

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 20. 12. 2007 r.

RKT – 61 – 25/07/AD

DECYZJA Nr RKT – 67 / 2007

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko CD Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej, ul. Plonów 21, 41 - 200 Sosnowiec:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za niezgodną z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą** na stosowaniu w zawieranych z konsumentami umowach deweloperskiej sprzedaży nieruchomości następującego postanowienia wzorca umowy, które zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.): „*Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% wartości budynku określonej w § 3 ust. 1 w razie odstąpienia przez niego od umowy w sytuacji, o której mowa w § 9 ust. 3*” **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 i ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na CD Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową karę pieniężną w wysokości 2858,83 zł (słownie: dwóch tysięcy ośmiuset pięćdziesięciu ośmiu złotych osiemdziesięciu trzech groszy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się CD Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 37 zł (słownie: trzydziestu siedmiu złotych).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-405-15/07/AD) w sprawie działalności spółki komandytowej o nazwie Centrum Developer Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Sosnowcu. W toku przedmiotowego postępowania, a także w ramach czynności podejmowanych pod sygnaturą akt RKT-62-12/07/AD uzyskano informację, że stroną deweloperskich umów z konsumentami jest inna spółka powiązana z ww. przedsiębiorcą, tj. CD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa (zwana dalej także spółką, przedsiębiorcą lub deweloperem). W związku z tym, że przedmiotowe umowy obejmowały postanowienie wymienione w sentencji niniejszej decyzji, co do którego zachodziło podejrzenie, że posługiwanie się nim może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, Postanowieniem nr 1 z dnia 13. 07. 2007r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. W poczet dowodów zaliczono dokumenty rejestrowe (dowód: karty nr 7 – 12, 34 - 38), pisma dewelopera z 27. 02. 2007r., 24. 04. 2007r., 05. 07. 2007r. i z 06. 07. 2007r. (dowód: karty nr 15, 23 – 24 oraz 32 - 33), pismo Centrum Developer Sp. z o.o. z dnia (dowód: karta nr 17), wzory umowy deweloperskiej sprzedaży nieruchomości (dowód: karty nr 18 – 20, 25 - 27), umowę faktycznie zawartą z konsumentem (dowód: karty nr 28 – 30), pisma Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w tym wezwanie do zmiany niewłaściwych regulacji z dnia 12. 04. 2007r. (dowód: karty nr 5, 13, 14, 16, 21 – 24, 26, 32).

W toku niniejszego postępowania spółka ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w piśmie z dnia 23. 07. 2007r. (dowód: karty nr 39 - 40), przesłała umowy deweloperskie faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 41 – 46, 57 - 68) oraz dokumenty rejestrowe (dowód: karty nr 47 – 56). Pismem z dnia 13. 11. 2007r. zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 77), a w wyznaczonym terminie przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu prawa do zapoznania się z aktami sprawy.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

CD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Sosnowcu została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000275789 (dowód: karty nr 47 – 57). Spółka ta prowadzi działalność deweloperską, w ramach której zawiera z konsumentami umowy deweloperskiej sprzedaży nieruchomości (dowód: karty nr 28 – 30, 41 – 46, 57 – 68). Przy zawieraniu umów tego rodzaju wykorzystywany jest wzór (dowód: karty nr 18 - 20), który w § 7 ust. 3 stanowi, że *„Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% wartości budynku określonej w § 3 ust. 1 w razie odstąpienia przez niego od umowy w sytuacji, o której mowa w § 9 ust. 3”*.

W § 3 ust. 1 wskazywana jest cena budynku, natomiast § 9 ust. 3 zawiera następującą regulację: *„W razie nieuregulowania przez Kupujących należnych Inwestorowi płatności do daty zakończenia prac zgodnie z ust. 1 niniejszego paragrafu (o ile będą one późniejsze od daty wymienionej w § 5 ust. 2 in fine), Inwestor wezwie Kupujących do uregulowania należnych kwot z wyznaczeniem dodatkowego ostatecznego terminu płatności, nie krótszego niż 7 dni, pod rygorem odstąpienia Inwestora od niniejszej umowy – na zasadzie art. 491 § 1 kodeksu cywilnego”*.

Dnia 12. 04. 2007r. wystosowano wezwanie do dobrowolnego zaniechania stosowania kwestionowanego postanowienia (dowód: karty nr 21 – 22). W odpowiedzi na to przedsiębiorca oświadczył, że powyższa regulacja nie może zostać uznana za naruszającą powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Przedsiębiorca nie zgodził się ze stanowiskiem,

że zastrzeżona przez niego kara jest należna zarówno w sytuacji, gdy opóźnienie jest niezawinione, jak i wówczas, gdy ma miejsce zwłoka konsumenta. Wskazał on, że dłużnik zawsze ponosi odpowiedzialność za swą zdolność płatniczą, a zatem na gruncie analizowanego postanowienia umownego nie można mówić o sytuacjach, w których niewykonanie przez konsumenta zobowiązania będzie niezawinione. Dodał, że stosowana przez niego regulacja jest bezpośrednim odwołaniem do przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc) i nawet gdyby w umowie nie zastrzeżono ww. uprawnienia, to i tak przysługiwałoby ono przedsiębiorcy w oparciu o art. 491 Kodeksu cywilnego. Spółka podkreśliła, że nieuregulowanie świadczenia pieniężnego w terminie nie jest opóźnieniem, ale okolicznością zawinioną. Odpowiedzialność za brak wypłacalności ponosi strona zobowiązana do zapłaty, zaś normy prawne i orzecznictwo wprowadzają domniemanie winy. Na gruncie analizowanej klauzuli w opinii spółki odstąpienie od umowy i możliwość domagania się zapłaty kary umownej dotyczyć będzie zawsze jedynie takich sytuacji, które są zawinione przez dłużnika. Deweloper zastrzegł, że zmieni sporny zapis w ten sposób, że wskaże się w nim, iż kara umowna w wysokości 10% wartości budynku określonej w umowie będzie należna wyłącznie w sytuacji, gdy do odstąpienia będzie dochodziło z przyczyn zawinionych przez kupującego (dowód: karty nr 23 verte – 24). W załączeniu przedsiębiorca przesłał zmodyfikowany wzorzec, który zgodnie ze złożonym oświadczeniem zaczął obowiązywać 24. 04. 2007r., w którym znalazła się następująca regulacja: „*Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% wartości budynku określonej w § 3 ust. 1 w razie odstąpienia przez niego z winy Kupujących od umowy w sytuacji, o której mowa w § 9 ust. 3*” (dowód: karta nr 26).

Po wszczęciu niniejszego postępowania spółka ustosunkowała się do postawionego jej zarzutu w piśmie z 23. 07. 2007r. (dowód: karty nr 39 – 40). Przedsiębiorca ponownie stwierdził, że stawiany mu zarzut naruszenia art. 385¹ § 1 Kc jest bezpodstawny. W opinii spółki wprowadzenie przedmiotowej regulacji nie jest rozwiązaniem nietypowym, a jedynie jest bezpośrednim odwołaniem się do Kodeksu cywilnego. Przepis art. 491 Kc stanowi bowiem, że jeśli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania zobowiązania z zagrożeniem, iż w razie jego bezskutecznego upływu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Przedsiębiorca wyjaśnił, że podobnie w niniejszej sprawie uprawnienie do odstąpienia i żądania zapłaty kary umownej powstaje dopiero po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu. Przedsiębiorca ponownie przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003r. (sygn. akt III CKN 1320/2000), w którym sąd ten wskazał, że dłużnik odpowiada za swą zdolność płatniczą i musi w tym zakresie dołożyć należytej staranności. W opinii spółki, pomimo iż w kwestionowanej regulacji nie zawarto bezpośredniego odwołania do winy, to następuje ono przez § 9 ust. 3 umów, a przede wszystkim przez nawiązanie do art. 491 § 1 Kc. Spółka nie odniosła się do zarzutu dotyczącego wysokości określonej przez niego kary umownej. W załączeniu spółka przesłała trzy umowy faktycznie zawarte z konsumentami dnia 28. 05. 2007r. (dowód: karty nr 63 – 68), 30. 05. 2007r. (dowód: karty nr 41 – 46) i 10. 07. 2007r. (dowód: karty nr 57 – 62). W umowach tych zawarto w § 7 ust. 3 zmodyfikowaną regulację, którą zacytowano powyżej.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

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. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie

wprost poszczególnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Uwzględniając charakter praktyk opisanych w niniejszej decyzji należało stwierdzić, że w rozważanej sprawie przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego sformułowana w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona. Badana praktyka przedsiębiorcy, którą opisano szczegółowo poniżej, godzi w interesy nie tylko poszczególnych osób, ale przede wszystkim w interesy ogółu konsumentów, całej ich zbiorowości. Niekorzystne skutki prowadzonych przez przedsiębiorcę działań mają wpływ na szeroką grupę konsumentów, którzy zawarli z nim umowy deweloperskie. Stanowią one zagrożenie także dla wszystkich tych konsumentów, którzy potencjalnie mogą stać się kontrahentami przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone niniejsze postępowanie. Jego zachowania oddziałują lub mogą oddziaływać na nieoznaczoną grupę osób, której skład ulega zmianom. Potencjalnie każdy może bowiem zawrzeć umowę dotyczącą wybudowania nieruchomości, co naraża szeroką rzeszę podmiotów na niekorzystne konsekwencje wymierzonych przeciwko nim praktyk. Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów w skutek np. zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności. W świetle powyższego należało stwierdzić, że w rozważanym przypadku została spełniona wstępna przesłanka rozstrzygająca o kompetencji Prezesa Urzędu do prowadzenia działań w niniejszej sprawie.

Do umów deweloperskiej sprzedaży nieruchomości stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Przy ocenie ich zapisów uwzględnia się także postanowienia uznane za niedozwolone przez sądy, zasadniczo przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także SOKiK), a następnie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem). Zachowania przedsiębiorców sprzeczne z regulacjami Kodeksu cywilnego oraz polegające na stosowaniu klauzul abuzywnych, a zatem bezprawne, jeśli godzą w zbiorowe interesy konsumentów mogą zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla stwierdzenia naruszenia przywołanego powyżej przepisu prawa muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

- określone zachowanie przedsiębiorcy musi być bezprawne,
- zachowanie to musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Zachowanie należy ocenić jako bezprawne, gdy przedsiębiorca podejmuje działania sprzeczne z ustawą lub nie wykonuje obowiązków, które na nim ciążyą. Przykład takiego zachowania może stanowić posługiwanie się w obrocie konsumenckim postanowieniami umownymi uznanych za niedozwolone i wpisanymi do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru. Druga z przesłanek jest spełniona, gdy dane działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów, jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy ogółu konsumentów, interesy nieograniczonej liczby podmiotów, których nie da się zidentyfikować, interesy konsumentów, jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym.

Postawiony w ramach niniejszego postępowania zarzut dotyczy stosowania przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentami następującego postanowienia umownego: *„Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% wartości budynku określonej w § 3 ust. 1 w razie odstąpienia przez niego od umowy w sytuacji, o której mowa w § 9 ust. 3”*. Na mocy niniejszego postępowania przedsiębiorca może domagać się zapłaty przez konsumenta kary umownej w wysokości 10 % wartości budynku, a konkretnie ceny określonej w umowie, jeśli dochodzi do rozwiązania przez przedsiębiorcę umowy w sytuacji, gdy konsument nie wniesienie w wyznaczonym terminie należności pieniężnych. Przedsiębiorca zwrócił uwagę, że rozważana regulacja nie dotyczy okoliczności niezawinionych przez konsumenta będącego dłużnikiem. Odwołując się pośrednio do art. 491 § 1 Kc zastrzegł, że stosowana przez niego regulacja odnosi się do sytuacji, gdy konsumenci popadają w zwłokę. Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003r. (sygn. akt III CKN 1320/2000) wskazał, że konsument zawsze ponosi odpowiedzialność za swą zdolność płatniczą. Zważyć trzeba, że wbrew twierdzeniom spółki, nie dokonanie wpłaty należności pieniężnej w ustalonym terminie nie zawsze jest okolicznością zawinioną przez konsumenta. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że dłużnik odpowiada za swoją zdolność płatniczą i powinien dążyć do należytej staranności przy dbaniu o stan jego finansów. Należy jednak zwrócić uwagę, że nie zawsze opóźnienie w płatnościach wiąże się ze złą sytuacją finansową konsumenta. Mogą zaistnieć określone okoliczności kwalifikowane jako siła wyższa, które spowodują, że konsument nie dokona wpłaty tak w pierwotnym, jak i w dodatkowym terminie. Mogą to być okoliczności jak np. choroba uniemożliwiająca dokonanie płatności. W takiej sytuacji niezgodne z prawem jest pobieranie kary umownej. Stosownie do art. 471 Kc dłużnik obowiązany jest bowiem do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przedsiębiorca podnosił jednak, że stosowana przez niego regulacja dotyczy tylko sytuacji, w których mamy do czynienia ze zwłoką konsumenta. Przyjmując takie założenie, także i w takich okolicznościach sporny zapis należy uznać za niezgodny z prawem. Przedsiębiorca zastrzega na swoją rzecz karę w wysokości 10%, która to zwłaszcza przy aktualnych cenach nieruchomości, musi zostać uznana za nadmiernie wygórowaną. W związku z tym kwestionowaną klauzulę należało uznać za niezgodną z art. 385¹ § 1 Kc, który stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione 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, co jednak nie ma miejsca w niniejszym przypadku. Oceniana klauzula narusza także art. 385³ pkt 17 Kc, na mocy którego za niedozwolone uznaje się te postanowienia, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek rażąco wygórowanej kary umownej lub odstepnego. Oceny takiej należało dokonać mając na uwadze regulację uznaną za niezgodną z ww. przepisami prawa przez SOKiK na mocy wyroku z dnia 22 listopada 2004r. (sygn. akt XVII Amc 55/03), który orzekł, że niedozwolonymi klauzulami są następujące postanowienia, które następnie wpisano do rejestru odpowiednio pod numerami 368 i 369: *„Kupujący może rozwiązać niniejszą umowę w każdym czasie z zachowaniem 7 dniowego okresu wypowiedzenia z obowiązkiem zapłaty narosłych od dnia zawarcia umowy odsetek, kar umownych oraz z obowiązkiem zapłaty kary umownej z tytułu rozwiązania niniejszej umowy przez Kupującego w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1”*, *„W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i §10 ust. 2 pkt b) Kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1”*.

Na mocy ww. postanowień figurujących w rejestrze konsumentów byli zobowiązani do zapłaty na rzecz przedsiębiorcy działającego w branży nieruchomości kary umownej w wysokości 10% ceny określonej w umowie. Z uzasadnienia do przedmiotowego wyroku wynika, że kara taka była pobierana zarówno wówczas, gdy to konsument odstąpił od umowy, jak i wtedy, gdy do rozwiązania dochodziło w sytuacji, gdy konsument nie przystępował do odbioru nieruchomości albo zalegał z zapłatą rat. Regulacja badana w niniejszej sprawie mieści się więc w zakresie regulacji objętej postanowieniami figurującymi w rejestrze ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli wpisanej pod numerem 369. W przywołanym wyroku SOKiK orzekł, że gdy się uwzględni przeciętną cenę niewykończonego lokalu, kara na tym poziomie jest rażąco wygórowana. Zwrócić też trzeba uwagę na to, że kara ta kumuluje się z innymi obciążeniami, jak np. z odsetkami za opóźnienie. Aby przedsiębiorca mógł domagać się zapłaty odsetek, stosowna regulacja w tym zakresie nie musi znaleźć się w umowie. Możliwość taka wynika bowiem z art. 481 § 1 Kc. Zauważyć należy, że odsetki należą się przy każdym opóźnieniu, nawet wynikającym z okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada i nawet wtedy, gdy wierzyciel nie poniósł żadnej szkody. W badanym przypadku może więc mieć miejsce faktyczne dwukrotne karanie za te same okoliczności. Karę umowną w wysokości 10% SOKiK uznał za nadmiernie wygórowaną także w sytuacji, gdy konsument odstąpił od umowy bez podania przyczyn, a zatem tym bardziej w przypadku, gdy umowa ulega rozwiązaniu z powodu przyczyn, za które konsument nie ponosi odpowiedzialności, kara tej wysokości jest niedopuszczalna.

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru jest zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29 września 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 grudnia 2003r. (sygn. akt III CZP 95/03, OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność wyżej opisanego stanowiska potwierdził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06). Pomimo, iż powyżej przywołane orzeczenia zapadły pod rządami ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów z 2000r., to orzecznictwo to należy uznać za aktualne także w bieżącym stanie prawnym. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważna kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia. W tym miejscu warto dodatkowo zwrócić uwagę, że w wyroku z dnia 19 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Amc 34/01) SOKiK orzekł, że przy ocenie abuzywności klauzuli nie ma znaczenia sposób organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega abstrakcyjnej kontroli w trybie sądowym, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w ww. uchwale z dnia 13 lipca 2006r. Sąd ten podniósł, że uwzględniając ratio legis ustawy oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności przepisów implementujących właściwe dyrektywy unijne należy zaakceptować stanowisko, zgodnie z którym wpis postanowienia wzorca do rejestru skutkuje tym, że zakazane jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów. Powyższe potwierdza to, że katalog niedozwolonych postanowień umownych został sformułowany w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta. Za takim rozwiązaniem zdaniem Sądu Najwyższego przemawiają obok argumentów językowo – systemowych, względy celowościowe i funkcjonalne. Przyjęcie takiego rozwiązania sprzyja uniknięciu sytuacji, w których zaistniałaby konieczność prowadzenia kilku postępowań, z których każde musiałoby zakończyć się identycznym rozstrzygnięciem. Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli SOKiK uzna określoną klauzulę za niedozwoloną i zostanie ona wpisana do rejestru, każdy z przedsiębiorców, który stosuje tę klauzulę w swoim wzorcu, dopuszcza się praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Sąd Najwyższy stwierdził również, że praktyki takiej dopuszcza się każdy, kto stosuje klauzulę w prawdzie nie identyczną pod względem językowym, ale wywołującą tożsamy skutek. W niniejszym przypadku wykazano jednak dalej idącą ostrożność. Rozważono więc okoliczność, z jakich umów pochodzą porównywane klauzule. W związku z tym postanowienie kwestionowane w ramach niniejszego postępowania porównano z regulacjami stosowanymi przez przedsiębiorcę działającego w branży budowlanej, przez dewelopera. W tych okolicznościach możliwe stało się stwierdzenie, że wyżej przytoczone klauzule są tożsame.

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzi do naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdy jednocześnie zachowanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Jak wskazano powyżej zachowanie przedsiębiorcy bez wątpienia oddziałuje na szeroką grupę uczestników rynku, zagraża nieokreślonej licznie pomiotów, których pozycja jest słabsza.

Ograniczenie wynikające z art. 385³ pkt 17 Kc dotyczy nie samej możliwości zastrzeżenia obowiązku zapłaty ustalonej kwoty, lecz jej wysokości. Obowiązek zapłaty odstępnego lub kary umownej nie może być sprzeczny z dobrymi obyczajami, nie może rażąco naruszać interesów konsumentów. Pobierana od konsumentów kara, odstępne lub inna opłata zastrzeżona na wypadek rozwiązania umowy lub jej niewykonania albo nienależytego wykonania nie może być rażąco wygórowana. W niniejszym przypadku spółka zastrzegła karę umowną w wysokości 10% ceny, czym godzi w interesy ekonomiczne konsumentów. Dla negatywnej oceny opisywanej praktyki nie jest konieczne faktyczne zastosowanie opisanego sankcji wobec konsumentów w konkretnych, indywidualnych sprawach. Już samo posługiwanie się określoną regulacją daje przedsiębiorcy możliwość korzystania z niej, co stwarza zagrożenie dla interesów konsumentów. W świetle przedstawionych okoliczności należało stwierdzić, że w rozważanym przypadku doszło do spełnienia wszystkich przesłanek art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż przedsiębiorca dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru, czym naruszył art. 24 ust. 1 niniejszej ustawy.

W toku prowadzonych czynności przedsiębiorca poinformował o wprowadzonej zmianie polegającej na zastrzeżeniu w § 7 ust. 3 wzoru umowy deweloperskiej sprzedaży nieruchomości, który wprowadzono w życie z dniem 24. 04. 2007r. i który jest wykorzystywany przy zawieraniu umów z konsumentami, że kara umowna w wysokości 10% ceny należy się przedsiębiorcy w razie odstąpienia przez niego od umowy z winy konsumenta. Dodatkowym elementem doprecyzowującym kwestionowane postanowienie jest „wina”, jaka musi pojawić się po stronie konsumenta. Nadal jednak przedsiębiorca jest uprawniony do dochodzenia kary w wysokości 10% ceny, co jak wskazano powyżej jest kwestią przesądzającą o abuzywności klauzuli. Z orzeczenia SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII Amc 55/03 wynika bowiem, że bez względu na okoliczności skutkujące utratą mocy wiążącej przez umowę, sposób doprowadzenia do utraty mocy wiążącej przez umowę, kara umowna w wysokości 10% jest nadmiernie wygórowana. W tych okolicznościach należało stwierdzić, że wprowadzona przez przedsiębiorcę zmiana nie ma rozstrzygającego znaczenia dla niniejszej sprawy. Przedsiębiorca nadal posługuje się klauzulą, na mocy której zastrzega się na jego rzecz karę umowną w wysokości 10% ceny nieruchomości. W związku z tym brak jest podstaw do stwierdzenia zaniechania stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w tym punkcie decyzji. Stąd, stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w niniejszej decyzji uznaje się rozważaną praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

Wskazać warto, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych figurują takie postanowienia, w których zastrzeżono niższą karę umowną niż równowartość 10% ceny. Pod numerem 1 w rejestrze zapisano klauzulę uznaną przez SOKiK za niedozwoloną na mocy wyroku z 11 marca 2002r. (sygn. akt XVII Amc30/01), której treść jest następująca: *„W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych”*. Okoliczność tę przedsiębiorca musi uwzględnić przy modyfikowaniu wzorca i zmianie umów obejmujących niewłaściwą regulację mających na celu wykonanie nakazu płynącego z niniejszej decyzji.

II.

Zasadniczo, zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przepis ten nie może jednak zostać zastosowany w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie osiągnął w poprzednim roku przychodu, jak ma to miejsce w niniejszym przypadku. Z poczynionych w toku postępowania ustaleń wynika bowiem, że przedsiębiorca powstał dopiero w bieżącym roku. W takiej sytuacji Prezes Urzędu może skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 106 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości do dwustukrotności przeciętnego wynagrodzenia. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt. 16 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przeciętne wynagrodzenie rozumie się przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie odrębnych przepisów.

Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić

w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W punkcie I niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisaną szczegółowo powyżej. Praktyka ta polega na posługiwaniu się w obrocie konsumenckim klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Fakt, że wyżej opisana praktyka jest związana ze stosowaniem wzoru umowy zawierającego regulacje proponowane konsumentom wskazuje na powtarzalność zachowania przedsiębiorcy. Wzorzec wraz z zawartym w nim kwestionowanym w ramach niniejszego postępowania postanowieniem jest w obrocie dopiero od niecałego roku. Zważyć jednak trzeba na wagę umów zawieranych przez dewelopera, które łączą się ze znacznymi obciążeniami finansowymi konsumentów i wysokim ryzykiem. Przywołane okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej. W związku z tym, że spółka powstała w bieżącym roku, nie osiągnęła ona w ubiegłym roku żadnych przychodów wobec czego wysokość kary należy oprzeć na wysokości przeciętnego wynagrodzenia.

Przy ustalaniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorca dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Na wymiar kary wpłynęło też to, że kwestionując zasadność postawionego w ramach niniejszego postępowania zarzutu, spółka modyfikując wzorzec nie objęła zmianą zasadniczego elementu kwestionowanego zapisu, jakim jest wysokość kary umownej. Kara pieniężna nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować praktyk godzących w interesy słabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Niniejsza decyzja jest wydawana w grudniu, wobec czego za wartość wyjściową należy przyjąć przeciętne wynagrodzenie z września 2007r., a zatem 2858,83 zł (słownie: dwa tysiące osiemset pięćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt trzy grosze)¹.

W przedmiotowej sprawie wysokość kary ustalono na poziomie 2858,83 zł (słownie: dwóch tysięcy osmiuset złotych pięćdziesięciu ośmiu złotych osiemdziesięciu trzech groszy). W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

III.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego

¹ Dziennik Urzędowy Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 22 października 2007r. Nr 10, poz. 66

postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu z przedsiębiorcą. W związku z powyższym postanowiono obciążyć ww. spółkę kosztami postępowania w wysokości 37 zł (słownie: trzydziestu siedmiu złotych).

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: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 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 daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach

Na postanowienie zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral