficjentem takiego niewłaściwego wykonania umowy, jako że cena może być podniesiona maksymalnie o 5 %. Po drugie, umowa stanowi, że niezależnie od różnicy pomiędzy powierzchnią wynikającą z umowy a rzeczywiście wybudowaną, konsument zawsze zapłaci za rzeczywistą powierzchnię. Tym samym zapewniona jest ekwiwalentność świadczeń. Po trzecie, w sytuacji wynikającej z treści postanowienia § 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej” tj. w przypadku zmniejszenia powierzchni lokalu o ponad 5 %, Kupujący może od umowy odstąpić.

2. Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w pkt 2 i 6 sentencji postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania Spółka oświadczyła, iż przedmiotowe klauzule nie są już przez nią stosowane. Spółka wskazała, iż w odniesieniu do „Umowy Rezerwacyjnej” od dnia 5 czerwca 2008 r. stosuje zapis w brzmieniu: „...*sądem właściwym dla rozstrzygnięcia sporów związanych ze stosowaniem lub wykonaniem ninjszej Umowy lub określeniem stosunków prawnych łączących Strony będzie Sąd powszechny właściwy dla położenia przedmiotu*”. W odniesieniu zaś do „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” (tu Spółka nie wskazała daty zaniechania stosowania niniejszego postanowienia) stosuje zapis w brzmieniu: „*Spyry mogące powstać na tle niniejszej umowy będą rozpatrywane przez są powszechny właściwy dla przedmiotu Umowy*”. Na dowód powyższego Spółka przekazała wzór obecnie stosowanej przez nią umowy rezerwacyjnej i wzór umowy przedwstępnej.
3. Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w pkt 4 sentencji postanowienia Spółka stwierdziła, iż stosowany przez nią zapis nie jest tożsamy z abuzywnymi postanowieniami umownym wpisanymi do rejestru.
4. Odnośnie do zarzutu sformułowanego w pkt 5 sentencji postanowienia Spółka podniosła również, iż stosowany przez nią zapis nie jest tożsamy z abuzywnymi postanowieniami umownymi wpisanymi do rejestru. Jednocześnie Spółka wskazała, iż podjęła decyzję, aby zmniejszyć wysokość kary umownej w stosowanych przez nią wzorach do wysokości 9 % ceny przedmiotu umowy, co jej zdaniem stanowi realną wartość szkody, jaką ponosi Spółka w takiej sytuacji. Spółka stwierdziła, iż jest w trakcie implementacji stosowanej decyzji jej zarządu. Dodatkowo Spółka wskazała, iż postanowienia dotyczące wysokości kary umownej są przedmiotem indywidualnych ustaleń z konsumentami.

Składając dalsze wyjaśnienia w sprawie, Spółka poinformowała, iż wzorami umów zawierającymi zakwestionowane przez Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu klauzule posługuje się od:

- wzorem umowy o nazwie „Umowa rezerwacyjna nr.../2007/P” od dnia 22 sierpnia 2006 r. (według daty zawarcia pierwszej umowy);
- wzorem umowy o nazwie „Umowa przedwstępna ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” od dnia 16 listopada 2006 r. (według daty zawarcia pierwszej umowy).

Spółka wskazała, iż na dzień 11 września 2008 r. w oparciu o zakwestionowane przez Prezesa UOKiK wzory umów zawarła 249 (słownie: dwieście czterdzieści dziewięć) umów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie.

W przedmiotowej sprawie stroną, wobec której zostało wszczęte postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jest spółka Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1905 z późn. zm.) oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Capital Art Apartments jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu usług polegających na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub/i budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie). Nie ulega zatem wątpliwości, iż Capital Art Apartments posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie ulega zatem również wątpliwości, że Capital Art Apartments przy wykonywaniu działalności podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym działania Spółki mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z 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 art. 24 ust. 2 rozumie się „godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy”.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Działania te mogą okazać się bezprawne w razie ustalenia, że doszło do naruszenia przepisów innych ustaw, ale także zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. (por. J. Szwaja (red): *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Warszawa 2000, s. 117-118). Przepisy regulujące postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w większości mają charakter procesowy. Materialnoprawne przesłanki, istotne z punktu widzenia wydania decyzji, znajdują się w innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów aktach prawa powszechnie obowiązującego. Prezes Urzędu oceniając zachowanie Przedsiębiorcy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, musi zatem co do zasady stosować inne akty prawa powszechnie obowiązującego i na ich podstawie stwierdzić, czy działanie przedsiębiorcy było bezprawne.

Jak wyżej wspomniano, art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jako godzące w nie bezprawne zachowanie przedsiębiorcy. Jednocześnie artykuł ten zawiera przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (pkt 1), naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, mianowicie zaistnieć musi - po pierwsze - bezprawne działanie przedsiębiorcy, które - po drugie - narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Jak wskazano powyżej, bezprawność działań przedsiębiorcy co do zasady wynika z naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących, niemniej należy wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost określone działanie jako bezprawne, a mianowicie działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), w oparciu o art. 24 ust. 2 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Należy bowiem podnieść, iż stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania,

ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. *„Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”* (H. Ciepla (w:) K. Piasecki (red.) *„Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.”* T. II, wydanie 3, s. 249). Przepis art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. *Lege non distigente*, wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt. III SZP 3/06 Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż *„stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”*. Tym samym SN przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażen, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. By zaistniała możliwość uznania dwóch postanowień za tożsame wystarczy, by hipoteza zapisu kwestionowanego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru. *„Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame”* (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04).

Analiza postanowień wzorców umów stosowanych przez Spółkę doprowadziła do postawienia Spółce zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Ad. pkt I 1 i 3 sentencji decyzji

Strona niniejszego postępowania w wykorzystywanym w obrocie z konsumentami wzorcu umownym o nazwie: „Umowa rezerwacyjna nr.../2007/P” w § 3 ust. 2 pkt 3 stosuje postanowienie o treści: „(...) *W przypadku, gdy rezultat pomiarów powierzchni wewnętrznej będzie się różnił od wskazanego w § 2 Sprzedający dokona odpowiedniej zmiany ceny Lokalu*”.

Z kolei w § 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” Spółka stosuje postanowienie o następującej treści: „(...) *Cena określona w § 4 ust. 1 zostanie odpowiednio skorygowana o wartość odpowiadającą iloczynowi Średniej ceny oraz różnicy w powierzchni wewnętrznej Lokalu, ale nie za więcej niż o 5 % (pięć procent) tej różnicy. W przypadku, gdy powierzchnia wewnętrzna lokalu będzie większa o ponad 5 % od określonej w § 3 ust. 1 niniejszej Umowy, Kupujący będzie zobowiązany do dopłaty do Ceny Brutto kwoty odpowiadającej maksymalnie wartości 5 % powierzchni wewnętrznej lokalu powiększonej o należny podatek VAT (...)*”.

Z analizy rejestru klauzul abuzywnych wynika, że zostało do niego wpisanych co najmniej kilka klauzul dotyczących możliwości zmiany ceny przez dewelopera, już zawarciu umowy, na skutek zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego w wyniku inwentaryzacji powykonawczej.

W wyroku z dnia 10 października 2004 r. (Sygn. akt XVII Amc 47/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie*” (postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod pozycją 227). W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Sąd orzekł, iż przedmiotowe postanowienie należy uznać za niedozwolone na podstawie art. 385³ pkt 10 i 11 k.c., gdyż pozwala pozwanemu na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. Sąd wskazał, iż taki zapis umożliwia dużą dowolność pozwanego w zakresie zmiany powierzchni przedmiotowego lokalu lub jego części składowych, gdyż nawet nie określa maksymalnego zakresu modyfikacji, który nie byłby uważany za zmianę przedmiotu świadczenia. Jednocześnie Sąd orzekł, że powyższy zapis wypełnia znamiona niedozwolonej klauzuli umownej, o której mowa w art. 385³ pkt 20 k.c. Sąd zważył, że „*Powyższe postanowienie umowne przewiduje bowiem możliwość zmiany przez pozwanego ceny lokalu na skutek możliwości wahań w rzeczywistej powierzchni lokalu w stosunku do tej określonej przy zawieraniu umowy. Jednocześnie powyższy wzorzec umowy nie przewiduje, w przypadku podwyższenia ceny lokalu w trakcie realizacji umowy dla konsumenta prawa do odstąpienia od umowy.*”

Wyrokiem z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za abuzywne postanowienie: „*Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%*” (wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 155). W wyroku Sąd stwierdził, iż kwestionowany zapis „(...) *zawiera niedozwolone postanowienia umowne określone w art. 385³ pkt 20 k.c., które umożliwiają pozwanej Spółce po zawarciu umowy z konsumentem podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego) bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej*

sytuacji, co z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta nie powinno budzić żadnych wątpliwości.”

Treść stosowanych przez stronę niniejszego postępowania postanowień § 3 ust. 2 pkt 3 „Umowy Rezerwacyjnej” i § 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” również przewiduje po stronie Capital Art Apartments prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy (podwyższenia ceny) w przypadku wystąpienia różnic w powierzchni wynikających z dokonanego obmiaru powykonawczego. Jednocześnie w takim przypadku brak jest w ww. wzorach umów ustanowionego po stronie konsumenta prawa do odstąpienia od umowy. Należy ponadto wskazać, iż - w odniesieniu do postanowienia § 3 ust. 2 pkt 3 „Umowy Rezerwacyjnej” - podobnie jak w treści postanowień wpisanych do rejestru, zmiana powierzchni jest niczym nieograniczona tzn. umożliwia Capital Art Apartments prawo do swobodnej i nawet znacznej zmiany powierzchni, co w oczywisty sposób jest sprzeczne z interesem konsumenta. W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

Odnosząc się do argumentów Spółki w zakresie braku tożsamości treści stosowanych przez nią ww. postanowień umownych z treścią klauzul wpisanych do rejestru pod poz. 227 i 155 Prezes Urzędu nie uznał ich za uzasadnione. W opinii Prezesa Urzędu, bezsprzecznym jest, że są one tożsame w zakresie, w jakim Spółka ma prawo zmienić cenę w wyniku zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego (przedsiębiorca ma możliwość podwyższenia ceny przedmiotu umowy po zawarciu umowy), bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy z tego powodu. Jednocześnie jak zostało wskazane powyżej § 3 ust. 2 pkt 3 „Umowy Rezerwacyjnej” pozostawia przedsiębiorcy swobodę w zakresie zmiany powierzchni lokalu.

Podnoszony przez stronę niniejszego postępowania argument, że w sytuacji wynikającej z dalszej części treści postanowienia § 4 ust. 3 „Umowy przedwstępnej” tj. w przypadku zmniejszenia powierzchni lokalu o ponad 5 %, Kupujący może od umowy odstąpić, nie zmienia oceny kwestionowanej treści postanowienia § 4 ust. 3. Obowiązek dopłaty przez konsumenta kwoty pieniężnej z tytułu otrzymania lokalu mieszkalnego o większej niż przewidziana w umowie powierzchni jest wzrostem ceny i konsument musi mieć w takim przypadku bezwzględnie zapewnione, stosownie do treści art. 385³ pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy. Podkreślenia wymaga fakt, iż w opinii doktryny: „*Zmiana ceny przez kontrahenta konsumenta dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy konsumentowi służy odpowiednik w postaci prawa odstąpienia od umowy*” (E. Łętowska, Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów – komentarz, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2001, s. 118). Nie jest zatem wystarczające przyznanie konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy tylko w przypadku zmniejszenia powierzchni lokalu mieszkalnego o ponad 5 %.

Z uwagi na powyższe należy uznać, iż ww. postanowienia stosowane przez Spółkę mieszczą się w „hipotezie” ww. klauzul wpisanych do rejestru.

Ad. pkt I 2 i 6 sentencji decyzji

W § 8 ust. 5 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P” Spółka stosuje postanowienie: „(...) *sądem właściwym dla rozstrzygnięcia sporów związanych ze stosowaniem lub wykonaniem niniejszej Umowy lub określeniem stosunków prawnych łączących Strony będzie sąd właściwy miejscowo dla siedziby Sprzedającego*”.

Z kolei w § 16 ust. 2 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” Spółka stosuje postanowienie o treści: „*Spory mogące powstać na tle*

niniejszej umowy będą rozpoznawane przez sąd powszechny właściwy dla siedziby Sprzedającego.”

W rejestrze niedozwolonych klauzul znajdują się m.in. następujące postanowienia, w których przedsiębiorca narzuca konsumentowi właściwość sądu:

1. „*Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu*” uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 17 sierpnia 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 100/05) i wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 922.
2. „*Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki*” - uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 stycznia 2007 r. (sygn. akt XVII Amc 156/05) (wpis do rejestru pod poz. 1007).

W przedmiotowych wyrokach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ww. postanowienia, wskazując jako sąd właściwy do rozstrzygnięcia kwestii spornych pomiędzy stronami umowy sąd miejscowo właściwy dla siedziby przedsiębiorcy, rodzą dla konsumenta niekorzystne konsekwencje prawne. Na skutek narzucenia konsumentowi sądu, który ma być właściwy do rozstrzygnięcia sporów między stronami umowy, konsument ma znacznie utrudnioną drogę sądową. Zapis taki niejednokrotnie zmusza go bowiem do prowadzenia sporu sądowego w odległej od jego miejsca zamieszkania miejscowości. Taka treść postanowień narzuca właściwość sądową w przypadku wystąpienia sporów i jest niezgodna z art. 385³ pkt 23 k.c.

Postanowienia § 8 ust. 5 „Umowy rezerwacyjnej nr.../2007/P” i § 16 ust. 2 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” w ten sam sposób kształtują stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów tj. narzucają właściwość, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów k.p.c. W związku z tym analiza porównawcza wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności wynikające z użytych zwrotów i wyrazów.

W toku postępowania - odnosząc się do zarzutów sformułowanych w pkt 2 i 6 - Spółka oświadczyła, iż przedmiotowe klauzule nie są już przez nią stosowane. Spółka wskazała, iż w odniesieniu do „Umowy Rezerwacyjnej”, od dnia 5 czerwca 2008 r., stosuje zapis w brzmieniu: „...sądem właściwym dla rozstrzygnięcia sporów związanych ze stosowaniem lub wykonaniem ninjszej Umowy lub określeniem stosunków prawnych łączących Strony będzie Sąd powszechny właściwy dla położenia przedmiotu”. W odniesieniu zaś do „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” (tu Spółka nie wskazała daty zmiany stosowania niniejszego postanowienia) stosuje zapis w brzmieniu: „Spory mogące powstać na tle niniejszej umowy będą rozpatrywane przez są powszechny właściwy dla przedmiotu Umowy”. Na dowód powyższego Spółka przekazała wzór obecnie stosowanej przez nią umowy rezerwacyjnej i wzór umowy przedwstępnej.

Odnosząc się do wyjaśnień Spółki, po pierwsze należy wskazać, że nawet gdyby uznać wyjaśnienia Spółki w przedmiotowym zakresie, to w opinii Prezesa Urzędu nie zmieniają one oceny treści niniejszych klauzul. Należy bowiem wskazać, iż w rejestrze niedozwolonych klauzul znajdują się poniższe postanowienia, w których przedsiębiorca narzuca konsumentowi właściwość sądu:

1. „*Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu*” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 23 września 2004 r. (Sygn. akt. XVII AmC 51/03) i wpisane do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 691.

2. „Sądem właściwym dla rozpoznania sporów powstałych na tle niniejszej umowy jest sąd miejsca wykonania umowy” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 16 lutego 2005 r. (Sygn. Akt XVII Amc 98/03) i wpisane do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 445.

W przywołanych wyrokach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż analizowane klauzule naruszają art. 385³ pkt 23 k.c. gdyż znacznie utrudniają konsumentowi drogę sądową. Ograniczają bowiem prawo konsumenta do wyboru najdogodniejszej dla niego możliwości prowadzenia sporu sądowego, jakie stwarzają przepisy Kodeksu postępowania cywilnego i pozwalają na zaistnienie sytuacji, w której sąd właściwy zgodnie z powyższymi zapisami będzie znajdował się w odległej dla konsumenta miejscowości. Podkreślenia wymaga, iż zasadę, w zakresie właściwości miejscowej konstytuuje art. 27 k.p.c. § 1: „Powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania”. Przepisy dotyczące właściwości przemiennej przewidują możliwość wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia umowy, jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przed sąd miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości, miejsce to powinno być stwierdzone dokumentem. Przepisy te (art. 31 i nast. K.p.c.) umożliwiają powodowi dokonanie wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej, a innym sądem oznaczonym w tych przepisach, w zależności, który sąd jest dla niego dogodniejszy (tak Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, Tom I, pod redakcją K. Piaseckiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996 r., str.164). Nie jest jednak dopuszczalne narzucenie właściwości przemiennej przez jedną ze stron stosunku prawnego, a jedynie następczy jej wybór w chwili powstania roszczenia wynikającego z umowy. Artykuł 46 K.p.c. przewiduje możliwość zawarcia tzw. umowy prorogacyjnej. Zgodnie z jego treścią, strony mogą umówić się na piśmie o poddanie sądowi pierwszej instancji, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy, sporu już wynikłego lub sporów mogących wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Sąd ten, jeżeli strony nie postanowiły inaczej, będzie wówczas wyłącznie właściwy. W świetle przytoczonego przepisu możliwe jest odejście od generalnego modelu właściwości ogólnej, jednak tylko wtedy, gdy jest to przedmiotem indywidualnego uzgodnienia umownego. Skuteczność takiej umowy zależy zatem od zgodnego wyrażenia woli stron, poprzez zawarcie stosownej umowy prorogacyjnej, określonej w art. 46 K.p.c. Nie może być za taką poczytywany, wzorzec stosowany przez Spółkę, gdyż zawiera on zbiór opracowanych (gotowych) i obowiązujących klauzul, przygotowanych przez przedsiębiorcę, bez współudziału i woli jego kontrahentów, a zatem jest wzorcem umownym.

Nowo opracowane przez Spółkę postanowienia, w ten sam sposób jak ww. abuzywne klauzule narzucają właściwość sądu, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów k.p.c. W związku z tym analiza porównawcza wskazuje na tożsamość treści porównywanych klauzul.

Po drugie należy wskazać, iż Spółka na potwierdzenie powyższego nie przedstawiła żadnych dowodów (tj. podpisanych przez konsumentów umów w oparciu o w niniejszym postępowaniu wzorzec umowny).

Ad. pkt I 4 sentencji decyzji

W § 6 ust. 10 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży” Spółka stosuje postanowienie o treści: „Przesunięcie terminu określonego w ust. 1 z powodów niezależnych od Sprzedającego, tj. (...) działań, na które mimo zachowania należytej staranności Sprzedający nie miał wpływu nie uważa się za zwłokę Sprzedającego.”

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następują

zostały wpisane pod poz. 882 i 883 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu*”. W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, iż powyższy zapis narusza art. 385³ pkt 2 k.c. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przedmiotowy zapis wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez przedsiębiorcę (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, np. z błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.). Sąd orzekł, iż zapis ten stanowi sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

Z kolei w wyroku z dnia 12 maja 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 126/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „*Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć*.” W przedmiotowym wyroku Sąd uznał argumentację Prezesa UOKiK, iż oczekiwanie na decyzje administracyjne czy konieczność wprowadzania przerw w realizacji budowy z uwagi na warunki atmosferyczne są nieodzownymi elementami świadczenia przez przedsiębiorcę usług deweloperskich. Z treści analizowanego postanowienia wynika, iż Spółka uwalnia się od odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji wynikające z okoliczności zewnętrznych, na które Spółka, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu. Wymaga podkreślenia, że, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2003 r. (V CK 311/02), o tym, czy na tle konkretnych okoliczności można osobie zobowiązanej postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jego postępowania z modelem, lecz także uwarunkowana doświadczeniem życiowym możliwość i powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania. Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż Spółka jako profesjonalista działający od wielu lat na rynku budowy i sprzedaży lokali mieszkalnych, powinna przy określaniu terminu realizacji inwestycji mieć na względzie typowe okoliczności zewnętrzne, które mogą mieć wpływ na przedłużenie okresu prowadzenia robót budowlanych. W ocenie Prezesa Urzędu, za bezzasadne należy uznać wyłączenie przez przedsiębiorcę odpowiedzialności za opóźnienia w realizacji inwestycji wynikające np. z działań organów administracyjnych, podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej,

związanych z przedsiębiorcą stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonywanie robót budowlanych oraz konieczności wykonania robót budowlanych, których w chwili podpisywania umowy z klientem nie można było przewidzieć. Przedmiotowe postanowienie stanowi zatem próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta, co godzi w dobre obyczaje takie jak: wzajemne zaufanie stron, uczciwość kupiecką czy zasadę rzetelnego traktowania kontrahenta. Mając powyższe na względzie, Sąd uznał, iż wskazane postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne, gdyż wyczerpuje dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Treść § 6 ust. 10 wzorca umowy stosowanego przez Capital Art Apartments również uprawnia przedsiębiorcę do zmiany terminu zakończenia inwestycji w przypadku zaistnienia okoliczności niezależnych od Spółki, których jednak ryzyko wystąpienia winna ona ponosić z tytułu swej zawodowej, gospodarczej działalności i które mogą być przez nią zawinione. Okoliczności te określone są przy tym zbyt ogólnikowo tj. „z powodów niezależnych od Sprzedającego”. Tym samym sformułowanie niniejszego postanowienia m.in. z uwagi na zawarty w nim otwarty katalog przesłanek egzoneracyjnych oraz jego ogólnikowość, pozwala Spółce na wyłączenie odpowiedzialności za wszelkie opóźnienia spowodowane niegospodarnością czy wręcz zaniedbaniem Spółki. Przedmiotowe postanowienie stanowi próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta, co godzi w dobre obyczaje takie jak: wzajemne zaufanie stron, uczciwość kupiecką czy zasadę rzetelnego traktowania kontrahenta. Należy ponadto wskazać, iż zarówno w przypadku klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jak i klauzuli stosowanej przez Capital Art Apartments ulega ograniczeniu odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co narusza art. 385³ pkt 2 k.c. W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na tożsamości treści porównywanych klauzul.

Ad. pkt I 5 sentencji decyzji

W § 7 ust. 1 „Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży”) Spółka posługuje się postanowieniem: „(...) *Kupujący zobowiązany jest do zapłacenia kary umownej wynoszącej 20 % (dwadzieścia procent) Ceny Netto określonej w § 4 ust. 1 niniejszej umowy.*”

Wyrokiem z dnia z 16 kwietnia 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 43/06 23) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „ *W przypadku nie przystąpienia przez Kupującego do zawarcia umowy przyrzeczonej i zwłoki w przystąpieniu przez Kupującego wynoszącej 30 dni Sprzedający może zbyć lokal na rzecz osoby trzeciej, a z kwot wpłaconych przez Kupującego potrącić sobie 10% wpłaconych kwot. Pozostała część wpłaconej kwoty zostanie zwrócona Kupującemu w terminie 30 dni od dnia otrzymania zapłaty całej ceny od osoby trzeciej, na rzecz, której zostanie zbyty lokal będący przedmiotem umowy*” (wpisane do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 1204). W powołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pełni podzielił argumentację Prezesa UOKiK, iż powyższe postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 16, 17 k.c. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi bowiem, iż niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie nakładające wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy, natomiast w świetle drugiego niedozwolone jest postanowienie nakładające na konsumenta, który nie wykonał

zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Analizowane postanowienie rażąco narusza interesy konsumentów, ponieważ ustalona przez dewelopera kwota odpowiadająca wartości 10% kwot wpłaconych przez konsumenta jest w istocie karą umowną nałożoną wyłącznie na konsumenta za niewykonanie umowy, tj. zwłokę lub nie przystąpienie do zawarcia umowy przyrzeczonej. Nadto ustalona w analizowanym postanowieniu kara umowna została ustalona w wygórowanej wysokości. Prezes UOKiK wskazywał, że przedmiotem umowy jest budowa budynku wielorodzinnego i sprzedaż znajdujących się nim lokali mieszkalnych. A zatem przedmiotem świadczenia dewelopera jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa wielorodzinnego, zawierający mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu - w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy przyrzeczonej - mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. W takim przypadku przedsiębiorca może sprzedać lokal mieszkalny, z którego zrezygnował konsument, przy czym szkody, jakie ponosi w związku z odstąpieniem, obejmują koszty sporządzenia stosownych dokumentów. Z uwagi na sposób finansowania inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe, zanim konsument otrzyma mieszkanie. Pozwala mu to na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. Zastrzeżenie więc przez dewelopera kary umownej w podanej wysokości nie znajduje uzasadnienia ekonomicznego, a narusza jedynie interes konsumenta oraz dobre obyczaje.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. (Sygn. akt XVII Amc 55/03) Sąd Ochrony konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwoloną treść postanowienia: „*W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b) Kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1*” (wpisane do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 369). W uzasadnieniu wyroku Sąd zważył, iż postanowienie to stanowi niedozwoloną klauzulę umowną określoną w art. 385³ pkt 17 k.c. Sąd wskazał, że „*(...) Przewidziana w tym zapisie kara umowna w wysokości 10% ceny lokalu jest rażąco wygórowana biorąc pod uwagę przeciętną cenę niewykończonego lokalu. Ponadto kara taka nie jest przewidziana w przypadku rozwiązania umowy przez pozwanego, co narusza zasady ekwiwalentności świadczeń umowy i stanowi niedozwolone postanowienie umowne określone w art. 385³ pkt 16 k.c.*”

Odnosząc się do wzorca umowy stosowanego przez Capital Art. Apartments należy wskazać, iż identycznie jak w przypadku ww. klauzul niedozwolonych, również treść § 7 ust. 1 „*Umowy przedwstępnej ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży*” rozpatrywana w świetle całości uregulowań tegoż wzorca umownego, ustanawia jedynie po stronie przedsiębiorcy prawo do domagania się zapłaty kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego przez konsumenta nie przewidując analogicznej sytuacji w przypadku naruszenia zobowiązania przez przedsiębiorcę. Ponadto, kara w wysokości 20 % ceny lokalu, została ustalona na poziomie znacznie wyższym niż w ww. niedozwolonych postanowieniach. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa UOKiK zasadność pobierania kary umownej powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Jak wskazano powyżej, w przypadku rozwiązania umowy z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy, lokal mieszkalny będący przedmiotem świadczenia Spółki może być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. Mając powyższe na uwadze nie powinno budzić wątpliwości, iż zastrzeżenie kary umownej na poziomie znacznie wyższym, tj. 20% ceny przedmiotu umowy, również rażąco narusza dobre obyczaje oraz uzasadnione interesy konsumentów. Wobec powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu przedmiotowy zapis jest tożsamy z powołanymi powyżej niedozwolonymi klauzulami

umownymi, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

Uznanie, iż postanowienia umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorcę są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone przesądza o bezprawności tego działania. Jak wskazano bowiem powyżej, art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów formułuje samoistną przesłankę bezprawności działań polegających na stosowaniu przez przedsiębiorcę postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki, określonej w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest także wykazanie, że w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony został zbiorowy interes konsumentów. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku – konsumentów. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do adresata, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie. Wobec tego działanie to jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta) i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów. W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Spółki, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nią umowę kupna-sprzedaży nieruchomości. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Capital Art Apartments nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Wykazanie, iż działanie Capital Art Apartments ma charakter bezprawny i narusza zbiorowy interes konsumentów, przesądza, iż działanie to ma charakter praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku prowadzonego postępowania administracyjnego, w piśmie z dnia 4 lipca 2008r., Spółka - odnosząc się postanowień kwestionowanych w pkt 2 i 6 sentencji niniejszej decyzji - oświadczyła, iż przedmiotowe klauzule nie są już przez nią stosowane. Na dowód powyższego Spółka przekazała wzór obecnie stosowanej przez nią umowy rezerwacyjnej i umowy przedwstępnej, które nie zawierały w swej treści klauzul kwestionowanych w pkt 2 i 6 sentencji niniejszej decyzji. Odnosząc się natomiast do postanowienia kwestionowanego w pkt 5 sentencji decyzji Spółka poinformowała, iż podjęła decyzję, aby zmniejszyć wysokość kary umownej w stosowanych przez nią wzorach umów do wysokości 9 % ceny netto przedmiotu umowy, co jej zdaniem stanowi realną wartość szkody, jaką ponosi Spółka w takiej sytuacji. Spółka stwierdziła, iż w chwili obecnej jest w trakcie implementacji stosowanej decyzji jej zarządu. Na dowód powyższego Spółka przekazała wzór obecnie stosowanej przez nią umowy przedwstępnej, które nie zawierał w swej treści klauzuli kwestionowanej w pkt 5 sentencji decyzji.

W piśmie z dnia 11 września 2008 r. Spółka wyraziła wolę dostosowania wzorców do wymogów przewidzianych w przepisach prawnych i zobowiązania się do zaniechania stosowania niedozwolonych postanowień umownych. Spółka nie przedstawiła jednak nowo

opracowanych projektów wzorów umowy rezerwacyjnej i umowy przedwstępnej dostosowanych do wymogów określonych w przepisach prawa.

Przepis art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż w przypadku, gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania. Zgodnie zaś z art. 27 ust. 3 ciężar udowodnienia okoliczności, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24, spoczywa na przedsiębiorcy.

Dla uznania, iż Przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu niedozwolonego postanowienia umownego, koniecznym jest opracowanie nowego wzorca umowy i wprowadzenie go do obrotu konsumenckiego w połączeniu z zakończeniem przedstawiania projektów aneksów konsumentom, którzy podpisali umowy w oparciu o stary wzorzec umowy, prowadzącego do zgodności tych umów z obowiązującym prawem. Zadeklarowanie przez Przedsiębiorcę dokonania tych czynności może co najwyżej świadczyć o przejawieniu zamiaru zaniechania praktyki. Dopiero udowodnienie, że Przedsiębiorca zapewnił konsumentom możliwość usunięcia niedozwolonych zapisów, bądź ich zastąpienia postanowieniami zgodnymi z prawem lub też faktu wygaśnięcia umów zawierających klauzule abuzywne, pozwoliłoby na stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Zgromadzony materiał dowodowy w niniejszej sprawie nie daje jednak podstaw do takiego stwierdzenia w stosunku do żadnej z praktyk wymienionych w pkt 1- 6 niniejszej decyzji.

Należy wskazać, że w toku prowadzonego postępowania Spółka wyjaśniła, że nie stosuje już postanowień kwestionowanych w pkt 2 i 6 sentencji niniejszej decyzji. Capital Art Apartments nie przedstawiła jednak żadnych dowodów świadczących o usunięciu przedmiotowych klauzul z umów dotychczas przez nią zawartych tj. o aneksowaniu umów konsumentom, którzy podpisali umowy w oparciu o stary wzorzec umowy, prowadzącego do zgodności tych umów z obowiązującym prawem. Przekazała jedynie wzory nowoopracowanych umów. Również w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w pkt 5 decyzji Spółka stwierdziła, iż w chwili obecnej jest w trakcie implementacji decyzji zarządu zmieniającej wysokość stosowanej przez nią kary umownej. Na dowód tego Spółka przekazała wzór nowoopracowanej umowy przedwstępnej.

Tymczasem, jak zostało wyżej podkreślone zadeklarowanie przez Przedsiębiorcę dokonania ww. czynności może co najwyżej świadczyć o przejawieniu zamiaru zaniechania praktyki. Dla stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki istotne jest natomiast, by Przedsiębiorca przedstawił nowoopracowany wzorzec umowy i wykazał, że przedstawił wszystkim dotychczasowym klientom aneksy do wcześniej zawartych umów.

W tym stanie faktycznym nie jest zatem możliwe uznanie, że Spółka zaniechała stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie I sentencji.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Kara ta ma charakter fakultatywny, co oznacza, że o celowości jej nałożenia Prezes UOKiK rozstrzyga każdorazowo biorąc pod uwagę okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy Prezes UOKiK bierze pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dokonało zostało co najmniej nieumyślnie. Konieczność uwzględnienia przesłanki winy przy nakładaniu kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje, w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego¹.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Spółka. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania zostaną uznane przez Prezesa UOKiK za niezgodne z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, nie mogą zatem skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, choć zarazem może stanowić podstawę do złagodzenia wymiaru kary.

W niniejszej sprawie za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez Capital Art Apartments określonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w sposób określony sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działanie Capital Art Apartments powinno być temu Przedsiębiorcy kojarzyć z nieuchronnością naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zawodowy (profesjonalny) charakter świadczenia usług wymaga prowadzenia działalności w sposób zapewniający poszanowanie dobrych obyczajów oraz słuszych interesów konsumentów, co wiąże się z respektowaniem obowiązujących przepisów prawa. Przedsiębiorca winien wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne ani w inny sposób godzić w interesy swoich kontrahentów. Należy także zwrócić uwagę, że postanowienia wzorców umów, z którymi tożsame są postanowienia stosowane przez Spółkę zostały wpisane do rejestru klauzul abuzywnych w okresie od stycznia 2005 r. do kwietnia 2008 r. – w większości na długo przed wszczęciem niniejszego postępowania. Spółka miała, więc wystarczająco dużo czasu, aby dostrzec bezprawność swoich zachowań i podjąć odpowiednie kroki mające na celu doprowadzenie stosowanych wzorców umownych do stanu zgodności z prawem. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działanie Capital Art Apartments opisane sentencji niniejszej decyzji ma charakter co najmniej nieumyślny, jest zatem zawinione.

Art. 106 ust. 1 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 nałożenie kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje

¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r. (sygn. akt U 7/93).

o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), jak i prewencyjną (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKiK, nadaje jej charakter nadaje jej charakter dyscyplinujący². Ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 ustawy jedynie przykładowo wskazano, że Prezes UOKiK winien wziąć pod uwagę okres, stopień okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest jednak oczywiste, że na wysokość kary powinien wpływać również stopień naruszenia lub zagrożenia interesu publicznoprawnego.

Ustalając wysokość nałożonej na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął pod uwagę następujące okoliczności, przemawiające za nałożeniem kary i uwzględnione przy określaniu jej wysokości:

- stwierdzono sześć praktyk naruszające zbiorowe interesy konsumentów (Przedsiębiorca stosuje w umowach z konsumentami sześć niedozwolonych postanowień umownych);
- stwierdzone naruszenia polegają na stosowaniu postanowień umownych wpisanych do powszechnie dostępnego rejestru klauzul niedozwolonych. Są one zatem naruszeniem tego rodzaju, że Przedsiębiorca z łatwością mógł mu zapobiec. Mimo to nie dopełnił wymaganego od profesjonalnych uczestników obrotu prawnego wymogu należytej staranności i nie dochował zgodności stosowanych umów z ww. rejestrem;

Prezes UOKiK wziął pod uwagę następujące okoliczności – odnoszące się do charakteru naruszenia i stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy – przemawiające za ustaleniem wysokości kary na umiarkowanym poziomie:

- okoliczności sprawy wskazują na nieumyślny charakter naruszenia przez Spółkę zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- Spółka nie była dotąd adresatem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;
- aktywne współdziałanie z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania, w szczególności dostarczanie żądanych dokumentów i wyjaśnień w terminach wyznaczonych przez Prezesa Urzędu.
- Spółka podjęła działania w celu zaniechania stosowania niedozwolonych postanowień umownych określonych w pkt 2,5,6 sentencji niniejszej decyzji, chociaż podjęte działania nie zakończyły się ostatecznie zaniechaniem stosowania zarzucanej jej praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Stosownie do zapisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy, maksymalna kara może stanowić 10 % przychodu, co stanowi kwotę 152.027,95 zł. (słownie: sto pięćdziesiąt dwa tysiące dwadzieścia siedem złotych, dziewięćdziesiąt pięć groszy). Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu przyjął za podstawę obliczeń kwotę odpowiadającą wysokością przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2007 r. wynoszącego 1.520.279,54 zł (słownie: milion pięćset dwadzieścia tysięcy dwieście siedemdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt cztery grosze).

² Por.: wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. akt III SK 31/04).

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na podmioty, które dopuściły się stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on 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. W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie **7000,00 zł** (słownie: siedem tysięcy złotych). Nałożona kara stanowi **ok. 4,6 %** jej maksymalnej wysokości. Oceniając powyższe – występują okoliczności łagodzące – i ich zastosowanie wpłynęło na ustalenie ostatecznego wymiaru kary. W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym przypadku kara powinna spełnić przede wszystkim funkcję prewencyjną i wychowawczą, tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na względzie należało orzec jak w punkcie II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Otrzymuje:

Pan

Michał Tomczak

Pełnomocnik spółki Capital Art Apartments Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

Tomczak i Partnerzy

Spółka Adwokacka

ul. Podwale 3/9

00-252 Warszawa