



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

RWA-61-1/11/JZ

Warszawa, dn. 29 grudnia 2011 r.

DECYZJA Nr RWA - 28 /2011

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych zatytułowanych: „*UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...*” (dalej również: „*UMOWA*”) postanowień o treści:

1. „*Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu (...)*”;
2. „*W celu stałego ulepszania swojego produkt, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych*”;
3. „*KUPUJĄCY po uzyskaniu zgody ARCHE wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez ARCHE w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. Arche może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...)*”;

które są postanowieniami uznanymi prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone klauzule umowne i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 29 listopada 2011 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **90.548 zł** (dziewięćdziesiąt tysięcy pięćset czterdzieści osiem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie (dalej też: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu, Delegatura UOKiK w Warszawie) wpłynęło zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania przez Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej też: Arche Sp. z o.o. lub Spółka) niedozwolonych klauzul umownych zawartych we wzorcach umownych stosowanych przez Spółkę w obrocie z udziałem konsumentów. Z zawiadomienia wynikało, iż Spółka oferuje usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Analiza załączonej do zawiadomienia dokumentacji pozwoliła stwierdzić, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcami umownymi mogącymi zawierać w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego, których abuzywność została stwierdzona prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej też: SOKiK lub Sąd) i które wpisane zostały do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (dalej też: rejestr niedozwolonych klauzul umownych lub rejestr).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie, wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy we wzorcach umów przedstawianych konsumentom przez Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz przez inne podmioty powiązane kapitałowo z Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie znajdują się zapisy mogące naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także, czy w ww. wzorcach znajdują się zapisy mogące naruszać chronione prawem interesy konsumentów, co uzasadniałoby podjęcie przez Prezesa Urzędu działań określonych w odrębnych ustawach – kodeksie cywilnym oraz kodeksie postępowania cywilnego.

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu – Delegatura UOKiK w Warszawie wezwał Arche Sp. z o.o. do przekazania wszystkich wzorców umownych

stosowanych przez Spółkę w obrocie z konsumentami w 2009 oraz w 2010 r. wraz z informacją od kiedy były lub są stosowane.

Analiza przekazanych wzorców wykazała, iż znajdują się w nich postanowienia tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, w konsekwencji czego Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 17 lutego 2011 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych we wzorcach umownych o nazwie „*UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...*” o treści:

1. *„Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu (...);”*
2. *„W celu stałego ulepszania swojego produktu, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych”;*
3. *„KUPUJĄCY po uzyskaniu zgody ARCHE wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez ARCHE w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. Arche może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...);”*

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

Pismem z dnia 17 lutego 2011 r. Spółka została zawiadomiona o wszczętym postępowaniu, jak również wezwana do udzielenia informacji i złożenia dokumentów w przedmiotowej sprawie, a w szczególności: przekazania wszystkich stosowanych przez Arche Sp. z o.o. w obrocie z konsumentami w 2010 r. i 2011 r. wzorców umownych o nazwie „*UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...*” oraz wzorców umów ustanowienia odrębnej własności lokalu, wzorców umów sprzedaży wraz informacją, od kiedy były lub są stosowane, a także pierwszych trzech umów zawartych na podstawie ww. wzorców umowy.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu, Arche Sp. z o.o. w piśmie z dnia 10 marca 2011 r. poinformowała, że w 2010 i 2011 r. były nadal stosowane wzorce umów dotyczące poszczególnych inwestycji, które Spółka przekazała do UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego.

W piśmie z dnia 10 marca 2011 r. Spółka ustosunkowała się również do postawionych jej zarzutów:

Odnośnie do zakwestionowanego postanowienia: *„Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu (...);”* Spółka wskazała, iż jej zdaniem zapis stosowany w umowach sprzedaży nieruchomości nie narusza art. 385¹ § 1 k.c. oraz 385³ pkt 20 k.c., ponieważ klientowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy. Spółka przyznała,

że wskazane postanowienie uprawnia przedsiębiorcę do zmiany przedmiotu umowy, czy ceny, lecz uprawnia również konsumenta do odstąpienia od umowy, co w ocenie Spółki wynika z zapisu: „w przypadku zmiany ceny opisanej w § 4 ust. 2 oraz zmiany powierzchni budynku lub działki Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie do wydania budynku do dalszego wykańczania”. Spółka podkreśliła, że dotyczy to również sytuacji, gdy zmiana powierzchni nie powoduje zmiany ceny, ale może spowodować sytuację zachwiania ekwiwalentności świadczeń. W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu, Arche Sp. z o.o. przyznała, że w niektórych wzorcach znalazł się zapis stanowiący, że Kupujący może odstąpić od umowy w przypadku zmiany powierzchni użytkowej lokalu jedynie powyżej 3%, jednakże z doświadczenia Spółki wynika, że powierzchnia lokalu ulega zawsze zwiększeniu, jednakże nie więcej niż 3%, na dowód czego Spółka okazała zestawienie powierzchni wynikających z projektu oraz z inwentaryzacji powykonawczej. Spółka wskazała, że jest to różnica zawsze na plus klienta, a co za tym idzie konsument otrzymuje mieszkanie większe stosunku do tego za które zapłacił, a zatem powoduje to ewidentną korzyść po stronie klienta a nie Spółki, ponieważ w związku z przedmiotowym zapisem Spółka nie ma prawa żądać od klienta dopłaty do lokalu. Spółka wskazała ponadto, że kwestionowany zapis był podyktowany doświadczeniem Spółki związanym z tym, że dopuszczalna różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań w przypadku zgodności wykonanego budynku z projektem ma prawo wystąpić. Nie jest bowiem możliwa zgodność powierzchni projektowanej z powykonawczą ze względu na charakter procesu budowlanego. Wskazując na zasadność kwestionowanego postanowienia Spółka zwróciła uwagę na charakter umowy deweloperskiej, której przedmiotem jest przyrzeczenie sprzedaży rzeczy przyszłej, powstałej po zakończeniu budowy, a dla przeniesienia własności niezbędne jest zindywidualizowanie rzeczy. Zdaniem Spółki indywidualizacja świadczenia nie może powstać wyłącznie na podstawie projektu budowlanego, natomiast może nastąpić dopiero po zakończeniu budowy z uwzględnieniem dopuszczalnej zmiany powierzchni. Reasumując Spółka uznała, że skoro przedmiotem umowy jest wykonanie świadczenia – lokalu z tolerancją 3% powierzchni, to wykonanie takiego lokalu stanowić będzie realizację głównego świadczenia Spółki, a zatem brak jest możliwości uznania takiego postanowienia za klauzulę abuzywną w świetle art. 385¹ § 1 k.c.

Arche Sp. z o.o. ustosunkowała się również do zarzutu dotyczącego postanowienia o ulepszeniu produktu w ramach zawartej w umowie ceny. Spółka przytoczyła postanowienie o treści: „Aby stale ulepszać swój produkt, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny” i podała, iż zapis ten nie jest tożsamy z treścią klauzuli niedozwolonej przywołanej przez Prezesa UOKiK z uwagi na to, że nie prowadzi do jednostronnej zmiany istotnych cech świadczenia. W ocenie Spółki ulepszenie, modernizacja, unowocześnienie jest pojęciem, które tworzy nową wartość, wzrost w stosunku do wartości poprzedniej, dlatego w żadnej mierze nie można zgodzić się z twierdzeniem, że ulepszenie dla każdego znaczy co innego. Należy wskazać, że w tym miejscu Spółka nie odniosła się do fragmentu kwestionowanego postanowienia dotyczącego zmiany projektów budowlanych. Spółka zwróciła jedynie uwagę na zapis we wzorcach, który przyznaje konsumentowi prawo odstąpienia od umowy: „w przypadku braku akceptacji zmian w projekcie zmiennym, decyzji o pozwoleniu na budowę, o której mowa w § 1 ust 2, Kupujący może odstąpić od umowy w terminie 90 dni od dokonania zmiany”, co oznacza, że ulepszenia stosowane przez Spółkę muszą uzyskać akceptację konsumenta.

Odpowiadając na zarzut dotyczący postanowienia o treści: „KUPUJĄCY po uzyskaniu zgody ARCHE wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa

i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez ARCHE w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. Arche może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...)”, Arche Sp. z o.o. nie podzieliła stanowiska Prezesa Urzędu z uwagi na specyfikę przelewu wierzytelności przyszłej, stanowiącą typową ekspektatywę wierzytelności, wynikającą z umowy wzajemnej, do której, w ocenie Spółki, nie można bezpośrednio stosować przepisów kodeksu cywilnego o przelewie. Spółka wskazała, że umowy deweloperskie są umowami wzajemnie zobowiązującymi, co powoduje powstanie różnorodnych komplikacji wiążących się z rozszczępieniem wierzytelności i długu w zobowiązaniach wzajemnych, w tym również przelewu wierzytelności na rzecz banku kredytującego nabycie lokalu. Spółka podniosła, że w kodeksie cywilnym nie ma regulacji dotyczącej zmiany strony umowy wzajemnej, co powoduje, że zmiana strony przy zobowiązaniach wzajemnych stanowi prawną konsekwencję przelewu wierzytelności i przejęcia długu, przy łącznym spełnieniu przesłanek przewidzianych dla tych czynności prawnych, a zatem zgody dewelopera i banku udzielającego kredytu.

W swoim piśmie Arche Sp. z o.o. podsumowując uznała, że treść kwestionowanych zapisów zdaniem Spółki nie kształtuje praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż nie krzywdzi i nie jest niesprawiedliwa oraz nie narusza rażąco interesów konsumenta, gdyż nie występuje nieproporcjonalny rozkład praw obowiązków. W ocenie Spółki kwestionowane zapisy nie mieszczą się na liście zamieszczonej w art. 385³ k.c., ponadto nie są niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385¹ § 1 i 385² k.c., gdyż nie wykraczają poza ustaloną przepisami prawa zasadę swobody umów, nie naruszając tym samym równowagi kontraktowej. Spółka podkreśliła jednakże, że w przypadku nie podzielenia argumentów Spółki przez Prezesa Urzędu, zobowiązuje się do zmiany wszystkich zapisów umów, w których istnieje wątpliwość co do ich dozwolonego charakteru, w tym do wyeliminowania kwestionowanych zapisów z zawartych już umów poprzez ich aneksowanie.

Spółka przekazała zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (CIT-8) za 2010 r.

Dodatkowo w piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, Arche Sp. z o.o. poinformowała o dokładnych terminach obowiązywania wzorców umownych dla poszczególnych inwestycji realizowanych przez Spółkę oraz załączyła nowe wzorce umów stosowane obecnie przez Spółkę.

Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy i prawie wypowiedzenia się przed wydaniem decyzji. Spółka skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Arche Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy pod numerem: 0000190693. Przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług polegających na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Przy zawieraniu z klientami, będącymi konsumentami w rozumieniu art. 22¹ kodeksu cywilnego, tj. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością zawodową lub gospodarczą, umów o świadczenie usług deweloperskich Arche Sp. z o.o. posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 kodeksu cywilnego o nazwie „*UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...*”.

Prezes UOKiK ustalił, iż w treści wzorców umownych stosowanych przez Spółkę w obrocie z konsumentami znajdują się następujące postanowienia:

1. „*Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu (...)*”;
2. „*W celu stałego ulepszania swojego produktu, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych*”;
3. „*KUPUJĄCY po uzyskaniu zgody ARCHE wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez ARCHE w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. Arche może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...)*”.

W rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. zostały wpisane następujące klauzule:

1. *"Strony postanawiają, że zmiany w powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3%, to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej"* - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 107/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1478;
2. *"Cena Nieruchomości Nabywcy może ulec zmianie, jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia Mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w Projekcie Mieszkania o więcej niż 3%. Spółka powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu kwot, wynikających z powyższej różnicy"* - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 października 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 45/08) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1860;
3. *"Strony zgodnie oświadczają, że:*
 - *w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie,*

jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie,
- w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanym obmiarze.”

- postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (Sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1540;

4. „Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań” - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 47/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 234;
5. "Edbud oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a Nabywca fakt ten akceptuje. Właściwy układ funkcjonalny nabywanego lokalu, wielkość poszczególnych pomieszczeń, okien, balkonów / tarasów / ogródków oraz usytuowanie pionów instalacyjnych określone będą w projekcie wykonawczym." - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1381;
6. „Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”. - postanowienie uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr. 1501;
7. „W przypadku wskazania przez Kupującego innego nabywcy w swoje miejsce za zgodą Sprzedającego nastąpi przeniesienie praw na osobę wskazaną, przy potrąceniu kosztów manipulacyjnych w wysokości 2% kwot wpłaconych.” – postanowienie uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06) za niedozwolone i wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr. 1205.

Prezes Urzędu ustalił, że na dzień wydawania decyzji Spółka nie stosuje kwestionowanych postanowień umownych (oświadczenie Arche złożone w piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. wraz z obecnie stosowanymi wzorcami umownymi). Analiza materiału wykazała, że nowe wzorce nie zawierają postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Dopiero wykazanie tej okoliczności pozwala na realizację celu ustawy, którym zgodnie z jej art. 1 ust. 1 jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Przedmiotowa sprawa, w ocenie Prezesa UOKiK, ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy obecnie są lub w przyszłości będą klientami Arche Sp. z o.o. W świetle powyższego, podjęcie działań przez Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie było uzasadnione.

Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Ust. 2 tego artykułu definiuje tę praktykę jako godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Ustawodawca w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podał przykładowe zachowania przedsiębiorców, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów. Pierwszą z trzech pozycji otwartego katalogu zakazanych praktyk stanowi stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W świetle powyższego, zachowanie przedsiębiorcy może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, gdy spełnione są równocześnie trzy przesłanki wyinterpretowane z art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy:

1. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
2. zachowanie przedsiębiorcy nosi znamiona bezprawności,
3. praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

Ad 1. Strona postępowania (przedsiębiorca)

Zakaz naruszenia zbiorowych interesów konsumentów odnosi się do przedsiębiorców. Art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy, zgodnie z którą pod tym pojęciem rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.), a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów

dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Podmiot będący stroną niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą działalność gospodarczą we własnym imieniu. Tym samym oznacza to, iż zachowanie Arche Sp. z o.o. podlega kontroli dokonywanej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 2. Bezprawność działań Spółki

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

Należy bowiem podnieść, iż stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul niedozwolonych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. „*Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes.*”¹ Przepis art. 479⁴³ Kodeksu postępowania cywilnego stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. *Lege non distigunte*, wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji

¹ H. Ciepla, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.” T. II, wydanie 3, s. 249.

i Konsumentów od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) jednoznacznie wskazał, iż „*stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów*”. Tym samym Sąd Najwyższy przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, że klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażań, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. Aby zaistniała możliwość uznania dwóch postanowień za tożsame wystarczy, by hipoteza zapisu kwestionowanego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru. „*Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame*” (por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04). Stanowisko to znalazło również potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06, w której Sąd ten argumentował, iż „*stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru*”.

W celu wykazania bezprawności działań Arche Sp. z o.o. koniecznym jest zatem ustalenie, że Spółka stosuje wzorce umowne, których zapisy mieszczą się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych.

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy zauważyć, co następuje:

W ocenie Prezesa UOKiK, stosowana przez stronę postępowania „*UMOWA PRYZRZECZENIA SPRZEDAŻY...*” wypełnia przesłanki uznania jej za wzorzec umowny. Należy bowiem wskazać, że formularz w postaci wzorca umowy przygotowany został jednostronnie przez Arche Sp. z o.o. w celu i z zamiarem wykorzystywania w obrocie z konsumentami. Zdaniem Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, że „*UMOWA PRYZRZECZENIA SPRZEDAŻY...*” stosowana przez Spółkę stanowi propozycję postanowień składających się na treść stosunku prawnego przeznaczoną do masowego stosowania. Natomiast możliwe w toku negocjacji, zindywidualizowanej umowy z klientem zmiany postanowień wzorca, na które powoływała się Spółka w toku postępowania nie pozbawiają go tego charakteru.

I.1.

We wzorcu umowy o nazwie „UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...” Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie stosuje postanowienie o treści: „*Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. Zmiana wielkości powierzchni lokalu do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu (...)*”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść niniejszego postanowienia jest analogiczna do treści następujących postanowień:

1. *"Strony postanawiają, że zmiany w powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3%, to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej"* - postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 107/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1478;
2. *„Cena Nieruchomości Nabywcy może ulec zmianie, jeśli po zakończeniu budowy okaże się, że powierzchnia Mieszkania ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w Projekcie Mieszkania o więcej niż 3%. Spółka powiadomi Nabywcę o wysokości i terminie dopłaty lub zwrotu kwot, wynikających z powyższej różnicy"* - postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 października 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 45/08) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1860;
3. *„Strony zgodnie oświadczają, że:*
 - *w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie,*
 - *w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze."* - postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1540.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 20 k.c. W ocenie Sądu, zastosowanie przedmiotowej klauzuli we wzorcu umowy z konsumentem powoduje, że konsument będzie zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Zdaniem Sądu, prawa konsumenta zostaną naruszone zarówno wtedy, jeżeli okaże się, że powierzchnia przedmiotowego lokalu jest do 3% mniejsza od powierzchni umówionej jak również wtedy, gdy okaże się, że powierzchnia jest do 3% większa od zakładanej w umowie. W pierwszym

przypadku konsument otrzyma lokal, który szczególnie przy dużych mieszkaniach, może być nawet o kilka metrów mniejszy od umówionego. Należy bowiem wskazać, że przy zakupie mieszkania o powierzchni 100 m² dopuszczalna według wzorca różnica może wynosić aż 3 m². W drugim natomiast przypadku, biorąc pod uwagę stałą kubaturę budynku mieszkalnego, powierzchnia na której zyska jeden konsument zostanie zapewne odebrana innemu konsumentowi. W odpowiedniej skali może to też odbić się na sytuacji ekonomicznej konsumenta, który polegając uprzednio na prawdziwości ściśle określonej w umowie powierzchni lokalu będzie zmuszony do zakupu odpowiednio większej ilości materiałów wykończeniowych, zmiany uprzednio zaplanowanej aranżacji wewnątrz itp. W rażącej sprzeczności z interesem konsumenta stoi możliwość przeniesienia na niego własności mieszkania o mniejszej powierzchni, niż to, za które zapłacił. W ocenie Sądu, zmniejszenie powierzchni lokali wydzielonych w budynku o znacznych rozmiarach o 3% stanowiło będzie dla sprzedającego znaczny, niczym nieuzasadniony, zysk odniesiony kosztem konsumentów, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadami uczciwości i przyzwoitości. Ponadto jak wskazał SOKiK próg 3% określony jest na zbyt wysokim poziomie, przez co stawia konsumenta na pozycji strony bardzo niepewnej rzetelności świadczenia kontrahenta. Sąd wskazał, że określenie w zakwestionowanym postanowieniu 3% progu zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu mieszkalnego przy aktualnych możliwościach korzystania przez dewelopera z nowoczesnych technologii budowlanych jest określone na zbyt wysokim poziomie. Sąd wskazał, iż „(...) Biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3 % inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem wyłącznie błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych.” Deweloper winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem.

Sąd wskazał także, iż przedmiotowe postanowienie określa sposób wyliczenia ostatecznej ceny lokalu w przypadku, gdy jego powierzchnia (rzeczywista) ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni umownej o ponad 3%. Rozliczenie końcowe natomiast zawierać będzie zmiany ceny - odpowiednie dopłaty lub zwroty – wynikające ze zwiększenia bądź zmniejszenia powierzchni tego lokalu o więcej niż 3%. Wskazane postanowienie umowy przyznaje więc przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawniając jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Postanowienia wzorca umownego, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, stanowią w świetle art. 385³ pkt 20 k.c. niedozwolone postanowienia umowne. Sąd zważył, iż tego rodzaju zapis umowy naraża konsumenta na ponoszenie dodatkowych kosztów, na które nie ma wpływu i które stanowią dla niego mogą znaczne obciążenie. Możliwość zatem nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem jest, w ocenie Sądu, sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

Postanowienie stosowane przez Arche przewiduje możliwość zmiany powierzchni lokalu po podpisaniu umowy zobowiązującej do przeniesienia własności lokalu („*UMOWA PRYZRZECZENIA SPRZEDAŻY...*”), przy czym zmiany do 3% nie powodują zmiany ceny ustalonej w umowie. Spółka uzasadniając przedmiotowe zmiany powołuje się na nieo określone pojęcia „*przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych*”. Przyczyny architektoniczno – konstrukcyjne, a tym bardziej wykonawcze mogą wynikać z zaniedbań dewelopera, wskutek czego konsument może ponosić skutki zawinionego działania Spółki. Jak zauważył Sąd w wyroku z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII

AmC 108/07) aktualne możliwości korzystania przez dewelopera z nowoczesnych technologii budowlanych pozwalają na dokładniejsze ustalenie powierzchni budowlanego lokalu mieszkalnego. Różnica między powierzchnią wskazaną w umowie przedwstępnej a powierzchnią rzeczywistą w wysokości 3% może powodować znaczne szkody po stronie konsumenta. Zmiana powierzchni lokalu powyżej lub poniżej 3% oznacza zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może powodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zdecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. Natomiast w zakresie, w jakim postanowienia wpisane do rejestru przewidują, że wzrost lub obniżenie powierzchni lokali do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu, może powodować naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń stron, gdyż skutek takiego zapisu konsument płaci cenę określoną w umowie, a faktycznie może dostać mieszkanie mniejsze niż to, na które się zdecydował i za które zapłacił. Przykładowo konsument dokonując zakupu lokalu mieszkalnego o powierzchni 100 m² dokonuje płatności za całe 100 m². Postanowienie stosowane przez Arche pozwala Spółce zbudować lokal mieszkalny o powierzchni 97 m², zaś pobrać opłatę za całe 100 m². Przy aktualnych cenach rynkowych mieszkań powoduje to ewidentną korzyść po stronie Spółki, zaś szkodę po stronie klienta. Zatem zapis ten narusza istotnie ekonomiczne interesy konsumentów, a zatem rażąco narusza interes konsumentów.

Zgodnie z przedmiotowym postanowieniem dopiero zmiana powierzchni lokalu ponad 3% powoduje zmianę ceny lokalu mieszkalnego. Natomiast prawo odstąpienia, do którego odwołuje się kwestionowany wzorzec umowy, przysługuje tylko w sytuacji łącznego spełnienia dwóch warunków: zmiany ceny i zmiany powierzchni budynku. Z powyższego wynika, iż w przypadku zmiany powierzchni do 3% powierzchni lokalu mieszkalnego, nie powodującej zmiany jego ceny, konsumentowi nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy. Jednocześnie w niektórych wzorcach Spółka bezpośrednio wskazuje, iż „Kupujący może odstąpić od Umowy w przypadku zmiany powierzchni użytkowej lokalu powyżej 3% (...)”².

Należy wskazać, że w piśmie z dnia 10 marca 2011 r. Spółka poinformowała o wprowadzeniu nowych zapisów w umowach. Nowy wzorzec przekazany przez Spółkę zawierał prawo odstąpienia: „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany powierzchni lokalu, których dotyczy niniejsza umowa z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych lub wykonawczych do 3%. W przypadku zmiany powierzchni lokalu zostanie ona uwzględniona w końcowym rozliczeniu między Stronami w terminie do dnia podpisania umowy przysiężonej, jednakże Kupujący ma prawo odstąpić od umowy w terminie (...)”

Prezes Urzędu dokonując oceny wprowadzonych przez Spółkę zmian, stwierdził jednak, że nowo opracowany wzorzec jest stosowany wyłącznie dla dwóch inwestycji realizowanych przez Spółkę, a dla pozostałych sześciu inwestycji Arche Sp. z o.o. w dalszym ciągu stosuje wzorce zawierające kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie.

Prezes UOKiK dokonał również analizy wzorca umownego przekazanego przez Spółkę przy piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. Analiza ta wykazała, że przekazany wzorzec nie zawiera postanowienia, jakie zarzucono Spółce w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji.

I.2.

W jednym z punktów wzorca umownego zatytułowanego „UMOWA” Arche Sp. z o.o. stosuje zapis o treści: „W celu stałego ulepszania swojego produktu, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii

² Por. Karta nr 42, 84, 91.

wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść niniejszego postanowienia jest tożsama z postanowieniem w brzmieniu:

„Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań”, które zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 47/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 234.

W przywołanym powyżej wyroku SOKiK podzielił w całości stanowisko Prezesa Urzędu wskazując, że postanowienie o treści: *„Sprzedający zastrzega sobie możliwość dokonania zmian w projekcie Budynku dotyczących projektowanych technologii i rozwiązań”* jest niedozwolonym postanowieniem umownym określonym w art. 385³ pkt 9, 10 i 11 k.c., gdyż określony standard przedmiotu świadczenia dewelopera jest powodem zawarcia umowy przez konsumenta i uzasadnia cenę, którą ma zapłacić. Możliwość zaś zmiany projektowanych rozwiązań przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie standardu wyposażenia.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu treść postanowienia: *„W celu stałego ulepszania swojego produkt, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oraz do zmiany projektów budowlanych”* jest zbieżna z treścią następującego postanowienia:

"Edbud oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a Nabywca fakt ten akceptuje. Właściwy układ funkcjonalny nabywanego lokalu, wielkość poszczególnych pomieszczeń, okien, balkonów / tarasów / ogródków oraz usytuowanie pionów instalacyjnych określone będą w projekcie wykonawczym." – postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr. 1381.

W powyższym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. W ocenie Sądu takie ukształtowanie treści umowy uprawnia Spółkę do jednostronnej zmiany istotnych cech przedmiotu świadczenia, co stanowi naruszenie art. 385³ pkt 19 k.c. Konsument nabywając mieszkanie ma określone oczekiwania w zakresie wyglądu, konstrukcji, usytuowania, standardu wykonania i rozwiązań techniczno - architektonicznych nabywanego lokalu mieszkalnego oraz budynku, w którym taki lokal się znajduje. W takim stanie rzeczy przyznanie Spółce niczym nie ograniczonego prawa do jednostronnego dokonywania zmian w projekcie budynku, w oparciu o który konsument podjął decyzję o zakupie mieszkania stanowi niedozwolone postanowienie umowne. Zdaniem Sądu, dopuszczalne jest jedynie zamieszczenie w umowie ściśle określonych przypadków, w których może nastąpić nieuzgodniona z klientem zmiana w projekcie budynku. Wyliczenie to musi mieć jednakże charakter zamknięty. W innym przypadku treść takiego zapisu, upoważniająca pozwanego do zmiany projektu budynku, narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumenta, pozbawiając go *de facto* wpływu na istotne cechy zakupionego lokalu mieszkalnego.

W ramach kwestionowanego postanowienia Spółka przyznaje sobie jednostronne uprawnienie do zmiany projektów budowlanych oraz prawo do wprowadzania zmian (ulepszeń według oceny Spółki w standardzie i technologii wykonania, co związane jest jak

wskazuje Spółka we wzorcu „celem ulepszania swojego produktu”. Po pierwsze, co zostało wskazane w uzasadnieniu powyższego wyroku, konsument nabywając lokal mieszkalny kieruje się wyglądem, konstrukcją, usytuowaniem, standardem wykonania i rozwiązaniami techniczno – architektonicznymi przedmiotowego lokalu, jak i całego budynku. Po drugie, „ulepszenie” z punktu widzenia Spółki może nie stanowić pozytywnej zmiany z punktu widzenia konsumenta. Arche Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tak jak każdy przedsiębiorca jest podmiotem nastawionym na zysk, wskutek czego może stawiać sobie inne priorytety niż konsument nabywający lokal dla celów mieszkaniowych. Należy również wskazać, iż każde ulepszenie oznacza zmianę w stosunku do stanu poprzedniego. W ocenie Prezesa Urzędu postanowienie, na mocy którego Spółka rezerwuje sobie prawo wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny oznacza *de facto* przyznanie Spółce prawa do dokonywania zmian projektowanych rozwiązań, a co za tym idzie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie standardu wyposażenia. Zdaniem Prezesa UOKiK ta okoliczność przesądza o tożsamości kwestionowanego postanowienia z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Należy zaznaczyć, że Arche Sp. z o.o. stosowała różne wzorce umów dla poszczególnych inwestycji i w toku niniejszego postępowania Spółka przedstawiła wzorzec umowy, który w miejscu zakwestionowanego postanowienia zawiera regulację o treści: *„W celu stałego ulepszania swojego produktu, firma ARCHE rezerwuje sobie prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny.”* Postanowienie to nie zawiera fragmentu *„oraz do zmiany projektów budowlanych”*, jednakże w ocenie Prezesa UOKiK zapis taki w dalszym ciągu pozostawia Spółce prawo do wprowadzania ulepszeń w standardzie i technologii wykonania domów w ramach zawartej w umowie ceny, a tym samym uprawnia Spółkę do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie standardu wyposażenia i technologii wykonania. Zdaniem Prezesa Urzędu taki zapis nadal pozostaje w tożsamości z przywołanymi klauzulami wpisanymi do rejestru, mimo że nie odwołuje się wprost do zmian dokonywanych w projektach budowlanych. Zmiana standardu i technologii wykonania jest zmianą elementów istotnych z punktu widzenia nabywanego przez konsumenta produktu (lokalu, domu). Wobec powyższego należy uznać, iż zapis kwestionowanej klauzuli mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru.

Prezes UOKiK dokonał również analizy wzorca umownego przekazanego przez Spółkę przy piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. Analiza ta wykazała, że przekazany wzorzec nie zawiera postanowienia, jakie zarzucono Spółce w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji.

I.3.

We wzorcu umowy o nazwie *„UMOWA PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY...”* Spółka stosuje postanowienie o treści: *„KUPUJĄCY po uzyskaniu zgody ARCHE wyrażonej w formie pisemnej może przenieść na osobę trzecią prawa i obowiązki wynikające z niniejszej Umowy na warunkach określonych przez ARCHE w trójstronnej umowie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży. Arche może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości (...).”*

W ocenie Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią następującego postanowienia:

„Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”, które zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2006 r.

(sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod nr. 1501.

W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385¹ § 1 k.c. Zdaniem Sądu, przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę kontraktową, uzależnia prawo konsumenta do dokonania przelewu wierzytelności, od wyrażenia swojej zgody w tym przedmiocie. W ocenie Sądu kwestionowany zapis *de facto* pozbawia konsumenta uprawnienia do dokonania przelewu wierzytelności. Okoliczność, iż zakwestionowane postanowienie jest dopuszczalne w świetle art. 509 § 1 k.c. nie zmienia jego oceny jako niedozwolonego postanowienia umownego, należy bowiem pamiętać, iż zastrzeżenie umowne uzależniające dokonanie przelewu wierzytelności od zgody dłużnika stanowi wyjątek od ogólnej zasady, wg której wierzyciel może przenieść wierzytelność bez zgody dłużnika. O ile w przypadku dwóch równorzędnych podmiotów dokonanie przewidzianego prawem zastrzeżenia jest w pełni dopuszczalne, o tyle w przypadku umów zawieranych przez profesjonalnie działającego przedsiębiorcę z konsumentem, przy użyciu niepodlegającego negocjacom wzorca umownego, zastosowanie kwestionowanego postanowienia uznać należy za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu treść kwestionowanego w niniejszym postępowaniu postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia w brzmieniu:

„W przypadku wskazania przez Kupującego innego nabywcy w swoje miejsce za zgoda Sprzedającego nastąpi przeniesienie praw na osobę wskazaną, przy potrąceniu kosztów manipulacyjnych w wysokości 2% kwot wpłaconych.”

Przytoczone powyżej postanowienie zostało uznane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone w wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06) i wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1205. W przywołanym wyroku SOKiK podzielił w całości stanowisko Prezesa Urzędu wskazując, iż ww. postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 17 k.c., który za niedozwolone uznaje postanowienie nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. W opinii Sądu zakwestionowane postanowienie nakładało na konsumenta, który odstępuje od umowy przedwstępnej lub rezygnuje z zawarcia umowy przyrzeczonej, dokonując jednocześnie cesji praw wynikających z umowy na osobę trzecią, obowiązek zapłaty opłaty manipulacyjnej w wysokości 2% wpłaconych kwot, co może wynieść nawet kilka tysięcy złotych. Ponieważ to nie deweloper pokrywa koszty umowy cesji, w tym koszty ewentualnych zmian w treści ksiąg wieczystych, przeto cesja praw ograniczona jest do sporządzenia stosownej umowy oraz uwzględnienia jej w księgowości dewelopera.

Stosując kwestionowane postanowienie, Spółka wykorzystuje swoją przewagę kontraktową i pozbawia konsumenta możliwości swobodnego dysponowania wierzytelnościami, co w ocenie Prezesa UOKiK uzasadnia stanowisko o abuzywnym charakterze przedmiotowego postanowienia. Dodatkowo postanowienie stosowane przez Arche Sp. z o.o. nie tylko uzależnia przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy od spełnienia warunków narzuconych przez Spółkę, ale również obciąża klienta opłatą manipulacyjną. Spółka stosowała różne wzorce umów dla poszczególnych inwestycji, w których zapis dotyczący opłaty manipulacyjnej jest sformułowany w sposób zróżnicowany. Niektóre wzorce umów przewidywały sam fakt nałożenia opłaty manipulacyjnej w przypadku

umowy cesji bez określenia jej wysokości³. W innych wzorcach Spółka stosowała zapis: „*Arche może naliczyć opłatę manipulacyjną związaną ze sporządzeniem odpowiedniej umowy w wysokości*”⁴ pozostawiając tym samym miejsce na uzupełnienie kwoty opłaty. Spółka posługuje się również wzorcami określającymi wysokość opłaty manipulacyjnej na poziomie 1% wartości przedmiotu umowy⁵. Mając na uwadze aktualne ceny rynkowe mieszkań, można przyjąć, że opłata manipulacyjna pobierana np. w wysokości 1% wartości przedmiotu umowy, jak w niektórych wzorcach, może wynieść nawet kilka tysięcy złotych. Taka konstrukcja kwestionowanego postanowienia może skutecznie uniemożliwić konsumentowi przelew wierzytelności poprzez obciążenie go kosztami, których nie będzie w stanie ponieść. Dodatkowo należy wskazać, iż w niniejszej sprawie pozostaje aktualna argumentacja przedstawiona przez SOKIK, że to nie deweloper pokrywa koszty umowy cesji, w tym koszty ewentualnych zmian w treści ksiąg wieczystych, natomiast cesja praw od strony dewelopera ograniczona jest do sporządzenia stosownej umowy oraz uwzględnienia jej w księgowości dewelopera.

W związku z powyższym w ocenie Prezesa Urzędu opłata manipulacyjna pobierana w przypadku cesji stanowi dodatkowe i nieuzasadnione obciążenie po stronie konsumenta.

W toku niniejszego postępowania Spółka przy piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. przekazała nowy wzorzec umowy. W wyniku dokonanej analizy przekazanego wzorca Prezes Urzędu stwierdził, że nie zawiera on postanowienia, jakie zarzucono Spółce w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Ad 3. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest również wykazanie, iż w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony lub zagrożony został zbiorowy interes konsumentów. Wskazać należy, iż ww. ustawa nie definiuje pojęcia „zbiorowy interes konsumentów”, a art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje jedynie, iż nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku – konsumentów.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów – wszystkich konsumentów będących lub mogących być klientami Spółki. Należy przy tym wskazać, że zdaniem Sądu Najwyższego wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że

³ Por. Karta nr 51, 84.

⁴ Por. Karta nr 30.

⁵ Por. Karta nr 43, 92, 214, 252.

potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy [vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r.; sygn. akt III SK 27/07].

Zgodnie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu – jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 ustawy – wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, nakazującą zaniechanie jej stosowania. Z kolei w świetle art. 27 ust. 1 i 2 ww. ustawy, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W przypadku takim Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Należy wskazać, że w toku postępowania dowodowego Spółka złożyła przy piśmie z dnia 29 listopada 2011 r. wzorce umowne stosowane przez Spółkę w obrocie z konsumentami. Analiza wzorców wykazała, że nie zawierają one kwestionowanych przez Prezesa Urzędu klauzul. Biorąc pod uwagę fakt, że ciężar udowodnienia zaniechania stosowania praktyki spoczywa na przedsiębiorcy (art. 27 ust. 3 ustawy) oraz to, iż Arche Sp. z o.o. nie wskazała daty wprowadzenia do obrotu nowo opracowanego wzorca, w ocenie Prezesa Urzędu za dzień zaniechania stosowania praktyki należało uznać datę przekazania przez Spółkę oświadczenia o stosowaniu nowego wzorca wraz z nowym wzorcem, co nastąpiło przy piśmie z dnia 29 listopada 2011 r.

Wobec złożonego przez Spółkę zobowiązania, o którym mowa w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zwrócić należy uwagę na treść tego przepisu, zgodnie z którym, przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie przepisu art. 24 ww. ustawy, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia ww. naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Zauważyć należy, iż zgodnie z brzmieniem art. 28 ust. 1 ustawy złożenie przez przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom przepisu art. 24 ustawy stwarza po stronie Prezesa UOKiK jedynie możliwość, a nie obowiązek przyjęcia takiego zobowiązania i wydania decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ww. ustawy.

Mając na uwadze, że zostały spełnione wszystkie przesłanki pozwalające uznać zachowanie przedsiębiorcy za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, jak również okoliczność zaniechania ich stosowania, **orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.**

Ad II sentencji decyzji

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż 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 ww. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także

uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółce, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Arche Sp. z o.o. w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny być uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy wskazać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na co najmniej nieumyślne działanie Spółki.

Pamiętać jednak należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej jest fakt, iż jako przedsiębiorca powinien mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, jest bezprawne. Spółka winna zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. kodeksu cywilnego, jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych w taki sposób, by nie były tożsame z wpisami zamieszczanymi w rejestrze. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Przedsiębiorca winien również wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi.

Zgodnie z zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT), przychody netto Spółki w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji wyniosły [...] zł. Maksymalna wysokość kary mogła zatem wynieść [...] zł.

Oszacowanie wysokości kary przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych wyliczeń. Na drugim etapie szacowania wysokości kary Prezes Urzędu dokonał ustalenia, czy w postępowaniu zaistniały okoliczności mogące mieć wpływ na wymiar kary i po stwierdzeniu, że takowe nie wystąpiły zdecydował, że ostateczna wysokość kary pozostanie na poziomie ustalonej kwoty bazowej.

W punktach II.- I.3. sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny wagi stwierdzonych naruszeń wzięto pod uwagę, iż praktyka, której stosowanie Prezes Urzędu stwierdził w punktach I.1.-I.3 sentencji niniejszej decyzji polega

na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamy w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do powszechnie dostępnego rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Spółce przypisano stosowanie trzech postanowień niedozwolonych. Postanowienia stosowane przez Spółkę naruszają interesy ekonomiczne i prawne konsumentów.

Podczas ustalania wagi naruszeń stwierdzonych w punktach I.1. - I.3. sentencji decyzji Prezes Urzędu wziął pod uwagę w szczególności fakt, iż postanowienia stosowane przez Spółkę mają w zamiarze przyznanie Spółce uprawnienia do zmiany metrażu lokalu po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy (pkt I.1. sentencji), a także przyznanie Spółce uprawnienia do jednostronnej zmiany istotnych cech przedmiotu świadczenia oraz do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie standardu wyposażenia (pkt I.2. sentencji), natomiast postanowieniem zacytowanym w pkt I.3. sentencji decyzji Spółka wykorzystując swoją przewagę kontraktową uzależnia prawo konsumenta do dokonania przelewu wierzytelności od wyrażenia swojej zgody w tym przedmiocie oraz od spełnienia przez konsumenta dodatkowych warunków w postaci uiszczenia opłaty manipulacyjnej.

Praktyka przypisana Spółce w zakresie stosowania postanowień tożsamy z wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, stosowana była długotrwale tj. co najmniej od 2009 r., co wynika z informacji przekazanych przez Arche Sp. z o.o. w toku postępowania.

Podsumowanie wagi stwierdzonych w punktach I.1. - I.3. sentencji niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania trzech postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2010 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi [...] zł.

W przypadku niniejszej praktyki Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek pozwalających na obniżenie bądź podwyższenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej, pomimo zaniechania jej stosowania przez Spółkę. Podkreślić należy, iż zaniechanie stosowania praktyki przez przedsiębiorcę w ostatnim etapie postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu nie może stanowić podstawy dla obniżenia poziomu kwoty bazowej.

W świetle powyższego za naruszenie stwierdzone w punktach I.1 – I.3 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **90.548 zł** (dziewięćdziesiąt tysięcy pięćset czterdzieści osiem złotych), co stanowi [...] % przychodu osiągniętego w 2010 r. i [...] % kary maksymalnej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, w opinii Prezesa UOKiK, uznać należy, że kara pieniężna nałożona na Arche Sp. z o.o. jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu nakładając niniejszą decyzją ww. karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie karą, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt: III SK 31/04).

Zdaniem Prezesa UOKiK tak wymierzona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcję i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II 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 nr:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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

Dyrektor Delegatury UOKiK
w Warszawie

/podpis/

Otrzymują: