



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ**

Poznań, 28 czerwca 2019r.

RPZ.611.1.2018.JM

DECYZJA nr RPZ 5/2019

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2019r. poz. 369), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wszczętego z urzędu przeciwko 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się postanowienia wzorca umowy deweloperskiej stosowane przez 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu, o treści:**

1. „(...) wynikająca z obmiaru powykonawczego zmiana powierzchni użytkowej Lokalu (w stosunku do podanej w § 2 pkt 6 niniejszego aktu) w granicach do plus-minus 2% nie wpływa na stan rozliczeń między stronami (...)” (§ 4 ust. 1b)
2. „Strony zastrzegają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych wynikających z niniejszej umowy nastąpi poprzez zapłatę kar umownych na zasadach poniższych:
 - 1) za zwłokę Dewelopera w dotrzymaniu terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności Lokalu oraz przeniesienia na Nabywcę prawa własności tego Lokalu lub zwłokę w dotrzymaniu terminu wydania Lokalu w posiadanie Nabywcy, która powstanie z przyczyn zależnych od Dewelopera, Deweloper zapłaci Nabywcy karę umowną w wysokości 0,05% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu- za każdy dzień zwłoki,
 - 3) łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 5% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu” (§ 8 pkt 1 i 3)
3. „Nabywca oświadcza ponadto, że udziela niniejszym Deweloperowi pełnomocnictwa do:
 - 1) dokonywania w imieniu Nabywcy wszelkiego rodzaju czynności prawnych i faktycznych, a także składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu Nabywcy przed wszelkimi osobami fizycznymi oraz prawnymi (a także jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej), organami administracji rządowej i samorządowej, urzędami, sądami i instytucjami, z prawem do składania w imieniu mocodawcy pism, podań, wniosków i oświadczeń i z prawem do uzyskiwania wszelkich dokumentów (w szczególności odpisów, wypisów, pozwoleń, decyzji i zaświadczeń)

w zakresie (...) zawierania umów o podziale nieruchomości wspólnej do używania

2) oddawania podczas głosowania nad uchwałami wspólnoty mieszkaniowej głosu w imieniu Nabywcy w zakresie dotyczącym łączenia lokali, podziału lokali, zmiany przeznaczenia lokali, zmiany pomieszczeń przynależnych do lokali (przy czym zmiany te nie mogą dotyczyć Lokalu, który jest przedmiotem niniejszej umowy) oraz w zakresie podziału nieruchomości wspólnej do używania” (§ 10 pkt 1d i pkt 2)

4. „Strony oświadczają, że postanowienia niniejszej umowy zostały uzgodnione indywidualnie z Nabywcą (przez co rozumie się przyjęcie ich bez uwag lub dokonanie jej zmian poprzez negocjacje obu stron umowy), a Nabywca potwierdza jednocześnie, iż postanowienia te są dla niego zrozumiałe, a także jednoznaczne” (§ 11 ust. 6 pkt 1),

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 1025 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i zakazuje się ich wykorzystywania

II. na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu określonego w art. 23a ww. ustawy, w postaci skierowania do konsumentów, będących stronami umów deweloperskich zawartych na podstawie wzorca umowy deweloperskiej, o którym mowa powyżej w pkt I, listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w terminie 2 (dwóch) miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, pisemnej informacji o wydaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niniejszej decyzji nr RPZ 5/2019 z dnia 28 czerwca 2019r. o treści:

„3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr RPZ 5/2019 z dnia 28 czerwca 2019r. uznał za niedozwolone postanowienia wzorca umowy deweloperskiej, wykorzystywane przez Spółkę w obrocie z konsumentami o następującej treści: (...) - należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone.

W związku z powyższym, postanowienia te nie wiążą Pani/Pana, czyli są bezskuteczne. Bezskuteczność powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy zatem traktować tak, jakby w ogóle nie została zamieszczona w zawartej umowie.

Decyzja Prezesa UOKiK została udostępniona na stronie internetowej www.uokik.gov.pl.

Podpis osoby uprawnionej do reprezentacji 3DOM S.A.”

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy:

1. karę pieniężną w wysokości 41.449 zł (słownie: czterdzieści jeden tysięcy czterysta czterdzieści dziewięć zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.1 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa
2. karę pieniężną w wysokości 66.319 zł (słownie: sześćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dziewiętnaście zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.2 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa
3. karę pieniężną w wysokości 24.869 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt dziewięć zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.3 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa

4. **karę pieniężną** w wysokości 24.869 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt dziewięć zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.4 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa

IV. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 2096 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanawia się obciążyć 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu kosztami postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w wysokości 23,40 zł (słownie: dwadzieścia trzy zł 40/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie przeciwko 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Spółka) postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Przed wszczęciem postępowania Prezes Urzędu skierował do Spółki wystąpienie na podstawie art. 49a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedstawiając swoje zastrzeżenia dotyczące postanowienia wzorca umowy deweloperskiej, z którymi Spółka się nie zgodziła.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że realizując przedsięwzięcie deweloperskie pod nazwą „Strzeszyn Park” w Poznaniu Spółka wykorzystuje w obrocie konsumenckim wzorzec umowy deweloperskiej. Analiza tego wzorca dała podstawę do wszczęcia przeciwko Spółce, postanowieniem z dnia 10 października 2018r., postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w związku z podejrzeniem naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postawiony Spółce zarzut objął postanowienia o treści:

1. „(...) *wynikająca z obmiaru powykonawczego zmiana powierzchni użytkowej Lokalu (w stosunku do podanej w § 2 pkt 6 niniejszego aktu) w granicach do plus-minus 2% nie wpływa na stan rozliczeń między stronami (...)*” (§ 4 ust. 1b)
2. „*Strony zastrzegają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych wynikających z niniejszej umowy nastąpi poprzez zapłatę kar umownych na zasadach poniższych:*
 - 1) *za zwłokę Dewelopera w dotrzymaniu terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności Lokalu oraz przeniesienia na Nabywcę prawa własności tego Lokalu lub zwłokę w dotrzymaniu terminu wydania Lokalu w posiadanie Nabywcy, która powstanie z przyczyn zależnych od Dewelopera, Deweloper zapłaci Nabywcy karę umowną w wysokości 0,05% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu- za każdy dzień zwłoki,*
 - 3) *łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 5% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu”* (§ 8 pkt 1 i 3)
3. „*Nabywca oświadcza ponadto, że udziela niniejszym Deweloperowi pełnomocnictwa do:*
 - 1) *dokonywania w imieniu Nabywcy wszelkiego rodzaju czynności prawnych i faktycznych, a także składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu Nabywcy przed wszelkimi osobami fizycznymi oraz prawnymi (a także jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej), organami administracji rządowej i samorządowej, urzędami, sądami i instytucjami,*

z prawem do składania w imieniu mocodawcy pism, podań, wniosków i oświadczeń i z prawem do uzyskiwania wszelkich dokumentów (w szczególności odpisów, wypisów, pozwoleń, decyzji i zaświadczeń) w zakresie (...) zawierania umów o podziale nieruchomości wspólnej do używania

- 2) *oddawania podczas głosowania nad uchwałami wspólnoty mieszkaniowej głosu w imieniu Nabywcy w zakresie dotyczącym łączenia lokali, podziału lokali, zmiany przeznaczenia lokali, zmiany pomieszczeń przynależnych do lokali (przy czym zmiany te nie mogą dotyczyć Lokalu, który jest przedmiotem niniejszej umowy) oraz w zakresie podziału nieruchomości wspólnej do używania” (§ 10 pkt 1d i pkt 2)*
4. *„Strony oświadczają, że postanowienia niniejszej umowy zostały uzgodnione indywidualnie z Nabywcą (przez co rozumie się przyjęcie ich bez uwag lub dokonanie jej zmian poprzez negocjacje obu stron umowy), a Nabywca potwierdza jednocześnie, iż postanowienia te są dla niego zrozumiałe, a także jednoznaczne” (§ 11 ust. 6 pkt 1).*

Prezes Urzędu stwierdził, że postanowienia te mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania, Spółka przedstawiła swoje szczegółowe stanowisko co do braku podstaw do wszczęcia przeciwko niej postępowania, oraz treści poszczególnych postanowień, które zakwestionował Prezes Urzędu.

W pierwszej kolejności Spółka zaprzeczyła, że postuluje wzorem umownym w rozumieniu art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego. Powołując się na opinie doktryny, Spółka zaznaczyła m.in., że wzorem umownym są przygotowane przez proponenta z góry, przed zawarciem umowy, postanowienia kształtujące treść stosunku prawnego wiążącego strony i wprowadzone do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść, a w konsekwencji postanowienia w nim zawarte nie mogą być negocjowane. Spółka wskazała, że jest to stosunek prawny *de facto* stworzony przez jedną ze stron, do którego druga strona jedynie przystępuje na warunkach i zasadach określonych przez proponenta. Spółka stwierdziła, że w przypadku nawiązywanych przez nią relacji z konsumentami taka sytuacja nie miała miejsca, ponieważ w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nigdy nie stosowała względem konsumentów wzorca umownego. Spółka poinformowała, że w związku z prowadzeniem inwestycji o charakterze deweloperskim przygotowała projekt umowy deweloperskiej i projekty innych rodzajów umów związanych z inwestycją, stanowiące punkt wyjścia do rozmów z potencjalnymi nabywcami, które usprawniają prowadzenie negocjacji dotyczących treści zawieranych umów.

Spółka wyraziła zarazem opinię, że nieracjonalnym jest oczekiwanie, aby przedsiębiorca zawierający kilkadziesiąt umów tylko w ramach jednego przedsięwzięcia, z każdym z zainteresowanych spisywał na bieżąco punkt po punkcie każde uzgodnienia lub nakładał uciążliwość związaną z przygotowaniem umowy na konsumenta, zwłaszcza zważywszy na obszerność umów deweloperskich. Spółka uznała tym samym, że przygotowany projekt umowy, w którym modyfikacji ulegają jedynie postanowienia zmienione na prośbę i zgodnie z oczekiwaniami drugiej strony, zdecydowanie ułatwia zarówno rozmowy z potencjalnymi klientami, jak również usprawnia pracę dewelopera oraz sam proces zawierania umów, oszczędzając czas deweloperowi i nabywcom.

Spółka podkreśliła ponadto, że do sporządzenia projektu umowy deweloperskiej, nazywanego również wzorem zgodnie z nazewnictwem stosowanym w ustawie, zobowiązana jest przez art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Na podstawie tego przepisu deweloper jest zobowiązany, na żądanie osoby zainteresowanej zawarciem umowy deweloperskiej, doręczyć jej prospekt informacyjny wraz z załącznikami - jednym z nich jest wzór umowy deweloperskiej. Mając na uwadze ww. obowiązek, Spółka uznała za

nieuprawniony zarzut, że w rzetelnie przygotowanym przez nią projekcie umowy deweloperskiej wprowadziła propozycje jakichkolwiek postanowień. Zdaniem Spółki, karanie podmiotu za wypełnianie jego obowiązków ustawowych, przy jednoczesnym braku naruszenia jakichkolwiek przepisów, stoi w sprzeczności z polskim porządkiem prawnym.

Spółka wskazała także, że z powszechnie obowiązujących przepisów prawa wynika, że za niedozwolone mogą zostać uznane wyłącznie takie postanowienia, które nie były z konsumentem indywidualnie uzgadniane. W opinii Spółki, sam fakt, że zapisy umowy zostały przez nią zaproponowane wraz z prospektem informacyjnym, a część nabywców nie zmieniła kwestionowanych postanowień nie oznacza, że nabywcy ci nie mieli takiej możliwości. Spółka podkreśliła, że każdemu nabywcy lokalu zapewniła prawo indywidualnego uzgodnienia proponowanych postanowień umownych. Jak zauważyła, za właściwą regułę interpretacyjną w tym zakresie należy uznać tę, że postanowienie, na które konsument miał rzeczywisty wpływ to takie postanowienie, na które mógł rzeczywiście wpływać niezależnie od tego, czy z uprawnienia w ogóle spróbował lub też chciał skorzystać. Powołując się m.in. na fakt, że wielu nabywców skutecznie doprowadziło do zmian umów, Spółka uznała, że możliwość wpływu na kształtowanie treści postanowień umowy była realna. W konsekwencji Spółka stwierdziła, że postanowienia umów deweloperskich podlegały negocjacji i zostały z nabywcami wynegocjowane indywidualnie, co samo w sobie wyklucza możliwość uznania ich za niedozwolone. Spółka zwróciła przy tym uwagę, że wszystkie umowy deweloperskie zawierane są przed notariuszem, przy zachowaniu wymaganych przepisami prawa standardów zawierania aktów notarialnych, a więc przynajmniej po odczytaniu umowy przez notariusza i wyjaśnieniu jej postanowień. W związku z tym, zdaniem Spółki, konsument nie może podnosić, że nie miał świadomości na co wyraża zgodę, a co więcej, że nie mógł zgody nie wyrazić, a sama treść umowy została mu narzucona.

Kwestionując zasadność wszczęcia niniejszego postępowania, Spółka podniosła również, że dokonanie oceny rzeczywistego wpływu poszczególnych zapisów umowy wymaga zbadania okoliczności związanych z konkretnym procesem kontraktowania, tj. analizy całej treści danej klauzuli i kontekstu towarzyszącego zawarciu umowy, a więc prowadzenia przez nią wyczerpujących i szczegółowych rozmów z potencjalnymi nabywcami, braku agresywnej kampanii reklamowej i nierzetelnego namawiania potencjalnych nabywców atrakcyjnymi obietnicami, które miałyby wywrzeć na nich szczególny wpływ celem zawarcia umowy deweloperskiej. Za błędne Spółka uznała przyjęcie z góry założenia, że była stroną dominującą czy bardziej uprzywilejowaną. W opinii Spółki, należy dokonać oceny całokształtu okoliczności związanych z zawieraną konkretną umową w konkretnym dziale gospodarki. Odwołując się do sytuacji na rynku lokalnym, Spółka podniosła, że fakt funkcjonowania wielu deweloperów oferujących lokale o porównywalnej powierzchni, standardzie i cenie powoduje, że od wielu lat w rzeczywistości to nabywcy stanowią silniejszą stronę zawieranych umów, mogąc wybierać w wielu ofertach różnych deweloperów. Podsumowując swoje stanowisko w ww. kwestii Spółka podkreśliła, że ochrona konsumenta nie może odbywać się kosztem pokrzywdzenia przedsiębiorcy.

W trakcie postępowania Spółka poinformowała dodatkowo m.in., że niezależnie od przedstawionego stanowiska, podjęła skuteczne działania niezbędne do naprawienia szkód, jakie konsumenci ponieśli wskutek opóźnienia w wydaniu i przeniesieniu własności lokali. Jak wskazała, konsumenci otrzymali stosowne pokrycie zgłoszonych strat finansowych, w formie z nimi uzgodnionej.

W toku postępowania Prezes Urzędu doręczył Spółce postanowienie z dnia 3 czerwca 2019r. o oddaleniu złożonych przez nią wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków: osób reprezentujących Spółkę przy zawieraniu umów deweloperskich, notariusza, który sporządził akty notarialne umów deweloperskich oraz wybranych konsumentów, z którymi Spółka zawarła ww. umowy oraz w charakterze strony-Prezesa Zarządu Spółki.

Pismem z dnia 3 czerwca 2019r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z nim i złożenia dodatkowych wyjaśnień. W dniu 11 czerwca 2019r. pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami sprawy. Po zapoznaniu się z aktami sprawy, pismem z dnia 12 czerwca 2019r. Spółka podtrzymała dotychczasowe stanowisko i złożone wcześniej wyjaśnienia. Spółka podkreśliła m.in., że wszystkie działania podejmowała wyłącznie w dobrej wierze i z pełnym poszanowaniem klientów. Jak zaznaczyła, bez względu na wykładnię postanowień umowy wszelkie negatywne skutki dla klientów, wynikające z opóźnienia w realizacji inwestycji i ze znajdujących się w umowach deweloperskich zapisów, zostały zawiązką usunięte w oparciu o wiele indywidualnych spotkań i porozumień. Spółka zadeklarowała także, że w przypadku uznania zakwestionowanych klauzul za postanowienia niedozwolone, wszelkie dokumenty w przyszłości będą przygotowane zgodnie z wykładnią Prezesa Urzędu i w oparciu o jej najlepszą wiedzę.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000513850. Przedmiot działalności gospodarczej Spółki obejmuje m.in. roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych (dowód: odpis z rejestru KRS- k. 737-738 akt).

W ramach prowadzonej działalności w sierpniu 2015r. Spółka rozpoczęła realizację przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. A.E. Fieldorfa w Poznaniu pod nazwą „Strzeszyn Park”, polegającego na budowie zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z lokalami usługowymi. Przy realizacji ww. przedsięwzięcia Spółka postąpiła się wzorcem umowy deweloperskiej o nazwie: „wzór umowy”, w oparciu o który zawierała umowy z konsumentami. Wzorzec ten stanowił załącznik do przekazywanego konsumentom prospektu informacyjnego dotyczącego wymienionego przedsięwzięcia. Zgodnie z jego postanowieniami Spółka zawarła [usunięto] umowy deweloperskie (dowód: pismo Spółki z dnia 28 marca 2018r. wraz z załączonym wzorem umowy- k. 5-32 akt; umowy deweloperskie zawarte przez Spółkę z konsumentami wraz z załączonymi wzorcami umów- k. 36-60, 66-91, 97-122 akt, umowy deweloperskie zawarte przez Spółkę z konsumentami zgodnie z ww. wzorcem- k. 442-681 akt).

W wykorzystywanym przez Spółkę wzorcu umowy deweloperskiej zamieszczono postanowienia o treści:

1. „(...) wynikająca z obmiaru powykonawczego zmiana powierzchni użytkowej Lokalu (w stosunku do podanej w § 2 pkt 6 niniejszego aktu) w granicach do plus-minus 2% nie wpływa na stan rozliczeń między stronami (...)” (§ 4 ust. 1b)
2. „Strony zastrzegają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych wynikających z niniejszej umowy nastąpi poprzez zapłatę kar umownych na zasadach poniższych:
 - 1) za zwłokę Dewelopera w dotrzymaniu terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności Lokalu oraz przeniesienia na Nabywcę prawa własności tego Lokalu lub zwłokę w dotrzymaniu terminu wydania Lokalu w posiadanie Nabywcy, która powstanie z przyczyn zależnych od Dewelopera, Deweloper zapłaci Nabywcy karę umowną w wysokości 0,05% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu- za każdy dzień zwłoki,
 - 3) łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 5% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu” (§ 8 pkt 1 i 3)
3. „Nabywca oświadcza ponadto, że udziela niniejszemu Deweloperowi pełnomocnictwa do:
 - 1) dokonywania w imieniu Nabywcy wszelkiego rodzaju czynności prawnych i faktycznych, a także składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu Nabywcy

przed wszelkimi osobami fizycznymi oraz prawnymi (a także jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej), organami administracji rządowej i samorządowej, urzędami, sądami i instytucjami, z prawem do składania w imieniu mocodawcy pism, podań, wniosków i oświadczeń i z prawem do uzyskiwania wszelkich dokumentów (w szczególności odpisów, wypisów, pozwoleń, decyzji i zaświadczeń) w zakresie (...) zawierania umów o podziale nieruchomości wspólnej do używania

- 2) *oddawania podczas głosowania nad uchwałami wspólnoty mieszkaniowej głosu w imieniu Nabywcy w zakresie dotyczącym łączenia lokali, podziału lokali, zmiany przeznaczenia lokali, zmiany pomieszczeń przynależnych do lokali (przy czym zmiany te nie mogą dotyczyć Lokalu, który jest przedmiotem niniejszej umowy) oraz w zakresie podziału nieruchomości wspólnej do używania” (§ 10 pkt 1d i pkt 2)*
4. *„Strony oświadczają, że postanowienia niniejszej umowy zostały uzgodnione indywidualnie z Nabywcą (przez co rozumie się przyjęcie ich bez uwag lub dokonanie jej zmian poprzez negocjacje obu stron umowy), a Nabywca potwierdza jednocześnie, iż postanowienia te są dla niego zrozumiałe, a także jednoznaczne” (§ 11 ust. 6 pkt 1)*

(dowód: wzorzec umowy deweloperskiej- k. 8-32 akt).

Realizując przedsięwzięcie deweloperskie „Strzeszyn Park”, Spółka zapewniała nabywcom ochronę ich środków finansowych w postaci zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Spółka zakończyła procedurę wydawania lokali nabywcom, z którymi zawarła umowy deweloperskie w ramach ww. przedsięwzięcia w dniu 3 października 2018r., natomiast w dniu 25 stycznia 2019r. Spółka zakończyła procedurę zawierania umów przenoszących własność tych lokali *(dowód: pisma Spółki z dnia: 7 stycznia 2019r. wraz z umową zamkniętego mieszkaniowego rachunku powierniczego i 25 marca 2019r.- k. 693-711 i 718 akt).*

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W opinii Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, zainteresowanych nabyciem lokali mieszkalnych, którzy mogli być narażeni na stosowanie przez Spółkę we wzorcu umowy deweloperskiej niedozwolonych postanowień umownych. Zakwestionowane działania Spółki nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wynika z faktu posługiwania się przez Spółkę wzorcem umowy przy realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego „Strzeszyn Park”.

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy art. 385¹ i art. 385³ Kodeksu cywilnego, które stanowią materialną podstawę ingerencji Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie,

implementują do prawa krajowego dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L.1993.95.29). Interpretacji tych przepisów należy zatem dokonywać w odniesieniu do uregulowań zawartych w dyrektywie. Zgodnie z preambułą dyrektywy, obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie, aby umowy zawierane z konsumentami nie zawierały nieuczciwych warunków. Należy tym samym uznać, że ochrona interesu publicznego w rozpatrywanej sprawie wyraża się także w konieczności zagwarantowania, by we wzorcach umów wykorzystywanych przez przedsiębiorców w relacjach z konsumentami nie występowały niedozwolone postanowienia umowne.

Naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Stosownie do art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W świetle ww. przepisu, możliwość uznania postanowienia za niedozwolone uzależniona jest od stwierdzenia, że:

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów,
2. postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione,
3. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy,
4. postanowienie nie określa głównych świadczeń stron chyba, że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny.

Należy podkreślić, że przepis art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego stanowi klauzulę generalną, którą uzupełnia zamieszczona w art. 385³ Kodeksu cywilnego lista tzw. klauzul szarych, obejmująca typowe, najczęściej spotykane w praktyce klauzule, które uznawane są za sprzeczne z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków i ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Chodzi o takie klauzule, które z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają konsumenta w gorszym (trudniejszym) położeniu. Odwzorowanie w umowie (wzorcu) któregoś z postanowień objętych ww. wyliczeniem znacząco ułatwia wykazanie, że wypełnia ono przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego. Funkcja art. 385³ sprowadza się więc do ustanowienia swoistego domniemania działającego „w razie wątpliwości”, że klauzula umowna o określonej treści jest zakazanym postanowieniem umownym (tak W. Popiołek i stanowiska tam powołane. Komentarz do art. 385³ Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449¹¹, t. I pod red. prof. dr hab. K. Pietrzykowskiego, wyd. CH Beck, Warszawa 2005, s. 995-996).

W wyroku z dnia 11 października 2007r. sygn. akt III SK 19/07 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że postanowienie umowne, które zostało umieszczone w przykładowym katalogu nieuczciwych postanowień umownych w art. 385³ Kodeksu cywilnego nie jest *per se* nieuczciwym postanowieniem umownym. Katalog ten nie przesądza statusu danego postanowienia jako niedozwolonego postanowienia umownego (postanowienia wzorca umów). Sąd Najwyższy wskazał, że wykaz ten należy kwalifikować jako swoistą wskazówkę co do rodzaju postanowień, które mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia ich zgodności z interesami i uprawnieniami konsumentów, niemniej kwalifikacja określonego postanowienia jako nieuczciwego i tym samym niedozwolonego wymaga dokonania oceny (analizy) wzorca z punktu widzenia ogólnych przesłanek z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Stosowanie postanowienia przez przedsiębiorcę

Ocenę zasadności uznania zakwestionowanych postanowień za niedozwolone, poprzedzić należy stwierdzeniem, że Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 4 pkt 1 ww. ustawy stanowi, że ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646, ze zm.). Art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, za przedsiębiorcę uznaje m.in. osobę prawną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą. 3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS. Posiadając status przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa przedsiębiorców, Spółka jest tym samym przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Działania Spółki podlegają więc kontroli z punktu widzenia przepisów tej ustawy.

Przytoczony powyżej art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odwołuje się do stosowania we wzorcach umów zawieranych z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Zrekonstruowanie treści zakazu wynikającego z tego przepisu wymaga zatem sięgnięcia także do uregulowań kodeksowych, odnoszących się do wzorców umów i postanowień niedozwolonych (por. K. Pacuła [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów; art. 23a-23d i 99a-99f. Komentarz pod red. K. Osajdy, 2018, wyd. 1, Legalis). O ile bowiem art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego określa cywilnoprawne skutki zastosowania w umowie niedozwolonego postanowienia umownego, o tyle art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawia publicznoprawny zakaz w tym zakresie.

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że art. 23a ustawy, obowiązujący od dnia 17 kwietnia 2016r., został wprowadzony przez ustawę z dnia 5 sierpnia 2015r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015r. poz. 1634). Ustawa ta uchylila jednocześnie przepisy art. 479³⁶⁻⁴⁷⁹⁴⁴ Kodeksu postępowania cywilnego, na mocy których o uznaniu postanowień wzorca umowy za niedozwolone orzekał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK; SOKiK rozpoznaje nadal sprawy, w których pozwy złożone zostały przed dniem 17 kwietnia 2016r.). Oprócz samej zmiany kognicji w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, zmianie uległa również sama treść zakazu. Regulujący tę kwestię art. 479³⁸ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego stanowił, że powództwo w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone może wytoczyć każdy, kto według oferty pozwanego mógłby zawrzeć z nim umowę zawierającą postanowienie, którego uznania za niedozwolone żąda się pozwem. W świetle ww. przepisu musiały więc zaistnieć dwa elementy: oferta pozwanego (przedsiębiorcy) oraz możliwość zawarcia z nim umowy, tj. możliwość powstania węzła obligacyjnego pomiędzy konsumentem a pozwanym przedsiębiorcą. Zakaz ten przedstawiany był w ujęciu podmiotowym.

Zakaz wynikający z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opiera się natomiast na innej konstrukcji prawnej. Ustawodawca nie powtórzył wymogu potencjalnego zawarcia z konsumentem przez przedsiębiorcę, będącego obecnie stroną postępowania przez Prezesem Urzędu, umowy obejmującej kwestionowane postanowienie. Możliwy jest wniosek, że zamiast podejścia podmiotowego ustawodawca zwraca uwagę na samą czynność, polegającą na stosowaniu we wzorcu umowy postanowienia niedozwolonego.

Prezes Urzędu podziela stanowisko, zgodnie z którym do naruszenia zakazu określonego w tym przepisie dochodzi z chwilą, gdy przedsiębiorca rozpocznie stosowanie wzorca obejmującego postanowienia niedozwolone w ramach prowadzonej przez siebie działalności w tym znaczeniu, że stworzy warunki, w których możliwe będzie zawieranie z konsumentami umów przy wykorzystaniu tego wzorca. Chodzi zatem o pewien stan gotowości do wykorzystania wzorca umowy. Stosowanie wzorca nie powinno być jednak utożsamiane ze skutecznym zawieraniem umów przy jego wykorzystaniu. O braku naruszenia zakazu z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza

to, że przedsiębiorca nie zawarł jakiejkolwiek umowy przy jego wykorzystaniu (por. K. Pacuła [w:] Ustawa o ochronie konkurencji (...), op. cit.).

Z uwagi na fakt, że Spółka zaprzeczyła, iż postuluwała się wzorcem umowy deweloperskiej, a jednocześnie powołała się na możliwość wpływu konsumentów na postanowienia zawieranych umów deweloperskich, niezbędne jest odniesienie się Prezesa Urzędu do pojęcia wzorca umowy oraz jego stosowania.

Należy przede wszystkim wskazać, że pojęcie wzorca umowy, które występuje w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy odczytywać w taki sposób, jaki nasuwa wykładnia art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego. Na tle ww. przepisu utrwalona jest definicja, zgodnie z którą wzorcem umownym są klauzule umowne (zbiory klauzul) przygotowane z góry, jednostronnie, bez udziału osób, do których ma być adresowany, na użytek przyszłych umów. Nie ma przy tym znaczenia kto jest autorem wzorca. Nie musi być nim podmiot, który postuluje się wzorcem (por. K. Pacuła [w:] Ustawa o ochronie konkurencji (...) i stanowiska tam powołane, op. cit.).

Zdaniem Prezesa Urzędu, analiza stanowiska Spółki prowadzi do wniosku, że Spółka błędnie utożsamia pojęcie wzorca umowy z umową. Spółka bezzasadnie ponadto przeciwstawia pojęcie wykorzystywanego przez siebie wzorca umowy pojęciu projektu umowy, który - jak przyznała - stosowała w celu usprawnienia prowadzenia negocjacji dotyczących zawieranych umów.

Spółka identyfikuje wzorzec jako stosunek prawny *de facto* stworzony przez jedną ze stron, do którego druga strona jedynie przystępuje na warunkach i zasadach określonych przez proponenta. Spółka uznaje, że wzorcem są wprowadzone postanowienia przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, ale jednocześnie wskazuje, że są to postanowienia wprowadzone do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść, a w konsekwencji postanowienia w nim zawarte nie mogą być negocjowane. Spółka mylnie utożsamia tym samym wpływ strony na treść wzorca z wpływem na postanowienia konkretnej umowy, zawieranej na podstawie wzorca. Należy podkreślić, że przepisy Kodeksu cywilnego odróżniają wyraźnie obydwa pojęcia. O jurydycznej odrębności wzorca od umowy świadczy m.in. norma wynikająca z art. 385 § 1 Kodeksu cywilnego, przyznająca priorytet treści umowy w razie jej sprzeczności z postanowieniami wzorca umowy. Odrębną kwestią są też ustawowo określone przesłanki związania drugiej strony wzorcem umowy ustalonym przez jej kontrahenta, którymi są doręczenie jej wzorca przed zawarciem umowy (art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego), względnie łatwość dowiedzenia się o jego treści (art. 384 § 2 Kodeksu cywilnego). Spełnienie ustawowych przesłanek związania adresata wzorca jego treścią nie nadaje jednak temu wzorcowi charakteru umowy. Umowa zawarta między stroną będącą twórcą wzorca i jej kontrahentem - adresatem wzorca jest odrębną czynnością prawną kreującą węzeł obligacyjny (por. np. wyroki: Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011r. sygn. akt I CSK 218/10 i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2013r. sygn. akt VI ACa 46/13).

W opinii Prezesa Urzędu, błędna argumentacja Spółki w przedstawionym zakresie wynika z braku odróżnienia, że przepisy art. 385¹-385³ Kodeksu cywilnego stanowią materialną podstawę zarówno dla abstrakcyjnej kontroli postanowień wzorca umowy prowadzonej przez Prezesa Urzędu (do dnia 16 kwietnia 2016r. przez SOKiK), jak i dla kontroli incydentalnej, prowadzonej przez sąd w sprawie o uznanie postanowień umowy za niedozwolone. Postępowania te mają tę samą kodeksową podstawę materialną, jednak różny pozostaje przedmiot kontroli. W pierwszym przypadku przedmiotem kontroli Prezesa Urzędu są **postanowienia wzorca umowy**, w drugim- konkretne **postanowienia umowy**. Przyjmuje się jednocześnie, że ustawodawca użył w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego terminu „*postanowienia umowy*” w znaczeniu potocznym (w imię postulatu zrozumiałości treści przepisu), obejmując nim zarówno postanowienia umowy w ścisłym znaczeniu tego terminu (czyli objęte konsensem stron postanowienia czynności prawnej), jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są „*postanowieniami umowy*” w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść stosunku zobowiązaniowego (por. np. wyroki: Sądu

Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2011r. sygn. akt VI ACa 618/11 i Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004r. sygn. akt I CK 635/03).

Oznacza to, że prowadzona przez Prezesa Urzędu kontrola abstrakcyjna wzorca umowy Spółki jest oderwana od konkretnej umowy i wynikającego z niej rozkładu praw i obowiązków stron. Dokonując tej kontroli Prezes Urzędu ocenia treść wzorca, a nie sposób jego wykorzystania w konkretnym przypadku. Dlatego też w niniejszej sprawie nie ma podstaw do badania, na co wskazała Spółka, okoliczności związanych z konkretnym procesem kontraktowania, tj. kontekstu towarzyszącego zawarciu danej umowy, prowadzenia przez nią wyczerpujących i szczegółowych rozmów z potencjalnymi nabywcami, braku agresywnej kampanii reklamowej czy braku nierzetelnego zachęcania atrakcyjnymi obietnicami do zawarcia umowy deweloperskiej. Z uwagi na przedmiot i charakter prowadzonej kontroli, na ocenę kwestionowanych postanowień nie wpływa także to, czy i ewentualnie w jakim zakresie Spółka prowadziła indywidualne negocjacje z konsumentami przy zawarciu umów deweloperskich oraz jaki ewentualnie wpływ na postanowienia zawieranych umów mieli poszczególni nabywcy. Nawet, jeśli w konkretnych przypadkach doszło do negocjacji określonych postanowień umowy z danym konsumentem, to jednak fakt ten nie ma znaczenia w kontroli abstrakcyjnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu weryfikuje bowiem, czy postanowienia stosowanego przez Spółkę wzorca umowy spełniają bądź nie przesłanki uznania ich za klauzule abuzywne, a nie okoliczności zawarcia poszczególnych umów i treść tych umów.

Zdaniem Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, że pomimo używanej w toku postępowania nazwy „projekt” umowy, Spółka wykorzystywała w obrocie z konsumentami wzorzec umowy deweloperskiej. Spółka przygotowała zbiór usystematyzowanych postanowień, regulujących treść umowy deweloperskiej, przeznaczonych do wielokrotnego wykorzystywania, oznaczony jako „wzór umowy”. Spółka nadała temu dokumentowi oznaczenie jednej z postaci wzorca, o którym mowa w art. 384 § 1 Kodeksu cywilnego. Na podstawie opracowanego wzorca Spółka była gotowa zawierać umowy z konsumentami, skoro przekazywała go konsumentom przed zawarciem umowy, jako załącznik do prospektu informacyjnego. Niezależnie przy tym od tego, w ilu przypadkach i w jaki sposób niektóre z postanowień zostały zmienione w drodze negocjacji przy zawarciu konkretnych umów z konsumentami, uzasadnione jest stwierdzenie, że Spółka stworzyła warunki, w których możliwe było zawieranie umów deweloperskich zgodnie z postanowieniami tego wzoru.

Należy także wskazać, że wbrew sugestiom Spółki, Prezes Urzędu nie podważa możliwości posługiwania się przez przedsiębiorców wzorcami umów w obrocie z konsumentami. Prezes Urzędu nie neguje również celu posłużenia się wzorcem przez przedsiębiorcę, ani nie oczekuje, żeby przedmiotem negocjacji było każde z postanowień umowy. Poza przedmiotem prowadzonej kontroli abstrakcyjnej jest ponadto to, że Spółka miała ustawowy obowiązek opracowania wzorca umowy deweloperskiej i jego wręczenia nabywcy przed zawarciem umowy. W niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu dokonuje kontroli treści postanowień wzorca Spółki, oceniając je pod kątem przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Brak indywidualnego uzgodnienia

Jak już zaznaczono, w postępowaniu w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone Prezes Urzędu nie bada konkretnych stosunków umownych pomiędzy kontrahentami, ale postanowienia wzorca i treść hipotetycznych stosunków, jakie mogą powstać pomiędzy przedsiębiorcą a potencjalnym konsumentem na jego podstawie. W konsekwencji, nie ma znaczenia, czy konkretna umowa była między stronami negocjowana bądź, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany przy zawieraniu konkretnej umowy. Kontrola Prezesa Urzędu ma charakter oceny *ex ante* i obejmuje wzorzec, nie zaś konkretną umowę. Istotne znaczenie ma fakt, że przedsiębiorca wprowadził wzorzec do obrotu, występując do konsumentów z ofertą zawarcia umowy w oparciu o jego postanowienia. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Możliwy

jest tym samym wniosek, że przedmiot kontroli abstrakcyjnej, którym są postanowienia wzorca umowy, a nie postanowienia umów zawieranych przy wykorzystaniu wzorca powoduje, że w ramach tej kontroli przesłanka braku indywidualnego uzgodnienia, o której mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, nie ma znaczenia.

Główne świadczenia stron

Podkreślenia wymaga, że za świadczenia główne uznaje się te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy, tj. bez których nie dochodzi do powstania zobowiązania z danej umowy. W wyroku z dnia 8 czerwca 2004r. sygn. akt I CK 635/03 Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcie „głównych świadczeń stron”, o którym mowa w art. 385¹ § 1 zd. 2 Kodeksu cywilnego, należy interpretować raczej wąsko, w nawiązaniu do elementów przedmiotowo istotnych umowy. Zdaniem Sądu Najwyższego, przemawia za tym treść tego przepisu, w którym ustawodawca posłużył się terminem „postanowienia określające główne świadczenia stron”, a nie zwrotem „dotyczące” takiego świadczenia, który ma szerszy zakres.

Uwzględniając istotę umowy deweloperskiej wyrażoną w jej ustawowej definicji (art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego - t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1468 ze zm.), należy stwierdzić, że głównymi świadczeniami stron w tego rodzaju umowie są: zobowiązanie do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę (albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną własność) oraz zobowiązanie do zapłaty ceny za nabycie tego prawa.

Zakwestionowane postanowienia nie określają głównych świadczeń stron umowy deweloperskiej. Postanowienia te odnoszą się w różnym stopniu do tych świadczeń, regulując określone zmiany powierzchni lokalu, odpowiedzialność Spółki względem konsumenta, udzielenie Spółce pełnomocnictw i oświadczenia nabywcy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień, niemniej jednak nie mają konstytutywnego znaczenia dla umowy deweloperskiej. Postanowienia te mogą zatem podlegać ocenie z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta

Wykładnia art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego prowadzi do wniosku, że abstrakcyjna ocena abuzywności postanowienia wzorca powinna uwzględniać dwie przesłanki wymienione w tym przepisie: „sprzeczność z dobrymi obyczajami” oraz „rażące naruszenie interesów konsumenta”, które muszą być spełnione kumulatywnie.

Dobre obyczaje pojmowane są jako reguły postępowania zgodne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Istotą tego pojęcia jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się właściwym informowaniem o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniem uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniem partnerów umów. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania (por. wyroki SOKiK z dnia: 23 lutego 2006r. sygn. akt XVII AmA 118/04, 14 grudnia 2006r. sygn. akt XVII AmC 152/05 i 4 września 2012r. sygn. akt XVII AmC 5500/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004r. sygn. akt I CK 635/03).

Dobre obyczaje są pozaprawnymi normami postępowania, którymi winni kierować się przedsiębiorcy względem konsumentów. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z nimi praktykami życia gospodarczego. Oceniając postanowienie pod kątem tej przesłanki Prezes

Urzędu musi dokonać jej konkretyzacji, tj. wskazać, na czym polega naruszenie dobrych obyczajów w tym postanowieniu.

Przy ocenie nieuczciwego charakteru danego postanowienia pomocna może być weryfikacja jego „przyzwoitości”, polegająca na zbadaniu, czy oceniane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorców wobec konsumentów. Ocena taka wymaga także ustalenia, jak wyglądałyby prawa lub obowiązki konsumenta w braku takiej klauzuli. Jeżeli konsument byłby w lepszej sytuacji na podstawie ogólnych przepisów, gdyby konkretnego postanowienia wzorca nie było, należy przyjąć, że ma ono charakter nieuczciwy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 19 marca 2007r. sygn. akt III SK 21/06, 11 października 2007r. sygn. akt III SK 19/07 i 29 sierpnia 2013r. sygn. akt I CSK 660/12).

Druga z wymienionych przesłanek odnosi się do rażącego, a więc doniosłego, znaczącego naruszenia interesów konsumenta. Pojęcie „*interesy*” konsumenta należy przy tym rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak: niewygodna organizacyjna, strata czasu, nierzetelne traktowanie, naruszenie prywatności konsumenta, czy inne uciążliwości, jakie mogłyby powstać na skutek wprowadzenia do zawartej umowy ocenianego postanowienia. Przy określaniu stopnia naruszenia interesów konsumenta należy z kolei stosować nie tylko kryteria obiektywne (np. wielkość poniesionych czy grożących strat), lecz również względy subiektywne związane bądź to z przedsiębiorcą bądź z konsumentami. Konieczne jest zbadanie, jaki jest zakres grożących potencjalnemu konsumentowi strat lub niedogodności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004r. sygn. akt I CK 635/03; wyrok SOKiK z dnia 26 maja 2015r. sygn. akt XVII AmC 2615/14).

Dokonując wykładni art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005r. sygn. akt I CK 832/04 wskazał, że „*rażące naruszenie interesów konsumenta*” oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast „*działanie wbrew dobrym obyczajom*” w zakresie kształtowania treści takiego stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie, że obie wskazane w tym przepisie formuły prawne służą ocenie tego, czy standardowe klauzule umowne zawarte we wzorcu umownym przekraczają zakres określony przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego.

Ocena postanowień wzorca umowy stosowanego przez Spółkę

1.

Prezes Urzędu uznał, że postanowienie zamieszczone w § 4 ust. 1b wzorca umowy deweloperskiej Spółki o treści: „**(...) wynikająca z obmiaru powykonawczego zmiana powierzchni użytkowej Lokalu (w stosunku do podanej w § 2 pkt 6 niniejszego aktu) w granicach do plus-minus 2% nie wpływa na stan rozliczeń między stronami (...)**” spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umowy w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Przede wszystkim postanowienie to zobowiązuje konsumenta do akceptacji faktu niedokonania rozliczenia ceny za lokal w przypadku, gdy powierzchnia lokalu okaże się mniejsza w stosunku do umówionej w granicach do 2%. Wskutek zastosowania tego postanowienia konsument może zapłacić za lokal cenę wyższą nawet o 2% niż cena, którą zapłaciłby, gdyby uwzględniona została rzeczywista powierzchnia wybudowanego lokalu i strony dokonały w tym zakresie stosownych rozliczeń. Powołując się na ww. postanowienie, Spółka może tym samym otrzymać od konsumenta wynagrodzenie za świadczenie w części, którego w rzeczywistości nie wykonała, skoro konsument nie ma podstaw, aby domagać się rozliczeń. Biorąc pod uwagę rynkową cenę 1m² powierzchni lokali mieszkalnych może okazać się, że Spółka uzyska kosztem konsumenta kwotę kilku

czy nawet kilkunastu tysięcy złotych. Z tych względów, zakwestionowane postanowienie nie uwzględnia i nie zabezpiecza należycie słusznego interesu konsumenta jako słabszej strony umowy, co prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób rażąco dla niego niekorzystny. Postanowienie może zatem godzić w dobre obyczaje, wyrażające się w rzetelnym traktowaniu przez przedsiębiorcę jego kontrahentów oraz rażąco naruszać interesy ekonomiczne konsumenta, powodując określony uszczerbek majątkowy po jego stronie.

W opinii Prezesa Urzędu, abuzywności ww. postanowienia nie wyłącza równoczesny brak rozliczeń ceny w przypadku, gdy powierzchnia lokalu okaże się większa niż umówiona w granicach do 2%. Niezależnie od tego, z jaką zmianą powierzchni mamy w tym wypadku do czynienia, należy uwzględnić, że tej treści postanowienie w istocie wywołuje niepewność po stronie konsumenta co do cech (właściwości) świadczenia Spółki. Na jego podstawie konsument może faktycznie otrzymać lokal o powierzchni innej niż przez siebie wybranej. Lokal, jaki otrzyma konsument może być bowiem po wybudowaniu nawet o 2% większy albo nawet o 2% mniejszy od tego, na jaki się zdecydował. Pomimo określenia ww. poziomu zmian powierzchni, do chwili wydania lokalu konsument nie wie, jaka będzie powierzchnia przekazanego mu lokalu. Może okazać się więc, że np. zamiast lokalu o powierzchni 50 m², konsument otrzyma lokal o 1m² większy lub mniejszy, przy czym w każdym przypadku występowania różnicy pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą mieszczącej się w granicach do 2%, przekazany konsumentowi lokal będzie zgodny z umową. Nawet, jeśli konsument nie będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Spółki za większą niż umówiona powierzchnię lokalu, to jednak taka zmiana może powodować po jego stronie inne negatywne skutki, których nie był w stanie przewidzieć, związane choćby z koniecznością zakupu większej ilości materiałów, czy zapłaty za prace obejmujące większą powierzchnię lokalu. Z kolei lokal o mniejszej powierzchni może nie spełniać oczekiwań konsumenta, wskutek zmniejszenia jego funkcjonalności czy niemożności np. jego wykończenia w sposób uprzednio zamierzony. Pośrednio zatem zastosowanie tej treści postanowienia może powodować, że konsument będzie zobowiązany zaakceptować inną niż umówiona powierzchnię lokalu bez możliwości kwestionowania tego faktu. Dlatego Prezes Urzędu uznał, że postanowienie to również z ww. przyczyn może godzić w dobre obyczaje, przejawiające się w rzetelnym traktowaniu konsumenta przez przedsiębiorcę. Za dobry obyczaj należy uznać wykonanie przez przedsiębiorcę zobowiązania zgodnie z umową, a w przypadku niespełnienia tego warunku - zapewnienie odpowiedniej ochrony nie tylko własnym interesom, ale uwzględnienie także interesów konsumenta. W niniejszym przypadku Spółka jednostronnie i arbitralnie zdecydowała o sposobie określenia zgodności przedmiotu swojego świadczenia z umową. Można więc uznać, że konsument pozostaje na przegranej pozycji w stosunku do Spółki, która zastrzegając sobie określony margines bezpieczeństwa w postaci progu tolerancji (do +/-2%) przy zmianie powierzchni lokalu, zdaje sobie sprawę, że faktycznie nie musi wykonać należycie przedmiotu umowy. Jeżeli margines ten nie zostanie przekroczony, na podstawie ww. postanowienia Spółka może bowiem uznać, że wykonała swoje zobowiązanie zgodnie z umową, nie narażając się na zarzut niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ze strony konsumenta. Poprzez brak jednoznacznego określenia przedmiotu umowy, a w konsekwencji niezagwarantowanie przedmiotu umowy o ustalonych wcześniej właściwościach, postanowienie to może zarazem rażąco naruszać interesy konsumenta.

Kwestionowane postanowienie może ponadto spełniać przesłanki klauzuli abuzywnej z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Przepis ten za niedozwolone uznaje w razie wątpliwości te postanowienia, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Należy zauważyć, że na podstawie ww. postanowienia Spółka może przekazać konsumentowi lokal nie odpowiadający ustalonym właściwościom i nie poniesie z tego tytułu żadnej odpowiedzialności względem konsumenta.

Spółka stwierdziła, że postanowienie to nie narusza w żaden sposób równowagi stron umowy deweloperskiej, bowiem względem takiej samej sytuacji obowiązki i uprawnienia stron ukształtowane zostały jednakowo. W ocenie Spółki, właśnie sytuacja, w której konsument pozostaje w niepewności co do konieczności dopłat może spowodować niekorzystny wpływ na jego sytuację majątkową, ponieważ może nie posiadać odpowiednich środków na dokonanie dopłaty. Ustalenie, że w dopuszczalnych w praktyce i przepisach prawa granicach konsument nie będzie zobowiązany do dopłaty, Spółka uznała za działanie wyłącznie na jego korzyść. Za sprawiedliwe i uczciwe Spółka uznała przy tym, że w sytuacji, gdy odchylenie od projektowanej powierzchni będzie minimalne, deweloper nie będzie zobowiązany do zwrotu niewielkiej kwoty, zwłaszcza, że w przeważającej mierze odchylenia te są spowodowane czynnikami od niego niezależnymi.

Odnosząc się do stanowiska Spółki należy wskazać, że Prezes Urzędu zakwestionował ww. postanowienie z dwóch przyczyn: po pierwsze - wyłączenia rozliczenia ceny w przypadku, gdy powierzchnia lokalu okaże się mniejsza po obmiarze powykonawczym niż ustalona; po drugie - braku jednoznacznego określenia przedmiotu umowy, ponieważ w chwili zawarcia umowy konsument nie wie, jaka będzie powierzchnia wybranego przez niego lokalu i musi zaakceptować to, że może otrzymać lokal o innych cechach niż ustalone. Wbrew sugestiom Spółki, Prezes Urzędu nie zakwestionował zatem ww. postanowienia na niekorzyść konsumenta, w przypadku zwiększenia powierzchni lokalu.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedstawiając swoje stanowisko Spółka nie dostrzegła jednocześnie, że zachowanie symetrii w ukształtowaniu sytuacji konsumenta i dewelopera w omawianym postanowieniu, tj. brak rozliczenia w razie zmiany powierzchni w granicach do +/- 2%, nie może być traktowane jako równoznaczne z zachowaniem równowagi kontraktowej stron. Wprawdzie postanowienie wyłącza rozliczenie ceny zarówno przy zwiększeniu, jak i zmniejszeniu powierzchni, niemniej możliwe negatywne skutki tego wyłączenia są różne po stronie Spółki i konsumenta. Przede wszystkim warto zauważyć, że fakt dostarczenia konsumentowi lokalu o innych właściwościach wynika wyłącznie z określonych działań lub zaniechań Spółki, względnie jej wykonawców, za których Spółka ponosi odpowiedzialność. Spółka jest profesjonalistą, którego działania lub zaniechania muszą być oceniane z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej (por. art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego). Zgodnie z art. 474 Kodeksu cywilnego, Spółka odpowiada przy tym za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza jak za własne działania lub zaniechania. Na podstawie zakwestionowanego postanowienia Spółka może natomiast w praktyce zwolnić się względem konsumenta z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie swojego świadczenia opartej na ww. zasadach. W ten sposób Spółka może przerzucić całe ryzyko związane z ujawnionymi zmianami powierzchni na konsumenta, który musi ten fakt zaakceptować.

Powyżej zaznaczono, że cena rynkowa 1m² powierzchni lokalu mieszkalnego może powodować, że nawet przy zmniejszeniu powierzchni o 1m², konsument zapłaci na rzecz Spółki kwotę kilku tysięcy złotych wyższą. Nie można więc uznać, jak dowodzi Spółka, że w takiej sytuacji nie dojdzie do rażącego naruszenia interesów majątkowych konsumenta, a odchylenie od projektowanej powierzchni będzie „minimalne” i Spółka nie będzie zobowiązana do zwrotu „niewielkiej” kwoty konsumentowi. Należy poza tym przypomnieć, że prowadzona przez Prezesa Urzędu kontrola postanowień wzorców ma charakter abstrakcyjny, oderwany od konkretnego stosunku umownego i rzeczywistych skutków zastosowania postanowienia w konkretnym przypadku, wobec danego konsumenta. Oznacza to, że na ocenę ww. postanowienia nie wpływa powołana przez Spółkę okoliczność, że w praktyce różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a ostateczną dotyczy wyłącznie minimalnych zmian, tj. centymetrów, nie metrów.

Wbrew twierdzeniom Spółki, nie można też uznać, że ww. postanowienie określa świadczenie główne (cenę) w sposób jednoznaczny. Postanowienie to przewiduje wyłączenie rozliczeń przy zmianie powierzchni w granicach do +/-2%, ale na jego podstawie nie można ustalić, czy, a jeżeli tak, to ewentualnie w jakim zakresie (do 2%

bądź powyżej 2%, w granicach +2%, czy -2%) zmieni się powierzchnia lokalu konsumenta po jego wybudowaniu i czy konsument będzie, w zależności od wyników dokonanego pomiaru, zobowiązany do dopłaty ceny lub nie. Do czasu dokonania obmiaru lokalu konsument pozostaje w niepewności co do właściwości świadczenia Spółki.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał, że ww. postanowienie spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umowy, o którym mowa art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

2.

Zdaniem Prezesa Urzędu, niedozwolone jest również postanowienie § 8 pkt 1 i 3 wzorca umowy deweloperskiej Spółki o treści: **„Strony zastrzegają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych wynikających z niniejszej umowy nastąpi poprzez zapłatę kar umownych na zasadach poniższych:**

- 1) **za zwłokę Dewelopera w dotrzymaniu terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności Lokalu oraz przeniesienia na Nabywcę prawa własności tego Lokalu lub zwłokę w dotrzymaniu terminu wydania Lokalu w posiadanie Nabywcy, która powstanie z przyczyn zależnych od Dewelopera, Deweloper zapłaci Nabywcy karę umowną w wysokości 0,05% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu - za każdy dzień zwłoki,**
- 3) **łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 5% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu”.**

Ww. postanowienie spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej, określonej w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Jak wskazano powyżej, przepis ten w razie wątpliwości za niedozwolone uznaje te postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Niewątpliwie wskazanie maksymalnej wysokości kary umownej należnej konsumentowi od Spółki skutkuje ograniczeniem odpowiedzialności Spółki za nienależyte wykonanie umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, postanowienia to spełnia także przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Ukształtowanie stosunku umownego w sposób, który pozbawia konsumenta możliwości uzyskania od przedsiębiorcy kary umownej powyżej określonej wysokości, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Takie ograniczenie powoduje bowiem, że po upływie określonego okresu zwłoki w wykonaniu zobowiązania, Spółka nie poniesie żadnej odpowiedzialności względem konsumenta. Mając zagwarantowaną górną granicę kary umownej, Spółka może zatem nie narażając się na żadne negatywne konsekwencje finansowe przez dłuższy czas nie dotrzymywać terminu wykonania swoich zobowiązań w zakresie zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia jego własności na nabywcę oraz wydania lokalu. *De facto* Spółka może przerzucić w całości negatywne skutki swojego zaniechania na konsumenta, zabezpieczając własny interes ekonomiczny i pomijając interes swojego kontrahenta. Wskutek zastosowania ww. postanowienia w rzeczywistości to konsument poniesie wszelkie konsekwencje zwłoki Spółki, wynikające z konieczności dostosowania własnej sytuacji życiowej czy finansowej do faktu niedotrzymania przez Spółkę terminu wydania lokalu lub przeniesienia jego własności. Uzasadnia to uznanie, że tej treści postanowienie w rażący sposób narusza również interesy ekonomiczne i pozaekonomiczne konsumenta.

Przy ocenie ww. postanowienia należy jednocześnie wskazać, że przewidziana w nim kara umowna zastrzeżona jest na wypadek niewykonania głównego zobowiązania umownego przez dewelopera. Obowiązek Spółki polegający na ustanowieniu i przeniesieniu na konsumenta w umówionym czasie prawa własności lokalu ma zasadnicze znaczenie dla celu umowy deweloperskiej. Z kolei niepieniężne obowiązki konsumenta, wymienione w § 8 pkt 2 wzorca (tj. zwłoka w odbiorze lokalu oraz dotrzymaniu terminu zawarcia

umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia jego własności), za które zastrzeżono karę umowną na rzecz Spółki, mają charakter drugorzędny i nie dotyczą najważniejszego zobowiązania nabywcy w umowie deweloperskiej, jakim jest zapłata ceny. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że tego rodzaju zwłoka nabywców występuje rzadko. W tej sytuacji konsument uścił już całą kwotę na poczet ceny lokalu, co powoduje, że jest zainteresowany w jak najszybszym odbiorze lokalu i uzyskaniu jego własności. Należy też zauważyć, że np. konsument finansujący zakup lokalu z kredytu, do czasu przeniesienia na niego własności lokalu, ponosi wyższe koszty kredytu (np. wyższe odsetki). Konsument ma więc świadomość, że jego zwłoka w odbiorze lokalu czy zawarciu umowy przyrzeczonej może dodatkowo powodować po jego stronie określone, negatywne skutki finansowe. Także z uwagi na czas prowadzenia inwestycji od momentu jej rozpoczęcia i zawarcia umowy deweloperskiej do momentu jej ukończenia można uznać, że konsument nie jest zainteresowany przedłużeniem okresu oczekiwania na odbiór lokalu i uzyskanie jego własności, w związku z czym podejmie niezbędne działania, aby stawić się na wyznaczone terminy odbioru lokalu i zawarcia umowy przyrzeczonej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, skutki zwłoki nabywcy nie zagrażają ponadto powstaniem po stronie dewelopera znaczących szkód lub niedogodności, nawet przy funkcjonowaniu zamkniętego rachunku powierniczego, na którego posiadanie powołała się Spółka. Spółka nie może wprawdzie otrzymać środków z tego rachunku aż do przedstawienia aktu notarialnego potwierdzającego przeniesienie prawa własności lokalu na konsumenta, ale środki te są oprocentowane na rachunku do momentu ich wypłaty, przez co możliwe jest ograniczenie negatywnych skutków zwłoki konsumenta. W przypadku zwłoki Spółki, konsument nie ma natomiast żadnych możliwości zminimalizowania jej negatywnych skutków. Z ww. przyczyn Prezes Urzędu uznaje, że tożsamy ograniczenie wysokości kary umownej należnej Spółce w przypadku zwłoki konsumentów przewidziane w § 8 pkt 2 wzorca, nie zapewnia należytego zabezpieczenia interesów konsumentów. Pomimo takiego samego ograniczenia wysokości kary umownej należnej Spółce od konsumentów (5% ceny brutto), nie można podzielić opinii Spółki dotyczącej ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób równorzędny dla obydwu stron umowy.

Jak już wskazano, w omawianym przypadku negatywne skutki zaniechania Spółki w wykonaniu umowy poniesie w rzeczywistości tylko konsument, który nie ma żadnych możliwości nacisku, aby skłonić Spółkę do zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego, a następnie - wydania lokalu, ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia jego własności. Taką formą nacisku mogłaby być z pewnością kara umowna, pod warunkiem jednak, że jej wysokość nie byłaby - tak jak w analizowanym postanowieniu - ograniczona. W przypadku kary umownej nie ograniczonej co do wysokości, Spółka realnie odczułaby konsekwencje finansowe swojego zaniechania w każdym dniu zwłoki, ponosząc faktycznie odpowiedzialność względem konsumenta.

Oceniając przesłanki niedozwolonego postanowienia umowy należy również zwrócić uwagę na skutki wynikające z zastrzeżenia kary umownej, związane m.in. z określonymi ułatwieniami dowodowymi. Zgodnie z art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Zdanie pierwsze art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, w razie powstania obowiązku zapłaty przez niego kary umownej. Zastrzeżenie kary umownej modyfikuje reguły odpowiedzialności w tym sensie, że wierzyciel wskazuje tylko sam fakt zastrzeżenia kary i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Co więcej, zastrzeżenie kary nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003r. sygn. akt III CZP 61/03).

Z drugiej strony, w kontekście art. 484 § 1 zd. 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły oraz braku odmiennych

postanowień wzorca, konsument nie ma możliwości dochodzenia od Spółki odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Zdaniem Prezesa Urzędu, brak regulacji pozwalającej konsumentowi na dochodzenie odszkodowania przewyższającego karę umowną w niniejszym przypadku może dodatkowo wzmacniać negatywny skutek wynikający z zastosowania ocenianego postanowienia. Konsument zostaje bowiem pozbawiony prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody.

Dodatkowo należy wskazać, że podobne postanowienia zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych m.in. w pozycjach: 156, 1392, 1396, 1398 i 1441.

Kwestionując postawiony zarzut, Spółka zaznaczyła m.in., że tego rodzaju postanowienia są powszechnie stosowane w praktyce deweloperskiej. Spółka podniosła również, że brak ograniczenia wysokości kary umownej może prowadzić do usankcjonowania absurdalnej jej zdaniem sytuacji, w której konsument z uwagi na duże opóźnienie dewelopera w realizacji inwestycji, nawet nie ponosząc żadnej szkody, otrzymałby mieszkanie za darmo, wskutek naliczenia kar umownych w wysokości wartości lokalu, a nawet ją przekraczającej.

Należy wskazać, że w niniejszym przypadku to Spółka jest stroną wprowadzającą karę umowną do wzorca. Zastrzeżenie kary umownej ma swoje konsekwencje prawne, o których każdy przedsiębiorca, w tym Spółka, musi wiedzieć. Jeżeli więc Spółka zdecydowała się na skorzystanie z instytucji kary umownej, musi zdawać sobie sprawę, że w razie zaistnienia okoliczności, z którymi kara umowna jest związana, ma obowiązek zapłacić określoną kwotę niezależnie od wystąpienia szkody czy jej wysokości. Powołanie się przez Spółkę na „*absurdalne*” sytuacje, do których może prowadzić brak ograniczeń wysokości kary umownej, oznacza tym samym, że Spółka nie bierze pod uwagę istoty kary umownej i ustawowych skutków związanych z jej zastrzeżeniem.

Należy jednocześnie zauważyć, że w przypadku zastrzeżenia kary umownej bez ograniczenia jej wysokości, naliczenie kary za każdy dzień zwłoki Spółki spowodowałoby, że konsumenci mogliby uzyskać z tego tytułu kwotę odpowiadającą faktycznej zwłocie Spółki - niezależnie przy tym od tego, czy ponieśli szkodę, czy nie. Ograniczenie kary umownej do 5% ceny brutto lokalu powoduje jednak, że przy uwzględnieniu np. ceny oferowanego przez Spółkę lokalu w wysokości 350.000 zł i przyjętych we wzorcu zasad obliczania kary umownej, Spółka nie będzie ponosić żadnej odpowiedzialności za niewykonanie umowy już w chwili, gdy jej zwłoka przekroczy 3 miesiące. Trudno tym samym podzielić twierdzenia Spółki, że wysokość kary umownej została ustalona w sposób zapewniający możliwie pełną rekompensatę kosztów ponoszonych przez nabywców lokali, w związku z brakiem możliwości zamieszkiwania w lokalu stanowiącym przedmiot umowy deweloperskiej. Wbrew twierdzeniom Spółki nie można uznać, że postanowienie nie narusza w rażący sposób interesów konsumenta, ponieważ określenie zakresu odpowiedzialności stron za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy „*mieści się w granicach zwykłej współpracy kontraktowej*”.

Charakter prowadzonej w niniejszej sprawie kontroli powoduje poza tym, że na ocenę ww. postanowienia nie wpływa stosowanie postanowień ograniczających wysokość kar umownych we wzorcach umów przez innych deweloperów. Jak już podkreślono, w przypadku kontroli abstrakcyjnej ocenie podlega treść postanowień wzorca przedsiębiorcy. Ocenie nie podlega więc powszechność danego postanowienia w analogicznych wzorcach umowy innych przedsiębiorców. Okoliczność, że inni przedsiębiorcy stosują podobne klauzule nie może stanowić dowodu na to, że ich stosowanie jest zgodne z dobrymi obyczajami i nie narusza rażąco interesów konsumenta (por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2011r. sygn. akt VI ACa 281/11).

Zdaniem Prezesa Urzędu, abuzywności analizowanego postanowienia nie wyłącza też możliwość skorzystania przez konsumenta z prawa odstąpienia od umowy na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Spółka wskazała na ww. prawo konsumenta jako alternatywę jego „*innego działania*”, niewymagającą ponoszenia z jego strony strat finansowych. Spółka

pominęła jednak, że w razie skorzystania z tego prawa konsument musi zachować tryb określony w art. 29 ust. 3 ustawy, udzielając Spółce 120-dniowego terminu na przeniesienie prawa własności. Nawet w tej sytuacji, zgodnie z kwestionowanym postanowieniem, konsument może uzyskać od Spółki tę samą karę umowną, ograniczoną co do wysokości.

Jedynie na marginesie wypada zauważyć, że Prezes Urzędu nie zakwestionował § 8 pkt 1 i 3 wzorca pod względem sformułowania jego treści, tj. jednoznaczności i zrozumiałości, co podniosła Spółka, ale z uwagi na ograniczenie należnej konsumentowi kary umownej.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu uznał, że ww. postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

3.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przesłanki określone w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego spełnia również § 10 pkt 1d i 2 wzorca umowy deweloperskiej Spółki, zgodnie z którym: **„Nabywca oświadcza ponadto, że udziela niniejszym Deweloperowi pełnomocnictwa do:**

- 1) dokonywania w imieniu Nabywcy wszelkiego rodzaju czynności prawnych i faktycznych, a także składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu Nabywcy przed wszelkimi osobami fizycznymi oraz prawnymi (a także jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej), organami administracji rządowej i samorządowej, urzędami, sądami i instytucjami, z prawem do składania w imieniu mocodawcy pism, podań, wniosków i oświadczeń i z prawem do uzyskiwania wszelkich dokumentów (w szczególności odpisów, wypisów, pozwoleń, decyzji i zaświadczeń) w zakresie (...) zawierania umów o podziale nieruchomości wspólnej do używania**
- 2) oddawania podczas głosowania nad uchwałami wspólnoty mieszkaniowej głosu w imieniu Nabywcy w zakresie dotyczącym łączenia lokali, podziału lokali, zmiany przeznaczenia lokali, zmiany pomieszczeń przynależnych do lokali (przy czym zmiany te nie mogą dotyczyć Lokalu, który jest przedmiotem niniejszej umowy) oraz w zakresie podziału nieruchomości wspólnej do używania”.**

W ocenie Prezesa Urzędu, naruszenie przez Spółkę dobrych obyczajów przejawia się w niniejszym przypadku w wykorzystaniu uprzywilejowanej pozycji profesjonalisty, która pozwala Spółce na wprowadzenie do wzorca postanowień, które stawiają ją w dużo lepszej sytuacji niż konsumenta. Tej treści postanowienie zapewnia Spółce możliwość sprawnego podejmowania decyzji dotyczących nieruchomości wspólnej oraz bezpośredni wpływ na funkcjonowanie wspólnoty mieszkaniowej, jednak nie uwzględnia interesów konsumentów. Na podstawie ww. postanowienia Spółka może w zasadzie arbitralnie decydować o wielu istotnych sprawach dotyczących funkcjonowania wspólnoty mieszkaniowej. Spółka może więc decydować o łączeniu lokali, podziale lokali, czy zmianie ich przeznaczenia oraz o podziale nieruchomości wspólnej do używania przez głosowanie w imieniu konsumenta nad uchwałami wspólnoty mieszkaniowej, jak i dokonywać w imieniu konsumenta wszelkich czynności faktycznych i prawnych wobec osób fizycznych i prawnych, czy organów administracji i sądów w zakresie podziału nieruchomości wspólnej do używania.

Naruszenie dobrych obyczajów przez Spółkę polega również na sformułowaniu ww. postanowienia w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny. Postanowienie nie określa, jakie konkretnie działania Spółka może podjąć w imieniu konsumenta oraz czego dotyczyć mogą oświadczenia woli i wiedzy składane w imieniu konsumenta. Nie jest też jasne, jakimi przesłankami będzie kierować się Spółka podejmując określone czynności czy decyzje w imieniu konsumenta oraz kiedy i w jakich okolicznościach Spółka może dokonywać tych

czynności, przydzielając np. danemu konsumentowi określoną część nieruchomości wspólnej do wyłącznego korzystania.

Nie jest więc wykluczone, że dysponując pełnomocnictwami wszystkich konsumentów będących stroną umów deweloperskich dotyczących danego przedsięwzięcia deweloperskiego, Spółka będzie inicjowała określone działania, a następnie samodzielnie decydowała w wymienionych sprawach, kierując się tylko swoimi interesami i nie uwzględniając interesów konsumentów. Taka sytuacja może w szczególności mieć miejsce w przypadku podziału nieruchomości wspólnej do używania czy zmiany przeznaczenia lokali z mieszkalnych na użytkowe. Podział nieruchomości wspólnej do używania może skutkować zmniejszeniem powierzchni nieruchomości, z której będzie mógł korzystać konsument (np. poprzez przyznanie określonej części tej nieruchomości innemu konsumentowi jako miejsce parkingowe). Zmiana przeznaczenia lokali może natomiast okazać się uciążliwa dla konsumenta, co oznacza, że w przypadku niezamieszczenia pełnomocnictwa we wzorcu, konsument nie wyraziłby zgody na taką zmianę. Nie można też pominąć, że interesy poszczególnych konsumentów- nabywców lokali mogą być odmienne, a na podstawie ww. postanowienia Spółka nie musi w żaden sposób brać ich pod uwagę. Z drugiej strony, przy tak niesprecyzowanej treści postanowienia konsument nie jest w stanie przewidzieć skutków wynikających dla niego z faktu udzielenia Spółce pełnomocnictwa.

Ujęcie pełnomocnictwa we wzorcu służącym do zawierania umów z konsumentami jest z pewnością korzystnym rozwiązaniem dla Spółki czy ewentualnie wspólnoty mieszkaniowej, wobec której wszystkie czynności w imieniu poszczególnych nabywców wykonuje bezpośrednio, jednorazowo Spółka. Niekoniecznie jednak w każdym przypadku może być to korzystne dla konsumenta. W ocenie Prezesa Urzędu, specyfika wskazanych w postanowieniu spraw i zróżnicowanie indywidualnych interesów konsumentów powinno być odzwierciedlone w możliwości podejmowania przez nich samodzielnych decyzji oraz wyrażania świadomej woli w wymienionych sprawach, które nie powinny być objęte narzuconym im we wzorcu pełnomocnictwem o niesprecyzowanym zakresie.

Należy podkreślić, że stosunek pełnomocnictwa oparty jest na zaufaniu osoby udzielającej pełnomocnictwa do wybranego pełnomocnika. Konstrukcja omawianej klauzuli tej zasady nie uwzględnia. Przede wszystkim z uwagi na fakt zamieszczenia pełnomocnictwa we wzorcu umowy. Obszerna treść wzorca umowy deweloperskiej i skomplikowana materia, która jest w nim uregulowana powodują, że konsument może nie zwrócić uwagi na zamieszczone w nim pełnomocnictwa. Tym samym konsument może nie mieć możliwości ustalenia, jakie znaczenie ma udzielenie przez niego pełnomocnictwa w ww. sprawach dla jego sytuacji prawnej w przyszłości. Nie jest poza tym wykluczone, że sugerując się treścią postanowienia konsument może dojść do błędnego wniosku, że udzielenie Spółce pełnomocnictw jest niezbędne do zawarcia z nią umowy. Warto przy tym zauważyć, że pełnomocnictwo jest zintegrowane z treścią wzorca, co w zasadzie uniemożliwia konsumentowi zawarcie umowy bez jednoczesnego udzielenia pełnomocnictwa. Naruszenie zasady zaufania może wynikać także z niemożności swobodnego wybrania przez konsumenta osoby pełnomocnika. Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności te świadczą o tym, że wskazane postanowienie godzi w dobre obyczaje w relacjach Spółki z konsumentami. Dobre obyczaje wymagają, aby zakres pełnomocnictwa był precyzyjnie określony, a konsument mógł ustalić jego rzeczywistą treść i znaczenie, mając świadomość do czego faktycznie upoważnia dewelopera.

W opinii Prezesa Urzędu, omawiane postanowienie narusza jednocześnie rażąco interesy pozaekonomiczne konsumenta, pozbawiając go możliwości podejmowania decyzji w istotnych sprawach związanych z jego uprawnieniami właścicielskimi, w tym z zarządem nieruchomością wspólną oraz uprawnieniami wynikającymi z zawarcia umowy deweloperskiej.

Spółka nie zgodziła się z postawionym zarzutem, podnosząc m.in., że nabywcy negocjujący umowy przyjmowali to postanowienie „entuzjastycznie po uzyskaniu informacji o celu jego wprowadzenia, którym było wyłącznie działanie na korzyść

nabywców lokali”. Spółka wskazała, że postanowienie miało na celu oszczędzenie nabywcom konieczności podejmowania uchwał w wymienionych sprawach, ponieważ nieustanne ich podejmowanie i uczestnictwo w zgromadzeniu wspólnoty może okazać się problematyczne i czasochłonne, czego nabywcy chcieli uniknąć. Zdaniem Spółki, działanie wbrew woli i interesowi mocodawcy jest z zasady nieuprawnione i stoi w sprzeczności z istotą pełnomocnictwa. Spółka zaznaczyła przy tym, że nie dała żadnych powodów do uznania, że pełnomocnictwo mogłoby być przez nią wykonywane w sposób nieuprawniony lub na szkodę konsumenta w „*sytuacji rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień oraz prowadzenia oczywistej praktyki w tym zakresie*”.

W odniesieniu do przedstawionej argumentacji należy zauważyć, że Spółka powołała się na okoliczności, które nie mają znaczenia w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorca. Kontrola ta, o czym była już mowa, nie obejmuje konkretnych stosunków umownych i tego, jak postanowienia wzorca zostały wykorzystane w konkretnym przypadku. Powyżej zaznaczono, że Prezes Urzędu dokonuje oceny treści postanowień wzorca i hipotetycznych stosunków umownych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, jakie mogą powstać na podstawie tego wzorca. Zachowania konkretnych konsumentów - kontrahentów Spółki i dokonana przez nich ocena postanowienia nie wpływają zatem na ocenę postanowienia wzorca pod kątem jego abuzywności w niniejszym postępowaniu. Podobnie, nie ma też znaczenia cel wprowadzenia danego postanowienia do wzorca oraz to, jak postanowienie to zostało zastosowane wobec indywidualnie oznaczonych konsumentów. Należy ponadto wskazać, że na ocenę postanowienia wzorca nie wpływa treść postanowień regulujących pełnomocnictwa, które zamieszczone zostały w zawartych przez Spółkę z konsumentami umowach przenoszących własność poszczególnych lokali.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że ww. postanowienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

4.

Prezes Urzędu stwierdził, że przesłanki niedozwolonego postanowienia umowy w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego spełnia ponadto § 11 ust. 6 pkt 1 wzorca umowy deweloperskiej Spółki o treści: **„Strony oświadczają, że postanowienia niniejszej umowy zostały uzgodnione indywidualnie z Nabywcą (przez co rozumie się przyjęcie ich bez uwag lub dokonanie jej zmian poprzez negocjacje obu stron umowy), a Nabywca potwierdza jednocześnie, iż postanowienia te są dla niego zrozumiałe, a także jednoznaczne”**.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie to wprowadza domniemanie indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy, a w konsekwencji ich jednoznaczności i zrozumiałości dla konsumenta pomimo, że treść tych postanowień jest ustalana w drodze jednostronnej decyzji Spółki, wyrażanej w przygotowanym przez nią wzorcu umowy. Ww. klauzula może przede wszystkim wprowadzać konsumentów w błąd co do skutków zawarcia umowy w oparciu o wzorzec umowny. Należy podkreślić, że art. 385¹ § 3 Kodeksu cywilnego za nie uzgodnione indywidualnie uznaje te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, odnosząc to w szczególności do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Co do zasady uznać należy więc, że w przypadku postanowień umowy przejętych z wzorca, mamy do czynienia z postanowieniami, które nie są uzgodnione indywidualnie. Art. 385¹ § 4 Kodeksu cywilnego stanowi jednocześnie, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W praktyce oznacza to, że ciężar udowodnienia przeprowadzenia indywidualnych uzgodnień spoczywa na przedsiębiorcy.

Nie budzi wątpliwości, że indywidualne uzgodnienia odbywają się na etapie zawierania umowy. Z tego względu, przedwczesne a zarazem nieuzasadnione jest określenie z góry we wzorcu, wykorzystywanym do masowego zawierania umów z konsumentami, że postanowienia umowy były przedmiotem indywidualnych uzgodnień. Ponadto, sama tylko możliwość (dopuszczalność) negocjowania umowy nie oznacza, że jej

postanowienia rzeczywiście podlegały negocjacom. W wyroku z dnia 20 maja 2015r. sygn. akt VI ACa 995/14 Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że „*postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385¹ § 1 Kc nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia*”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, zamieszczenie we wzorcu postanowienia wskazującego na indywidualne uzgodnienie umowy może wprowadzać konsumenta w błąd co do braku możliwości powoływania się wobec Spółki na to, że takich indywidualnych uzgodnień faktycznie nie było, w razie zawarcia z nią umowy. Błędne przekonanie konsumenta w tym zakresie może w konsekwencji powodować, że konsument zrezygnuje z powołania się, w przypadku zawarcia umowy ze Spółką, na brak związania postanowieniami, które kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Jak wynika z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, konsument nie jest związany postanowieniami umowy spełniającymi ww. przesłanki, jeżeli postanowienia te nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie.

Podobne zastrzeżenia wywołuje zamieszczenie w postanowieniu oświadczenia potwierdzającego, że konsument uznaje postanowienia „*indywidualnie uzgodnionej*” umowy za zrozumiałe i jednoznaczne. Takie stwierdzenie może wywoływać mylne przekonanie konsumenta co do braku możliwości kwestionowania w przyszłości treści postanowień umowy, poprzez podważanie ich sformułowania w sposób jednoznaczny i zrozumiały (art. 385 § 2 Kodeksu cywilnego).

Zdaniem Prezesa Urzędu, żądanie od konsumentów potwierdzenia negocjowania umowy w sytuacji, gdy w istocie jej warunki zostały ukształtowane jednostronnie we wzorcu oraz ich zrozumiałości i jednoznaczności przeczy dobrem obyczajom, zgodnie z którymi profesjonalista nie powinien wykorzystywać swojej uprzywilejowanej pozycji kontraktowej. Naruszenie dobrego obyczaju przejawia się w uregulowaniu stosunku zobowiązaniowego z pokrzywdzeniem konsumenta, poprzez bezpodstawne wskazanie we wzorcu, z góry, na równy udział obydwu stron w procesie negocjacji postanowień umowy i narzucenie konsumentowi obowiązku złożenia oświadczenia wskazującego faktycznie na pełną akceptację wszystkich postanowień umowy. Za dobry obyczaj w relacjach Spółki (przedsiębiorcy) z konsumentami należy uznać, aby we wzorcu nie było postanowień wyłączających czy ograniczających swobodne i świadome składanie oświadczeń woli przez konsumenta. Treść postanowienia świadczy również, w opinii Prezesa Urzędu, o nieuzasadnionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta, mogącej prowadzić do pozbawienia go ochrony prawnej, tj. rażącym naruszeniu interesów konsumenta.

Zajmując stanowisko w zakresie ww. postanowienia, Spółka powołała się m.in. na to, że wyrażone w nim oświadczenia są oświadczeniami wiedzy, ponieważ stanowią o pewnych faktach. Spółka uznała jednocześnie, że oświadczenie składane jest zawsze w obecności notariusza, więc nie można przyjąć, że zamieszczenie takich zapisów w umowie deweloperskiej było narzucone konsumentowi. Zdaniem Spółki, w sytuacji, gdy otwarcie i transparentnie podchodziła do treści zawieranych umów, pozostawała elastyczna na ich negocjacje, nie było podstaw do uznania, że treść umowy nie będzie uzgodniona indywidualnie ani niezrozumiała dla konsumenta, w szczególności, gdy nad zawieraniem umów czuwał notariusz zobowiązany do upewnienia się, że oświadczenie jest prawdziwe.

Analiza wyjaśnień Spółki wskazuje, że także i w omawianym przypadku Spółka błędnie i bezpodstawnie odnosi postawiony jej zarzut do postanowień konkretnych, zawieranych z kontrahentami umów deweloperskich i okoliczności ich zawarcia. Spółka błędnie utożsamia zatem postanowienie wzorca z postanowieniami zawartych umów, co może prowadzić do wniosku, że nie rozumienie istoty zarzutu naruszenia art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uwzględniając ponadto, że do indywidualnego uzgodnienia postanowień może dojść dopiero na etapie kontraktowania, zamieszczenie we wzorcu oświadczenia o tego rodzaju

uzgodnieniach stanowi potwierdzenie okoliczności, które jeszcze nie wystąpiły i nie wiadomo, czy w ogóle zaistnieją (nie wiadomo np. czy konsument nie zgłosi uwag do postanowień w procesie zawierania umowy). Nie ma tym samym podstaw do akceptacji poglądu Spółki, że zamieszczone w tym postanowieniu oświadczenia są oświadczeniami wiedzy, potwierdzającymi fakty, skoro „fakty” te jeszcze nie zaistniały.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał przytoczone postanowienie za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Uznając wymienione powyżej postanowienia za niedozwolone, zgodnie z art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu zakazał Spółce ich wykorzystywania.

II.

Zgodnie z art. 23b ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującej jego wykorzystywania, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 23a, w szczególności zobowiązać przedsiębiorcę do poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie ww. wzorca o uznaniu za niedozwolone jego postanowień- w sposób określony w decyzji.

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu ww. środka, w postaci nałożenia na Spółkę obowiązku skierowania do konsumentów, będących stronami umów deweloperskich zawartych na podstawie wzorca umowy deweloperskiej, w którym zamieszczono niedozwolone postanowienia umowne, listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru w terminie 2 (dwóch) miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, pisemnej informacji o wydaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niniejszej decyzji nr RPZ 5/2019 z dnia 28 czerwca 2019r. o treści:

„3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr RPZ 5/2019 z dnia 28 czerwca 2019r. uznał za niedozwolone postanowienia wzorca umowy deweloperskiej, wykorzystywane przez Spółkę w obrocie z konsumentami o następującej treści: (...) - należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone.

W związku z powyższym, postanowienia te nie wiążą Pani/Pana, czyli są bezskuteczne. Bezskuteczność powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Klauzulę uznaną za abuzywną należy zatem traktować tak, jakby w ogóle nie została zamieszczona w zawartej umowie.

Decyzja Prezesa UOKiK została udostępniona na stronie internetowej www.uokik.gov.pl.

Podpis osoby uprawnionej do reprezentacji 3DOM S.A.”

Nałożenie na Spółkę wymienionego obowiązku ma na celu poinformowanie kontrahentów Spółki o wydanej decyzji uznającej ww. postanowienia za niedozwolone oraz skutkach stwierdzenia abuzywności. Zdaniem Prezesa Urzędu, wykonanie tego obowiązku pozwoli konsumentom na dokonanie oceny ich sytuacji prawnej względem Spółki, w szczególności w zakresie wynikających z tej decyzji skutków.

III.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 3a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 23a ustawy. Art. 106 ust. 3 ww. ustawy, wskazujący sposób obliczania obrotu, przewiduje m.in. w pkt 1, że obrót oblicza się jako sumę przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości. Art. 106 ust. 5 ustawy stanowi przy tym, że w przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia

kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro, Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary.

W rachunku zysków i strat za 2018r. Spółka wykazała przychód w wysokości [usunięto] zł po zaokrągleniu, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2018r., tj. 4,30 zł, stanowi [usunięto] euro po zaokrągleniu (stosownie do art. 5 powołanej ustawy, przeliczenie wartości euro oraz innych walut obcych na złote oraz wartości złotego na euro jest dokonywane według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary). Obrót Spółki w 2018r. jest więc wyższy niż 100.000 euro. Uzasadnia to zastosowanie przy nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej art. 106 ust. 1 ustawy, bez odniesienia do szczegółowych zasad ustalania wysokości kary przewidzianych w ust. 5 tego przepisu, mającego zastosowanie wówczas, gdy obrót przedsiębiorcy nie przekracza wartości 100.000 euro.

Kara pieniężna za naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające, które wystąpiły w sprawie. Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 ustawy, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie naruszenia przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy, przede wszystkim charakter stosowanych postanowień i ich możliwe negatywne skutki w sferze ekonomicznych i pozaekonomicznych interesów konsumentów przesądzają o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na nieumyślne naruszenie przez Spółkę zakazu wyrażonego w art. 23a ustawy. W opinii Prezesa Urzędu, Spółka naruszyła zasady ostrożności w relacjach z konsumentami. Należy podkreślić, że jako profesjonalista Spółka ma obowiązek w swoich działaniach skierowanych wobec konsumentów uwzględnić obowiązujące przepisy prawa, w tym określające, jakie postanowienia mogą spełniać przesłanki niedozwolonych postanowień umownych. Z racji postępowania się wzorcem umownym w obrocie z konsumentami, Spółka powinna zwrócić szczególną uwagę na przepisy art. 385¹ § 1 i art. 385³ Kodeksu cywilnego oraz zakaz wynikający z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uwzględnienie przez Spółkę tych przepisów, z uwagi na zawodowy charakter prowadzonej działalności, nie wymaga zachowania przez nią szczególnej bądź nadzwyczajnej staranności. Warto też wskazać na bogate i utrwalone orzecznictwo sądowe wydane w sprawach odnoszących się do niedozwolonych postanowień wzorców umów w stanie prawnym obowiązującym przed

dniem 17 kwietnia 2016r., tj. przed przyznaniem Prezesowi Urzędu kompetencji do orzekania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Postanowienia o podobnej treści, jak zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, zostały wpisane na mocy wyroków sądowych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych m.in. w pozycjach: 156, 1392, 1396, 1398, 3539, 4554, 4555, 4559 i 461.

Zdaniem Prezesa Urzędu, zaznajomienie się z klauzulami wpisanymi do rejestru pozwoliłoby Spółce już na etapie przygotowania wzorca na rozważenie i rezygnację z klauzul, które mogłyby wywoływać tożsame skutki, jak klauzule ocenione wcześniej negatywnie w postępowaniu sądowym, względnie ich modyfikację, eliminującą ich abuzywną treść. W świetle ustalonych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszym postępowaniu naruszenia są skutkiem niedochowania przez Spółkę należytej staranności.

Rozstrzygając o wysokości kar za stosowanie poszczególnych postanowień Prezes Urzędu uwzględnił okres trwania stwierdzonych naruszeń. Zakwestionowany wzorzec umowy deweloperskiej Spółka wykorzystywała w obrocie konsumenckim co najmniej od grudnia 2015r., kiedy zawarto z konsumentami pierwsze umowy deweloperskie zgodnie z jego postanowieniami. Niemniej jednak naruszenie Spółki może być penalizowane od dnia 17 kwietnia 2016r., tj. od dnia wejścia w życie przepisów przyznających Prezesowi Urzędu uprawnienia do orzekania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Z dokonanych ustaleń wynika, że ostatnią umowę deweloperską w oparciu o ww. wzorzec Spółka zawarła z konsumentem w marcu 2017r.

Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsze z postanowień uznanych za niedozwolone (pkt I.1 sentencji decyzji) w zakresie, w jakim wyklucza rozliczenie ceny w przypadku, gdy powierzchnia lokalu okaże się mniejsza w granicach do 2% w stosunku do powierzchni umówionej, może negatywnie wpływać na interesy ekonomiczne konsumenta. To postanowienie zobowiązuje jednocześnie konsumenta do zaakceptowania innej niż umówiona powierzchnia lokalu, pozwalając faktycznie Spółce na dostarczenie mu lokalu o powierzchni innej niż przez niego wybrana (w granicach +/-2%) bez narażenia się na zarzut niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną za stosowanie ww. klauzuli w wysokości 41.449 zł, tj. [usunięto] % obrotu Spółki w 2018r.

Oceniając szkodliwość drugiego z postanowień (pkt I.2 sentencji decyzji), które ogranicza wysokość należnych konsumentowi kar umownych w razie zwłoki Spółki w dotrzymaniu terminu wydania lokalu oraz zawarcia umowy przyrzeczonej, Prezes Urzędu wziął pod uwagę jego bezpośredni wpływ na sytuację finansową konsumenta. Zastrzeżenie we wzorcu, że kara umowna nie może przekroczyć 5% ceny brutto lokalu oznacza w istocie zwolnienie się Spółki z odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie zobowiązania przez dłuższy czas. Po uwzględnieniu np. ceny oferowanego przez Spółkę lokalu w wysokości 350.000 zł i przyjętych zasad obliczania kary, na podstawie ww. postanowienia Spółka nie ponosi żadnej odpowiedzialności finansowej już w chwili, gdy zwłoka przekroczy 3 miesiące. Z tych względów Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę za stosowanie ww. postanowienia w wysokości 66.319 zł, tj. [usunięto] % obrotu Spółki w 2018r.

Prezes Urzędu uznał ponadto, że negatywny wpływ na pozaekonomiczne interesy konsumenta i jego pozycję ma postanowienie, które zobowiązuje go do udzielenia Spółce pełnomocnictw (pkt I.3 sentencji decyzji). Nieprecyzyjny zakres pełnomocnictwa, sformułowanie go w treści wzorca umowy deweloperskiej i brak jakiegokolwiek wpływu na osobę pełnomocnika powodują, że udzielone pełnomocnictwo może pozbawiać konsumenta możliwości podejmowania istotnych decyzji jako właściciel lokalu czy członek wspólnoty mieszkaniowej. Ww. okoliczności przesądziły o nałożeniu na Spółkę kary za stosowanie tego postanowienia w wysokości 24.869 zł, tj. [usunięto] % obrotu Spółki w 2018r.

Pozaekonomiczne skutki może wywoływać także ostatnie z postanowień, wprowadzające swoiste domniemanie indywidualnego uzgodnienia postanowień wzorca i ich jednoznaczności i zrozumiałości (pkt I.4 sentencji decyzji). Ww. postanowienie może wprowadzać konsumenta w błąd co do konsekwencji prawnych zawarcia umowy w oparciu

o wzorzec umowy. Na jego podstawie konsument może uznać, że nie ma prawa powoływania się wobec Spółki na brak indywidualnych uzgodnień na etapie zawierania umowy i brak związania postanowieniami kształtującymi jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy. Za stosowanie ww. postanowienia wzorca Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę w wysokości 24.869 zł, tj. [usunięto] % obrotu Spółki w 2018r.

Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie nie występują okoliczności obciążające, które przemawiałyby za podwyższeniem ustalonych kar. W szczególności Spółce nie można przypisać umyślności działania, a więc zamiaru naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nie ma też okoliczności łagodzących, które wpływałyby na obniżenie wysokości kar. Należy zauważyć, że zaniechanie stosowania ww. wzorca umowy deweloperskiej nie wynika z inicjatywy Spółki i podjętych przez nią działań, ale faktu zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego „Strzeszyn Park”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, nałożone na Spółkę kary są adekwatne do okoliczności, a także okresu, stopnia i skutków rynkowych stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy. Kary pełnią funkcję represyjną, stanowiąc sankcję i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy oraz prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu przez Spółkę. Nie bez znaczenia jest również ich walor wychowawczy, odstraszaający innych przedsiębiorców świadczących usługi deweloperskie przed stosowaniem we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych.

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w pkt III sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

IV.

Art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia oraz osoba zarządzająca, o której mowa w art. 6a, są obowiązani ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 powołanej ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Art. 83 ww. ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960r.- Kodeks postępowania administracyjnego. Stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Do kosztów przeprowadzonego w niniejszej sprawie postępowania zaliczono, zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, poniesione koszty doręczenia pism Spółce w wysokości 23,40 zł.

Ww. koszty należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji na podany powyżej rachunek bankowy.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV sentencji decyzji, na podstawie art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, Spółce przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2019r. poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Zgodnie z art. 32 ust 2 tej ustawy, zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w kwocie 500 zł.

Zgodnie z art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 Kodeksu postępowania cywilnego, strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaze, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger