



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

Poznań, 19 sierpnia 2021r.

RPZ.611.1.2021.JM

DECYZJA nr RPZ 6/2021

Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone wszczętego z urzędu przeciwko Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

I. na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 275) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje postanowienia wzorca umowy deweloperskiej stosowane przez Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, o treści:**

1. „w przypadku wystąpienia różnicy powierzchni do 2% lub równej 2% Nabywca nie będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy” (§ 2 ust. 4 lit. a)
2. „W przypadku nieprzeniesienia na Nabywcę prawa własności Lokalu, w terminie określonym w § 4 ust. 1 niniejszego aktu notarialnego, Nabywca uprawniony będzie do żądania od Dewelopera zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia w wysokości odsetek ustawowych, wyliczonych od wysokości Ceny, która została zapłacona przez Nabywcę, przy czym łącznie kwota należnej Nabywcy kary umownej nie może wynosić więcej niż 3% (trzy procent) Ceny” (§ 8 ust. 2),

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020r. poz. 1740 ze zm.), co stanowi naruszenie art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i zakazuje ich wykorzystywania

II. na podstawie art. 23b ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie środki usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu określonego w art. 23a ww. ustawy w postaci:**

1. skierowania do konsumentów, będących stronami umów deweloperskich zawartych na podstawie wzorca umowy deweloperskiej, o którym mowa powyżej w pkt I, na piśmie, listem poleconym, w terminie 3 (trzech) miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji, informacji o wydaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niniejszej decyzji nr RPZ 6/2021 z dnia 20 sierpnia 2021r. o treści:

„Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr RPZ 6/2021 z dnia 20 sierpnia 2021r. uznał za niedozwolone postanowienia wzorca umowy deweloperskiej wykorzystywane przez Spółkę w obrocie z konsumentami,

o następującej treści: (...) - należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone z oznaczeniem wzorca, w którym zostały zamieszczone

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 Spółki”

2. zamieszczenia, na koszt Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na głównej stronie internetowej Spółki (w dacie wydania decyzji jest to strona: www.longbridge.pl), nie później niż w terminie 14 (czternastu) dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji oraz utrzymywania przez okres 3 (trzech) miesięcy komunikatu o treści:

„Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr RPZ RPZ 6/2021 z dnia 20 sierpnia 2021r. uznał za niedozwolone postanowienia wzorca umowy deweloperskiej wykorzystywane przez Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w obrocie z konsumentami, o następującej treści: (...) - należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone z oznaczeniem wzorca, w którym zostały zamieszczone, zakazując Spółce ich wykorzystywania.

Postanowienia te są bezskuteczne. Klauzulę uznaną za abuzywną należy traktować tak, jakby w ogóle nie została zamieszczona w zawartej umowie.

Ww. decyzja jest prawomocna. Decyzja została udostępniona na stronie internetowej www.uokik.gov.pl.”

Komunikat w warstwie wizualnej powinien być zamieszczony w górnej części głównej strony internetowej Spółki, sporządzony czcionką w rozmiarze co najmniej 11, w kolorze czarnym, rodzaju Times New Roman, na białym tle, widoczny przez cały czas, gdy użytkownik jest na stronie (nie może mieć formy np. rotacyjnego banera czy slajdera), z możliwością jego zamknięcia przez użytkownika strony poprzez kliknięcie krzyżyka w prawym górnym rogu.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy:

1. **karę pieniężną** w wysokości 16.153 zł (słownie: szesnaście tysięcy sto pięćdziesiąt trzy zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.1 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa
2. **karę pieniężną** w wysokości 24.230 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące dwieście trzydzieści zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.2 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 2021r. poz. 735) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kosztami postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w wysokości 17 zł (słownie: siedemnaście zł) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanym zawiadomieniem konsumenta dotyczącym stosowania niedozwolonych postanowień umownych przez Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Spółka), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu), skierował wystąpienie do Spółki na podstawie art. 49a ust. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pismami z dnia: 24 września i 20 listopada 2020r. (sygn. akt RPZ.642.11.2020) Prezes Urzędu wystąpił do Spółki m.in. o wskazanie realizowanych przedsięwzięć deweloperskich oraz przedłożenie wzorca umowy deweloperskiej wykorzystywanego w obrocie z konsumentami w odniesieniu do tych przedsięwzięć. W odpowiedzi Spółka poinformowała, że aktualnie nie prowadzi przedsięwzięć deweloperskich i nie przedkłada konsumentom wzorców umowy deweloperskiej. Spółka wyjaśniła, że ostatnie przedsięwzięcie, w ramach którego wykorzystywała wzorzec umowy deweloperskiej, tj. Active City 1 w Warszawie, zakończyła we wrześniu 2020r., uzyskując prawomocne pozwolenie na użytkowanie budynku.

Po przeanalizowaniu przekazanego przez Spółkę wzorca umowy deweloperskiej dotyczącego ww. inwestycji Prezes Urzędu uznał, że zamieszczone w nim postanowienia: § 2 ust. 4 lit. a oraz § 8 ust. 2 mogą spełniać przesłanki niedozwolonych postanowień umownych. Z uwagi na powyższe, postanowieniem z dnia 8 lutego 2021r. Prezes Urzędu wszczął przeciwko Spółce postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w związku z podejrzeniem stosowania postanowień, które mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, o treści:

1. *„w przypadku wystąpienia różnicy powierzchni do 2% lub równej 2% Nabywca nie będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy” (§ 2 ust. 4 lit. a)*
2. *„W przypadku nieprzeniesienia na Nabywcę prawa własności Lokalu, w terminie określonym w § 4 ust. 1 niniejszego aktu notarialnego, Nabywca uprawniony będzie do żądania od Dewelopera zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia- w wysokości odsetek ustawowych, wyliczonych od wysokości Ceny, która została zapłacona przez Nabywcę, przy czym łącznie kwota należnej Nabywcy kary umownej nie może wynosić więcej niż 3% (trzy procent) Ceny” (§ 8 ust. 2).*

Spółka nie zajęła stanowiska co do postawionego zarzutu. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 26 maja 2021r. Spółka poinformowała m.in., że w ramach zrealizowanego przedsięwzięcia deweloperskiego Active City 1 wybudowano 212 lokali mieszkalnych. Spółka zaznaczyła, że nie zakończyła jeszcze procesu przenoszenia własności tych lokali na nabywców, co spowodowane było wydaniem zaświadczenia o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości dopiero w dniu 12 stycznia 2021r. Spółka wskazała, że niezwłocznie, już 15 stycznia 2021r. zawarto pierwszą umowę przenoszącą własność. Spółka przekazała także dane o obrocie, który uzyskała w 2018r., 2019r. i 2020r.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę, zgodnie z art. 73 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o zaliczeniu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu materiału zgromadzonego w sprawie o sygn. akt RPZ.642.11.2020.JM.

Pismem z dnia 14 lipca 2021r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z nim i złożenia dodatkowych wyjaśnień. Pełnomocnik Spółki zapoznał się z aktami sprawy w dniu 22 lipca 2021r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr KRS 0000289840. Przedmiotem jej działalności jest m.in. realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków (dowód: odpis z rejestru przedsiębiorców KRS- k. 2-5 akt).

Prowadząc działalność gospodarczą, Spółka zrealizowała przedsięwzięcie deweloperskie Active City 1 w Warszawie, które obejmowało budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z 212 lokalami mieszkalnymi, 5 lokalami usługowymi, garażem podziemnym, drogą dojazdową wewnętrzną i niezbędną infrastrukturą techniczną. Przy realizacji ww. przedsięwzięcia Spółka postąpiła się wzorcem umowy deweloperskiej, w oparciu o który zawierała umowy z konsumentami. Wzorzec ten Spółka wykorzystywała od dnia 21 września 2018r. do dnia 10 września 2020r. Zgodnie z jego postanowieniami Spółka zawarła [usunięto] umów deweloperskich.

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

1. „w przypadku wystąpienia różnicy powierzchni do 2% lub równej 2% Nabywca nie będzie uprawniony do odstąpienia od niniejszej umowy” (§ 2 ust. 4 lit. a)
2. „W przypadku nieprzeniesienia na Nabywcę prawa własności Lokalu, w terminie określonym w § 4 ust. 1 niniejszego aktu notarialnego, Nabywca uprawniony będzie do żądania od Dewelopera zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia- w wysokości odsetek ustawowych, wyliczonych od wysokości Ceny, która została zapłacona przez Nabywcę, przy czym łącznie kwota należnej Nabywcy kary umownej nie może wynosić więcej niż 3% (trzy procent) Ceny” (§ 8 ust. 2).

(dowód: pismo Spółki z dnia 26 listopada 2020r.- k. 27 akt, pismo Spółki z dnia 12 października 2020r. wraz z wzorcem umowy deweloperskiej dotyczącym przedsięwzięcia deweloperskiego Active City 1- k. 11-19 akt).

Spółka uzyskała decyzję o pozwoleniu na użytkowanie ww. budynku w dniu 11 września 2020r. Decyzja stała się ostateczna z dniem 14 września 2020r. (dowód: pismo Spółki z dnia 26 listopada 2020r.- k. 27 akt).

Obrót Spółki w 2020r. wyniósł [usunięto] zł, w tym przychody netto ze sprzedaży produktów: [usunięto] zł (dowód: pismo Spółki z dnia 9 lipca 2021r. wraz z rachunkiem zysków i strat za 2020r.- k. 34-35 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, 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 Active City 1 w Warszawie.

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

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

Odwołanie się do stosowania we wzorcach umów niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego powoduje, że zrekonstruowanie treści zakazu wynikającego z art. 23a wymaga 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 ww. ustawy ustanawia publicznoprawny zakaz w tym zakresie.

Zgodnie z 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 (niedozwolone postanowienia umowne). 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 łącznego spełnienia trzech przesłanek formalnych, tj. stwierdzenia, że:

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów
2. postanowienie nie określa głównych świadczeń stron chyba, że zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny
3. postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione

oraz dwóch przesłanek merytorycznych, tj. stwierdzenia, że:

4. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami
5. postanowienie narusza w sposób rażąco interesy konsumenta.

Dla uznania danego postanowienia umowy za niedozwolone konieczne jest przy tym łączne wystąpienie obydwu przesłanek merytorycznych, czyli sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta. Z reguły rażąco naruszenie interesu konsumenta jest naruszeniem dobrych obyczajów, ale nie zawsze zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami rażąco narusza ten interes (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010r. sygn. akt I CSK 694/09).

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 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.

O uznaniu danego postanowienia za niedozwolone orzeka, stosownie do art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu. Przepis ten przewiduje, że Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu postanowienia wzorca umowy za niedozwolone i zakazującą jego wykorzystywania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 23a ustawy. W decyzji Prezes Urzędu przytacza treść postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolone. Zgodnie z art. 23d powołanej ustawy, prawomocna decyzja o uznaniu postanowienia wzorca za niedozwolone ma skutek wobec przedsiębiorcy, co do którego stwierdzono stosowanie niedozwolonego postanowienia umownego oraz wobec wszystkich konsumentów, którzy zawarli z nim umowę na podstawie wzorca wskazanego w decyzji.

Stosowanie postanowienia przez przedsiębiorcę

Zakaz wyrażony w art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorcy. 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 (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 162). Art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców za przedsiębiorcę uznaje osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą działalność gospodarczą. Longbridge Instalatorów Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa przedsiębiorców. Spółka jest tym samym przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego działania podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów tej ustawy.

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.

Mając na uwadze 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 2019r. poz. 1805 ze zm.), należy stwierdzić, że głównymi świadczeniami stron w tego rodzaju umowie są: zobowiązanie dewelopera 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 nabywcy 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, tj. pozbawiają konsumenta prawa odstąpienia od umowy w razie zmiany powierzchni lokalu oraz regulują należną konsumentowi od Spółki karę umowną, ale nie mają konstytutywnego znaczenia dla umowy deweloperskiej. Dlatego postanowienia te mogą podlegać ocenie z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

Brak indywidualnego uzgodnienia

Należy wskazać, 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 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów- dalej: 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).

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. Decydujące 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. W związku powyższym, 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.

Sprzeczność z dobrymi obyczajami

Jak wskazano powyżej, abstrakcyjna ocena abuzywności postanowienia wzorca powinna uwzględniać dwie przesłanki merytoryczne wymienione w art. 385¹ § 1 Kodeksu

cywilnego: sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumenta, które muszą być spełnione kumulatywnie.

Dobre obyczaje są uznawane za 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. Dobre obyczaje to w szczególności normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Oceniając postanowienie pod kątem tej przesłanki Prezes Urzędu musi dokonać jej konkretyzacji, czyli 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. I CSK 660/12).

Rażące naruszenie interesów konsumenta

Druga z przesłanek wymienionych w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego odnosi się do rażącego, tj. doniosłego, znaczącego naruszenia interesów konsumenta. Kwestii rażącego naruszenia interesów konsumenta nie można sprowadzać do kategorii czysto ekonomicznej, rachunkowej, a więc porównania pieniężnej wartości świadczeń. Określenie „rażąco” należy odnieść do znacznego odbiegania przyjętego uregulowania od zasad uczciwego (słusznego) wyważenia praw i obowiązków. Za tego typu zasady konstruujące modelowe (optymalne) ukształtowanie praw i obowiązków umownych stron traktowane są przepisy ustawowe o charakterze dyspozytywnym. Stąd też nie jest możliwe ustalenie pewnych ogólnych kryteriów, których spełnienie w każdej sytuacji automatycznie prowadzić będzie do uznania, że interesy danego konsumenta zostały rażąco naruszone. Oznacza to, że ocena, czy postanowienia zawartej umowy rażąco naruszają interesy konsumenta, powinna być dokonywana *in concreto*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danego przypadku.

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 stwierdził, 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 zakreślone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej twórcy wzorca w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego.

Ocena postanowień wzorca umowy Spółki

1.

W stosowanym przez Spółkę wzorcu umowy deweloperskiej zamieszczono postanowienie wyłączające prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w razie różnicy w powierzchni lokalu w granicach do 2% lub równej 2% (§ 2 ust. 4 lit. a). Postanowienie to stanowi zastrzeżenie do regulacji § 2 ust. 4 przewidującej, że w przypadku wystąpienia różnicy pomiędzy projektowaną powierzchnią lokalu wynikającą z dokumentacji projektowej a powierzchnią wynikającą z ostatecznego obmiaru dokonanego po wybudowaniu budynku, nabywca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, sprzeczność z dobrymi obyczajami tego postanowienia przejawia się w naruszeniu przez Spółkę zasady rzetelnego traktowania kontrahentów i wykorzystaniu pozycji profesjonalisty przy formułowaniu postanowień umownych.

Pozbawienie konsumenta prawa do odstąpienia od umowy w razie wystąpienia wskazanej różnicy w powierzchni lokalu po obmiarze w stosunku do powierzchni ustalonej w umowie oznacza, że konsument musi zaakceptować inną niż umówiona powierzchnię nabywanego lokalu. Konsument musi więc zaakceptować lokal o innych cechach niż te, które brał pod uwagę decydując o przyjęciu oferty Spółki, z czym związane mogą być dla niego określone niedogodności (np. lokal o mniejszej powierzchni może nie spełniać oczekiwań konsumenta wskutek zmniejszenia jego funkcjonalności, lokal o większej powierzchni może wymagać większych nakładów finansowych, zakupu większej ilości materiałów itp.). Konsument nie ma przy tym wpływu na sposób wykonania świadczenia przez Spółkę i to, jaki lokal ostatecznie otrzyma. Brak prawa do odstąpienia od umowy w przypadku ww. zmian powierzchni może tym samym wpływać na stan niepewności konsumenta co do cech (właściwości) świadczenia Spółki. Może też uzasadniać wniosek, że konsekwencje wybudowania lokalu o powierzchni innej niż umówiona poniesie w rzeczywistości konsument, który nie ma żadnych możliwości kwestionowania tego faktu.

Należy zauważyć, że samo przyznanie konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w razie zmiany powierzchni lokalu może stanowić określony środek oddziaływania na dewelopera, prowadzący do wykonania przez niego przedmiotu umowy zgodnie z uzgodnieniami stron umowy. Przyznanie konsumentowi ww. prawa powoduje bowiem, że deweloper musi liczyć się z możliwością niezaakceptowania tych zmian przez konsumenta, wyrażoną w oświadczeniu o zerwaniu łączącego go z deweloperem stosunku umownego. W tej sytuacji deweloper musi więc brać pod uwagę potencjalne skutki dostarczenia konsumentowi lokalu o innej powierzchni niż umówiona. Z punktu widzenia konsumenta prawo to stanowi natomiast gwarancję, że będzie mieć wybór, jeżeli okaże się, że powierzchnia lokalu po wybudowaniu różni się od tej wskazanej w umowie, tj. będzie mógł zdecydować, czy akceptuje bądź nie ww. zmiany.

W ocenie Prezesa Urzędu, dobre obyczaje w relacjach dewelopera z konsumentami wymagają, aby konsument mógł odstąpić od umowy w przypadku ustalenia, że

powierzchnia wybudowanego lokalu jest inna niż projektowana, przewidziana w umowie. Za dobry obyczaj należy uznać też wykonanie przez przedsiębiorcę zobowiązania zgodnie z umową, a w przypadku niespełnienia tego warunku- zapewnienie odpowiedniej ochrony konsumentowi. Z uwagi na powyższe, uzasadnione jest stwierdzenie, że nieprzyznanie konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany w określonych granicach powierzchni lokalu, może także rażąco naruszać interesy konsumenta.

Jedynie na marginesie należy w tym miejscu wskazać, że poprzez stwierdzenie abuzywności ww. postanowienia Prezes Urzędu nie kwestionuje faktu występowania różnic pomiędzy projektowaną i ostateczną powierzchnią lokalu będącego przedmiotem umowy deweloperskiej, ale uregulowanie relacji stron w sposób, który wyłącza prawo konsumenta do odstąpienia od umowy przy zmianach powierzchni nie przekraczających ustalonego przez dewelopera poziomu.

Warto jednocześnie zauważyć, że ww. postanowienie wyłącza prawo konsumenta do odstąpienia od umowy przy różnicach aż do 2% powierzchni. Można przykładowo wskazać, że zmiana o 2% przy lokalu o powierzchni 50 m² oznacza, że dostarczony konsumentowi lokal będzie o 1 m² większy bądź mniejszy niż lokal, na który konsument zdecydował się zawierając umowę ze Spółką. Jest to o tyle istotne, że jeżeli powierzchnia lokalu okaże się po obmiarze większa niż projektowana w granicach do 2% lub będzie równa 2%, konsument będzie zobowiązany do odpowiedniej dopłaty do ceny lokalu zgodnie z § 2 ust. 5 wzorca. Zważywszy choćby na przeciętną wartość rynkową 1 m² powierzchni lokalu może okazać się, że konsument będzie musiał dopłacić do ceny nawet kilka lub kilkanaście tysięcy złotych, co może stanowić dla niego nieprzewidziany wydatek, na zapłatę którego nie będzie przygotowany finansowo. Z tego względu postanowienie może również spełniać przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości za niedozwolone uznaje się postanowienia umowne, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, abuzywność omawianego postanowienia potwierdza ponadto test jego „przywitości”. Bez wątplenia konsument byłby w lepszej sytuacji, gdyby we wzorcu nie zamieszczono ww. postanowienia, ponieważ na podstawie § 2 ust. 4 mógłby odstąpić od zawartej ze Spółką umowy w każdym przypadku, gdyby powierzchnia jego lokalu wynikająca z ostatecznego obmiaru różniła się od powierzchni projektowanej, a zatem niezależnie od wielkości ujawnionej różnicy powierzchni.

Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznał, że ww. postanowienie stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

2.

§ 8 ust. 2 wzorca umowy deweloperskiej zastrzega na rzecz konsumenta karę umowną w przypadku nieprzeniesienia przez Spółkę prawa własności lokalu w terminie określonym w umowie. Zgodnie z tym postanowieniem, konsument jest uprawniony do żądania od Spółki zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia, w wysokości odsetek ustawowych wyliczonych od zapłaconej ceny, przy czym łącznie kwota należnej konsumentowi kary umownej nie może być wyższa niż 3% ceny.

Ograniczenie wysokości należnej konsumentowi kary umownej przesądza o uznaniu, że postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej określonej w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Stosownie do powołanego przepisu, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umowy są te, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Niewątpliwie wskazanie maksymalnej wysokości kary umownej należnej konsumentowi w razie zaniechania Spółki w przeniesieniu własności lokalu może ograniczać odpowiedzialność Spółki za nienależyte wykonanie umowy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienie spełnia także przesłanki, o których mowa w 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, że po upływie określonego okresu opóźnienia Spółka nie poniesie żadnej odpowiedzialności względem konsumenta. Mając zagwarantowaną górną granicę kary umownej, Spółka może nie narażając się na żadne negatywne konsekwencje finansowe przez dłuższy czas nie dotrzymywać terminu wykonania swojego głównego zobowiązania, czyli przeniesienia własności lokalu na nabywcę. *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 istocie to konsument poniesie wszelkie konsekwencje opóźnienia Spółki, wynikające z konieczności dostosowania własnej sytuacji życiowej czy finansowej do faktu niedotrzymania przez Spółkę terminu przeniesienia własności lokalu. Należy w szczególności wskazać, że konsument finansujący zakup lokalu np. z kredytu bankowego do czasu przeniesienia na niego własności lokalu ponosi wyższe koszty kredytu (np. wyższe odsetki). Z drugiej strony, ograniczenie wysokości kary umownej powoduje, że konsument nie ma żadnych środków nacisku, aby wpłynąć na wykonanie przez Spółkę jej zobowiązania w zakresie ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia własności lokalu. Taką formą nacisku mogłaby być z pewnością kara umowna zastrzeżona na wypadek niewykonania ww. zobowiązania, 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 opóźnienia, ponosząc faktycznie odpowiedzialność względem konsumenta. Uzasadnia to wniosek, że postanowienie narusza jednocześnie w rażący sposób ekonomiczny interes konsumenta, pozbawiając go możliwości zaspokojenia roszczeń w razie dłuższego okresu zaniechania Spółki w przeniesieniu własności, tj. ponad równowartość 3% ceny lokalu.

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). Istotne jest zatem, aby kara umowna przewidziana w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem stanowiła realną wartość dla konsumenta.

Trzeba też zauważyć, że w braku odmiennych postanowień wzorca, konsument nie ma możliwości dochodzenia od Spółki odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. W opinii Prezesa Urzędu, brak regulacji pozwalającej konsumentowi na dochodzenie odszkodowania przewyższającego karę umowną przy ograniczeniu wysokości kary dodatkowo wzmacnia negatywny skutek wynikający z zastosowania ww. postanowienia. Tym samym zakwestionowane postanowienie rażąco narusza zarówno ekonomiczne, jak i pozaekonomiczne interesy konsumenta.

Nie może ponadto budzić wątpliwości, że sytuacja konsumenta w przypadku braku ww. ograniczenia kary umownej byłaby korzystniejsza, skoro konsument mógłby domagać się od Spółki kary umownej za każdy dzień opóźnienia w przeniesieniu własności lokalu, niezależnie od tego, w jakiej relacji naliczona z tego tytułu kwota pozostawałaby do ceny lokalu. Zastrzeżenie kary umownej bez ograniczenia jej wysokości spowodowałoby więc, że konsument mógłby uzyskać tytułem kary umownej kwotę odpowiadającą faktycznemu opóźnieniu Spółki.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu stwierdził, że ww. postanowienie spełnia przesłanki określone w art. 385¹ § 1 oraz art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Uznając wskazane postanowienia za niedozwolone, na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu zakazał Spółce ich wykorzystywania.

II.

Zgodnie z art. 23b ust. 2 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: 1) poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o którym mowa w ust. 1, o uznaniu za niedozwolone postanowień tego wzorca w sposób określony w decyzji; 2) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu wskazanych środków w postaci zobowiązania Spółki do: skierowania do konsumentów, będących stronami umów deweloperskich zawartych na podstawie wzorca umowy deweloperskiej, w którym zamieszczono postanowienia uznane za niedozwolone, pisemnej informacji o wydaniu niniejszej decyzji oraz zamieszczenia stosownego komunikatu o decyzji na stronie internetowej Spółki.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przestanie do kontrahentów Spółki, listem poleconym, informacji o wydanej decyzji i bezskuteczności klauzul abuzywnych, pozwoli im na ocenę sytuacji prawnej względem Spółki, przede wszystkim w zakresie wynikających z tej decyzji skutków. Wykonanie obowiązku polegającego na publikacji komunikatu na powszechnie dostępnej stronie internetowej Spółki pozwoli z kolei na zrealizowanie celów edukacyjnych decyzji oraz prewencyjnych, odstraszać zarówno Spółkę, jak i innych deweloperów przed stosowaniem w obrocie konsumenckim niedozwolonych postanowień umownych. W ten sposób informacja o decyzji Prezesa Urzędu będzie mogła dotrzeć do szerokiego grona konsumentów oraz przedsiębiorców.

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.

Z przekazanych przez Spółkę informacji wynika, że w 2020r. uzyskała obrót w wysokości [usunięto] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2020r., tj. 4,6148 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 2020r. jest więc wyższy niż 100.000 euro. Uzasadnia to zastosowanie przy nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej art. 106 ust. 1 ustawy.

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 przestępstw, 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 naruszenia, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy, przejawiające się przede wszystkim w możliwych negatywnych skutkach wynikających z zastosowania postanowień uznanych za niedozwolone dla ekonomicznych i pozaekonomicznych interesów konsumentów, przesadzają o nałożeniu na Spółkę kar pieniężnych.

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 posługiwania 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 szczególnej bądź nadzwyczajnej staranności. Należy także wskazać na bogate i utrwalone orzecznictwo sądowe dotyczące 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: 227, 1540; 156, 1392, 1396 i 1398.

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 stwierdzonego naruszenia. Zakwestionowany wzorzec umowy deweloperskiej, w którym zamieszczone zostały ww. postanowienia, Spółka

wykorzystywała w obrocie konsumenckim ponad 1 rok (od września 2018r. do września 2020r.)

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że pierwsze z postanowień uznanych za niedozwolone (pkt I.1 sentencji decyzji) pozbawia konsumenta prawa odstąpienia od umowy w przypadku ujawnionych po obmiarze różnic w powierzchni lokalu w stosunku do powierzchni wskazanej w umowie, w granicach do 2% lub równych 2%. Tego rodzaju regulacja oznacza, że w razie wystąpienia różnicy nie przekraczającej ustalonego poziomu konsument będzie musiał zaakceptować lokal o powierzchni innej niż ustalona na etapie wyboru przez niego oferty Spółki i podjęcia decyzji o zawarciu z nią umowy. Nieprzyznanie konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w tej sytuacji oznacza ponadto, że jeżeli powierzchnia lokalu okaże się po obmiarze większa niż projektowana w granicach do 2% lub o 2%, to konsument będzie zobowiązany do odpowiedniej dopłaty do ceny lokalu. Przy uwzględnieniu przeciętnej wartości rynkowej 1 m² powierzchni lokalu może okazać się, że konsument będzie musiał dopłacić do ceny nawet kilka lub kilkanaście tysięcy złotych, co może stanowić dla niego nieprzewidywany wydatek. Z tej przyczyny postanowienie może negatywnie wpływać także na ekonomiczne interesy konsumenta. Prezes Urzędu wziął jednocześnie pod uwagę, że przeważająca część obrotu uzyskanego przez Spółkę w 2020r. pochodzi z transakcji, która nie była związana z obrotem konsumenckim i nie pochodziła z działalności Spółki jako dewelopera w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2019r. poz. 1805 ze zm.). Obrót Spółki z tytułu sprzedaży lokali stanowił jedynie ok. [usunięto] % jej łącznego obrotu za 2020r. W konsekwencji Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary za stosowanie ww. klauzuli na poziomie [usunięto] % obrotu Spółki w 2020r., tj. w wysokości 16.153,34 zł.

W dalszym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy wskazana kwota powinna podlegać modyfikacjom z uwagi na występujące w sprawie okoliczności łagodzące bądź obciążające. Prezes Urzędu uznał, że nie ma okoliczności łagodzących, które wpływałyby na obniżenie ustalonej kwoty bazowej kary. Należy w szczególności zauważyć, że zaniechanie stosowania ww. wzorca umowy deweloperskiej nie wynika z inicjatywy Spółki i podjętych przez nią działań polegających na wyeliminowaniu wzorca z obrotu prawnego, ale faktu zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego Active City 1 i uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku wybudowanego w ramach tego przedsięwzięcia. Prezes Urzędu uznał, że nie ma również okoliczności obciążających, które przemawiałyby za podwyższeniem wskazanej kwoty bazowej kary. Przede wszystkim Spółce nie można przypisać umyślności działania, a więc zamiaru naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Biorąc pod uwagę powyższe, za stosowanie postanowienia z pkt I.1 sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 16.153 zł po zaokrągleniu, co stanowi [usunięto] % obrotu Spółki w 2020r.

Oceniając szkodliwość drugiego z postanowień (pkt I.2 sentencji decyzji), które ogranicza wysokość należnej konsumentowi kary umownej w razie opóźnienia Spółki w przeniesieniu prawa własności lokalu, Prezes Urzędu wziął pod uwagę jego bezpośredni negatywny wpływ na sytuację finansową konsumenta. Zastrzeżenie we wzorcu, że kwota kary umownej nie może być wyższa niż 3% ceny lokalu skutkuje w istocie zwolnieniem się Spółki z odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie zobowiązania przez dłuższy czas. Jeżeli bowiem naliczona z tytułu opóźnienia Spółki kwota przekroczy poziom 3% ceny, to pomimo dalszego opóźnienia Spółki w zawarciu umowy przenoszącej własność lokalu, kara nie będzie już naliczana. Prezes Urzędu uwzględnił przy tym, tak jak w przypadku postanowienia z pkt I.1 sentencji decyzji, znikomy udział obrotów Spółki jako dewelopera w stosunku do łącznego obrotu uzyskanego w 2020r. Z tych względów Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary za stosowanie ww. postanowienia na poziomie [usunięto] % obrotu Spółki w 2020r., tj. w wysokości 24.230,01 zł.

Dokonując kalkulacji kary, w dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w odniesieniu do omawianego naruszenia występują okoliczności łagodzące bądź obciążające. Podobnie jak w przypadku omówionym powyżej Prezes Urzędu stwierdził, że nie ma okoliczności łagodzących, ani obciążających, które powinny wpływać na wysokość

kary. Ostatecznie za stosowanie postanowienia objętego pkt I.2. sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę karę pieniężną w wysokości 24.230 zł po zaokrągleniu, co stanowi [usunięto] % obrotu Spółki w 2020r.

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 17 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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020r. poz. 1575 ze zm.) 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 2020r. poz. 755 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 wykaże, 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