



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

Poznań, 27 września 2023r.

RPZ.611.4.2022.JM

DECYZJA nr RPZ 5/2023

Po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, wszczętego z urzędu przeciwko Andrzejowi Kosiorkowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie

I. na podstawie art. 23b ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje postanowienia wzorców umów stosowane przez Andrzeja Kosiorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie dla przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie, o treści:

1. „(...) W Umowie Sprzedaży Lokalu mieszkalnego Nabywca udzieli Deweloperowi nieodwołalnego i nie wygasającego na wypadek śmierci pełnomocnictwa (...). Przy czym zgodnie z tymi pełnomocnictwami pełnomocnik będzie mógł reprezentować również drugą stronę czynności prawnej a także ustanawiać pełnomocników substytucyjnych, w tym pełnomocników procesowych.
W Umowie Sprzedaży Lokalu mieszkalnego Nabywca zobowiąże się też nie podejmować żadnych czynności, zarówno wobec osób trzecich jak i przed organami administracji publicznej i sądami, które mogłyby ograniczyć możliwość dokonywania lub zniweczyć skutek dokonania czynności prawnych, do dokonania których udzielił pełnomocnictwa” (§ 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3 wzorców umowy deweloperskiej)
2. „Pełnomocnik Dewelopera/Deweloper oświadcza, że Deweloper wezwie Nabywcę (...), do zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego, wskazując (...) miejsce zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...).
Strony ustalają, że w przypadku gdy Nabywca nie stawia się do podpisania aktu notarialnego Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...), wówczas Deweloper wezwie ponownie Nabywcę do zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego, w formie pisemnej, wyznaczając (...) miejsce zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...)” (§ 3 ust. 4 i 5 wzorców umowy deweloperskiej)
3. „Po dokonaniu obmiaru powykonawczego, w przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy powierzchnią użytkową Lokalu mieszkalnego wskazaną w § 1 pkt 9 Umowy a powierzchnią ustaloną w oparciu o obmiar powykonawczy, Deweloper dokona korekty Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego w oparciu o metraż powierzchni ustalony w obmiarze powykonawczym (...); W przypadku gdy po takim przeliczeniu

cena nabycia Lokalu mieszkalnego będzie wyższa od Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego wskazanej w § 1 pkt 12 Umowy, Deweloper uprawniony będzie do podwyższenia Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego maksymalnie o stwierdzoną w ten sposób różnicę” (§ 9 ust. 3 wzorca umowy deweloperskiej- nr 1)

4. *„Po dokonaniu obmiaru powykonawczego, w przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy powierzchnią użytkową Lokalu mieszkalnego wskazaną w § 1 pkt 9 Umowy a powierzchnią ustaloną w oparciu o obmiar powykonawczy, Deweloper nie będzie miał prawa do zmiany Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego ani jej podwyższenia ani obniżenia” (§ 9 ust. 3 wzorca umowy deweloperskiej- nr 2)*
5. *„Waloryzacja cen zgodnie ze wskaźnikiem GUS dla cen prac budowlano - montażowych i cen materiałów budowlanych” (prospekt informacyjny - Część ogólna, pkt III. Informacje dotyczące nieruchomości i przedsięwzięcia deweloperskiego, rubryka: Dopuszczenie waloryzacji ceny oraz określenie zasad waloryzacji),*

za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Andrzeja Kosiorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie środek usunięcia trwających skutków naruszenia zakazu określonego w art. 23a ww. ustawy w postaci skierowania do konsumentów, będących stronami umów deweloperskich zawartych na podstawie wzorców umów, o których 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 5/2023 z dnia 27 września 2023r., o treści:

„Andrzej Kosiorek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie informuje, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją nr RPZ 5/2023 z dnia 27 września 2023r. uznał za niedozwolone postanowienia wzorców umów stosowane przez niego w obrocie z konsumentami w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie, o następującej treści: (...) - w tym miejscu należy przytoczyć treść postanowień uznanych za niedozwolone z oznaczeniem wzorców, w których zostały zamieszczone, zakazując ich wykorzystywania.

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 Przedsiębiorcy”

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3a w zw. z art. 106 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Andrzeja Kosiorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie, w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 23a ww. ustawy:

1. **karę pieniężną w wysokości 46.718 zł (słownie: czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.1 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa**

2. **karę pieniężną** w wysokości 31.145 zł (słownie: trzydzieści jeden tysięcy sto czterdzieści pięć zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.2 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa
3. **karę pieniężną** w wysokości 46.718 zł (słownie: czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.3 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa
4. **karę pieniężną** w wysokości 46.718 zł (słownie: czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.4 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa
5. **karę pieniężną** w wysokości 46.718 zł (słownie: czterdzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście zł) za stosowanie postanowienia wzorca umowy określonego w pkt I.5 niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa

IV. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia obciążyć Andrzeja Kosiorka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie kosztami postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w wysokości 18,40 zł (słownie: osiemnaście złotych 40/100) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W następstwie otrzymanego zawiadomienia konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie przeciwko Andrzejowi Kosiorkowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie (dalej: Przedsiębiorca) postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, o sygn. akt RPZ.404.1.2021.JM.

W toku postępowania ustalono, że Przedsiębiorca realizuje przedsięwzięcie deweloperskie przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie, w ramach którego zawiera z konsumentami umowy deweloperskie zgodnie z postanowieniami przygotowanych dwóch wzorców tych umów. Przedsiębiorca wskazał, że wzorce te stosuje od 2018r., pierwszą umowę deweloperską zawarł w dniu 20 grudnia 2018r. Przedsiębiorca zaznaczył, że załącznikiem do umowy jest prospekt informacyjny, który przekazał każdemu z klientów. Z wyjaśnień Przedsiębiorcy wynika, że zawarte z konsumentami w oparciu o ww. wzorce umowy deweloperskie, w zależności od kancelarii notarialnej, w której zostały zawarte, różnią się w stopniu nieznacznym, nie wpływającym na zakres umowy, np. w zakresie opisu etapów przedsięwzięcia deweloperskiego, deklarowanego terminu oddania inwestycji do użytkowania i terminu przeniesienia własności czy płatności poszczególnych transz ceny.

W wyniku przeprowadzonej analizy przedłożonych przez Przedsiębiorcę wzorców umów, pismem z dnia 12 kwietnia 2022r. sygn. akt RPZ.642.8.2022.JM Prezes Urzędu poinformował Przedsiębiorcę o zastrzeżeniach dotyczących: § 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3, § 3 ust. 4 i 5, § 9 ust. 3 wzorców umowy deweloperskiej oraz postanowienia zamieszczonego we wzorze prospektu informacyjnego, dotyczącego waloryzacji ceny, o treści przytoczonej powyżej w pkt I.1-5 sentencji niniejszej decyzji. Na podstawie art. 50 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wniósł jednocześnie o zajęcie przez Przedsiębiorcę stanowiska w sprawie przedstawionych zastrzeżeń.

Odpowiadając na ww. wystąpienie, pismem z dnia 20 kwietnia 2022r. Przedsiębiorca wskazał m.in. na zasadność zamieszczenia w umowie deweloperskiej postanowień dotyczących udzielenia przez nabywcę pełnomocnictw deweloperowi, w tym zrzeczenia się jego odwołania (§ 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3 wzorców) oraz zapewniających wykonanie czynności związanych ze sprzedażą wszystkich lokali mieszkalnych przez jednego notariusza (§ 3 ust. 4 i 5 wzorców). Przedsiębiorca zadeklarował jednocześnie, że zamierza dokonać weryfikacji § 9 ust. 3 oraz postanowienia zamieszczonego w prospekcie informacyjnym przewidującego waloryzację ceny lokalu „zgodnie ze stanowiskiem Urzędu zaprezentowanym w piśmie z dnia 12 kwietnia 2022 roku”.

Kolejnym pismem z dnia 3 czerwca 2022r. Prezes Urzędu poinformował Przedsiębiorcę o podtrzymaniu opinii o możliwym abuzywnym charakterze § 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3 oraz § 3 ust. 4 i 5 wzorców, wnosząc m.in. o zajęcie przez Przedsiębiorcę ostatecznego stanowiska w odniesieniu do tych postanowień.

Pismem z dnia 4 lipca 2022r. Przedsiębiorca podniósł m.in. w zakresie postanowienia dotyczącego pełnomocnictwa, że samo podjęcie przez Prezesa Urzędu wątpliwości co do konkretnego postanowienia wzorca umowy nie przesądza o jego abuzywnym charakterze. Przedsiębiorca zaznaczył, że udzielenie przez konsumenta pełnomocnictwa w umowie deweloperskiej w formie aktu notarialnego wynika z charakteru podejmowanej przez strony czynności prawnej. Przedsiębiorca uznał, że przewidziane we wzorcu pełnomocnictwo jest konieczne dla zabezpieczenia dewelopera przed technicznymi problemami w uzyskiwaniu zgód i umocowań w dalszych etapach inwestycji. Odnosząc się do § 3 ust. 4 i 5 Przedsiębiorca wskazał m.in., że powierzenie jednemu notariuszowi czynności niezbędnych w obrocie lokalami w ramach konkretnej inwestycji jest działaniem mającym zabezpieczyć i usprawnić proces zawierania umów w formie aktów notarialnych. W ww. piśmie Przedsiębiorca ponownie poinformował, że zamierza dokonać weryfikacji pozostałych postanowień „zgodnie ze stanowiskiem Urzędu”, wskazując na dokonanie weryfikacji do dnia 31 sierpnia 2022r., po uprzedniej konsultacji z notariuszem oraz wcześniejszym zbadaniu skutków zastosowania tych postanowień wobec konsumentów.

Pomimo upływu wskazanego terminu, Przedsiębiorca nie przedstawił, w jaki sposób zamierza zmienić treść ww. postanowień. Pismem z dnia 5 września 2022r. Prezes Urzędu skierował do Przedsiębiorcy ostateczne wystąpienie w sprawie.

Pismem z dnia 3 października 2022r. Przedsiębiorca poinformował, powołując się na wcześniejsze deklaracje, że zamierza honorować stanowisko Prezesa Urzędu w sposób opisany w załączonym wzorcu umowy deweloperskiej. Przedsiębiorca stwierdził przy tym, że skutki zastosowania kwestionowanych postanowień w odniesieniu do nabywców, z którymi zawarł uprzednio umowy deweloperskie, zostaną usunięte poprzez ich całkowite pominięcie w umowach ustanawiających odrębną własność lokali mieszkalnych i ustanawiających ich własność i uznanie ich, względem nabywców, za niemające żadnej doniosłości prawnej na przyszłość. Przedsiębiorca wyjaśnił, że jego stanowisko jest podyktowane tym, że w najbliższym czasie spodziewa się oddania budynku przy ul. Messal 24 w Warszawie do użytkowania, co umożliwi zawarcie umów przyrzeczonych. Przedsiębiorca uznał, że czyni to zbędnym uprzednią zmianę umów deweloperskich, ze wszystkimi tego konsekwencjami finansowymi i organizacyjnymi zarówno dla niego, jak i jego klientów.

Jak ustalono, we wzorcu umowy deweloperskiej zapisanym na nośniku USB, załączonym przez Przedsiębiorcę do ww. pisma, nadal występują postanowienia, które zostały zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 12 kwietnia 2022r.

Uznając, że Przedsiębiorca nie dostosował się do skierowanego do niego wystąpienia, postanowieniem z dnia 28 grudnia 2022r. Prezes Urzędu wszczął przeciwko Przedsiębiorcy postępowanie w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, w związku ze stosowaniem we wzorcach umów wykorzystywanych dla przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie postanowień, które mogą być uznane za niedozwolone, o treści przytoczonej powyżej w pkt I.1-5 sentencji decyzji.

Po wszczęciu ww. postępowania, pismem z dnia 14 czerwca 2023r. Przedsiębiorca wyjaśnił m.in., że w żadnym momencie prowadzenia postępowania wyjaśniającego nie ignorował stanowiska Prezesa Urzędu. Przedsiębiorca zaznaczył, że przedstawił swoje stanowisko w zakresie wątpliwości Prezesa Urzędu co do poszczególnych postanowień wzorca umowy deweloperskiej, a ponadto w celu zastosowania się do stanowiska Prezesa Urzędu przedłożył wzorzec umowy. Przedsiębiorca podkreślił, że usunięcie skutków zastosowania zakwestionowanych postanowień w odniesieniu do nabywców, z którymi zawarł uprzednio umowy deweloperskie, będzie zrealizowane w taki sposób, że postanowienia te zostaną całkowicie pominięte w umowach ustanawiających odrębną własność lokali mieszkalnych i uznane względem nabywców za niemające żadnej doniosłości prawnej na przyszłość. Przedsiębiorca sprecyzował, że zastosowanie opisanego rozwiązania jest uzależnione od zakończenia inwestycji, a więc oddania budynku przy ul. Messal 24 w Warszawie do użytkowania, co stworzy możliwość zawarcia umów przyrzeczonych. Przedsiębiorca zapewnił ponadto, że dokłada wszelkich starań, aby zakończyć inwestycję i zrealizować deklarowane w toku postępowania działania, „jednakże okoliczności od niego niezależne spowodowały opóźnienie w oddaniu budynku do użytkowania”. Zdaniem Przedsiębiorcy, jego dobrą wolę potwierdza to, że zaprzestał zawierania umów deweloperskich w oparciu o wzorzec, którego dotyczy niniejsze postępowanie.

Ww. pismem, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, Przedsiębiorca poinformował jednocześnie, że zaprzestał wykorzystywania wzorca umowy deweloperskiej, w którym zamieszczono zakwestionowane postanowienia, zawierając ostatnią umowę deweloperską w dniu [informacja prawnie chroniona]. Przedsiębiorca wskazał, że zawarł łącznie [informacja prawnie chroniona] umów deweloperskich przy użyciu wzorców będących przedmiotem niniejszego postępowania, tj. umowy obejmujące wszystkie lokale w inwestycji przy ul. Messal 24 w Warszawie.

Pismem z dnia 28 grudnia 2022r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę, zgodnie z art. 73 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o zaliczeniu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu materiału postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RPZ.404.1.2021.JM oraz materiału sprawy o sygn. akt RPZ.642.8.2022.JM.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2023r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz możliwości zapoznania się z nim i złożenia dodatkowych wyjaśnień. Przedsiębiorca nie skorzystał z tego uprawnienia.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Andrzej Kosiorek prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą: „DOMYVILLE” Przedsiębiorstwo Budowlano Inwestycyjne w Warszawie w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP. Przedmiotem jego działalności jest m.in. realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków oraz roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych (dowód: odpis z CEIDG Przedsiębiorcy- k. 281 akt).

W ramach prowadzonej działalności Przedsiębiorca realizuje przedsięwzięcie deweloperskie przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie, obejmujące budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z [informacja prawnie chroniona] lokalami mieszkalnymi. Dla ww. przedsięwzięcia Przedsiębiorca nie prowadzi strony internetowej. Przy realizacji tego przedsięwzięcia Przedsiębiorca wykorzystywał w obrocie z konsumentami dwa wzorce umowy deweloperskiej oraz wzory prospektu informacyjnego, stanowiącego załącznik do zawieranych z konsumentami umów deweloperskich (dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 27 lipca 2021r.- k. 13-14 akt; wzorce umowy deweloperskiej nr 1 i 2 załączone do ww. pisma- k. 15-65 akt, kopie umów deweloperskich wraz z prospektem informacyjnym- k. 66-104, 127-163 i 186-213 akt).

Ustalono, że w ww. wzorcach umów zostały zamieszczone postanowienia o treści:

1. „(...) W Umowie Sprzedaży Lokalu mieszkalnego Nabywca udzieli Deweloperowi nieodwołalnego i nie wygasającego na wypadek śmierci pełnomocnictwa (...). Przy czym zgodnie z tymi pełnomocnictwami pełnomocnik będzie mógł reprezentować również drugą stronę czynności prawnej a także ustanawiać pełnomocników substytucyjnych, w tym pełnomocników procesowych.
W Umowie Sprzedaży Lokalu mieszkalnego Nabywca zobowiąże się też nie podejmować żadnych czynności, zarówno wobec osób trzecich jak i przed organami administracji publicznej i sądami, które mogłyby ograniczyć możliwość dokonywania lub zniweczyć skutek dokonania czynności prawnych, do dokonania których udzielił pełnomocnictwa” (§ 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3 wzorców umowy deweloperskiej)
2. „Pełnomocnik Dewelopera/Deweloper oświadcza, że Deweloper wezwie Nabywcę (...), do zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego, wskazując (...) miejsce zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...).
Strony ustalają, że w przypadku gdy Nabywca nie stawi się do podpisania aktu notarialnego Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...), wówczas Deweloper wezwie ponownie Nabywcę do zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego, w formie pisemnej, wyznaczając (...) miejsce zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...)” (§ 3 ust. 4 i 5 wzorców umowy deweloperskiej)
3. „Po dokonaniu obmiaru powykonawczego, w przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy powierzchnią użytkową Lokalu mieszkalnego wskazaną w § 1 pkt 9 Umowy a powierzchnią ustaloną w oparciu o obmiar powykonawczy, Deweloper dokona korekty Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego w oparciu o metraż powierzchni ustalony w obmiarze powykonawczym (...); W przypadku gdy po takim przeliczeniu cena nabycia Lokalu mieszkalnego będzie wyższa od Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego wskazanej w § 1 pkt 12 Umowy, Deweloper uprawniony będzie do podwyższenia Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego maksymalnie o stwierdzoną w ten sposób różnicę” (§ 9 ust. 3 wzorca umowy deweloperskiej- nr 1)
4. „Po dokonaniu obmiaru powykonawczego, w przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy powierzchnią użytkową Lokalu mieszkalnego wskazaną w § 1 pkt 9 Umowy a powierzchnią ustaloną w oparciu o obmiar powykonawczy, Deweloper nie będzie miał prawa do zmiany Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego ani jej podwyższenia ani obniżenia” (§ 9 ust. 3 wzorca umowy deweloperskiej- nr 2)
5. „Waloryzacja cen zgodnie ze wskaźnikiem GUS dla cen prac budowlano - montażowych i cen materiałów budowlanych” (prospekt informacyjny - Część ogólna, pkt III. Informacje dotyczące nieruchomości i przedsięwzięcia deweloperskiego, rubryka: Dopuszczenie waloryzacji ceny oraz określenie zasad waloryzacji)

(dowód: wzorce umowy deweloperskiej nr 1 i 2 oraz prospektu informacyjnego, załączone do pisma Przedsiębiorcy z dnia 27 lipca 2021r.- k. 15-65, 98-104, 157-163, 208-213 akt).

Wzorce umowy deweloperskiej oraz prospektu informacyjnego, w których zamieszczono ww. postanowienia, Przedsiębiorca wykorzystywał w obrocie prawnym od [informacja prawnie chroniona]. W oparciu o ww. wzorce Przedsiębiorca zawarł [informacja prawnie chroniona] umów deweloperskich, tj. umowy dotyczące wszystkich lokali mieszkalnych znajdujących się w realizowanym przedsięwzięciu. Ostatnią umowę deweloperską Przedsiębiorca zawarł w dniu [informacja prawnie chroniona]. (dowód: pisma Przedsiębiorcy z dnia: 27 lipca 2022r. i 14 czerwca 2023r.- k. 13-14 i 285-287 akt).

Przychody Przedsiębiorcy w 2022r., 2021r. i 2020r. wyniosły odpowiednio: [informacja prawnie chroniona] zł (dowód: zeznania podatkowe Przedsiębiorcy za lata: 2022, 2021 i 2020 załączone do pisma Przedsiębiorcy z dnia 14 czerwca 2023r.- k. 290-306 akt; informacja o przychodach Przedsiębiorcy przekazana przez Naczelnika Urzędu

Skarbowego Warszawa-Targówek w Warszawie w załączeniu do pisma z dnia 7 lipca 2023r. - k. 308-309 akt).

Przed wszczęciem niniejszego postępowania, Prezes Urzędu podjął wobec Przedsiębiorcy działania w związku ze stosowaniem ww. postanowień wzorców umów.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2022r. sygn. akt RPZ.642.8.2022.JM Prezes Urzędu poinformował Przedsiębiorcę o swoich zastrzeżeniach dotyczących treści tych postanowień. W odpowiedzi na wystąpienie Prezesa Urzędu, pismem z dnia 20 kwietnia 2022r. Przedsiębiorca wskazał m.in. na zasadność zamieszczenia w umowie deweloperskiej postanowień dotyczących udzielenia przez nabywcę pełnomocnictw deweloperowi, w tym zrzeczenia się jego odwołania (§ 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3 wzorców) oraz zapewniających wykonanie czynności związanych ze sprzedażą wszystkich lokali mieszkalnych przez jednego notariusza (§ 3 ust. 4 i 5 wzorców). Przedsiębiorca zadeklarował jednocześnie, że zamierza dokonać weryfikacji § 9 ust. 3 oraz postanowienia zamieszczonego w prospekcie informacyjnym przewidującego waloryzację ceny lokalu „zgodnie ze stanowiskiem Urzędu zaprezentowanym w piśmie z dnia 12 kwietnia 2022 roku”. Przedsiębiorca zaznaczył, że zmiany zostaną dokonane w porozumieniu z kancelarią notarialną i jego służbami rachunkowymi oraz będą dotyczyły nabywców, z którymi zawarł umowy w oparciu o kwestionowane wzorce. Kolejnym pismem z dnia 3 czerwca 2022r. Prezes Urzędu poinformował Przedsiębiorcę o podtrzymaniu opinii o możliwym abuzywnym charakterze § 2 ust. 5/§ 2 ust. 6 pkt 3 oraz § 3 ust. 4 i 5 wzorców, wnosząc o zajęcie przez Przedsiębiorcę ostatecznego stanowiska w odniesieniu do tych postanowień. Prezes Urzędu wniósł ponadto m.in. o wskazanie, w jaki sposób Przedsiębiorca zamierza zmienić pozostałe postanowienia, co do których wyraził ogólną deklarację dotyczącą ich weryfikacji zgodnie ze stanowiskiem Urzędu.

Pismem z dnia 4 lipca 2022r. Przedsiębiorca wskazał m.in. w zakresie postanowienia dotyczącego pełnomocnictwa, że samo podjęcie przez Prezesa Urzędu wątpliwości co do konkretnego postanowienia wzorca umowy nie przesądza o jego abuzywnym charakterze. Przedsiębiorca stwierdził, że porównywanie wskazanego przez Prezesa Urzędu orzecznictwa sądowego z jego sprawą jest niezrozumiałe ze względu na znaczne różnice w stanach faktycznych. Jak podkreślił, zakres pełnomocnictw w powołanym orzecznictwie był zdecydowanie szerszy niż przewidziany w jego wzorcu, w którym pełnomocnictwo obejmuje jedynie czynności niezbędne do pomyślnego i sprawnego zakończenia procesu budowlanego, a co za tym idzie przeniesienia własności lokali na konsumentów bez zbędnej zwłoki. Przedsiębiorca podkreślił, że udzielenie przez konsumenta pełnomocnictwa w umowie deweloperskiej w formie aktu notarialnego wynika z charakteru podejmowanej przez strony czynności prawnej. Przedsiębiorca uznał, że przewidziane we wzorcu pełnomocnictwo jest konieczne dla zabezpieczenia dewelopera przed technicznymi problemami w uzyskiwaniu zgód i umocowań w dalszych etapach inwestycji.

Odnosząc się do § 3 ust. 4 i 5 Przedsiębiorca wskazał natomiast, że powierzenie jednemu notariuszowi czynności niezbędnych w obrocie lokalami w ramach konkretnej inwestycji jest działaniem mającym zabezpieczyć i usprawnić proces zawierania umów w formie aktów notarialnych. Przedsiębiorca wyraził opinię, że ogólna wiedza notariusza na temat inwestycji umożliwia zapewnienie ujednoczenia warunków zawieranych umów oraz dbanie o interes każdego z przyszłych nabywców lokali mieszkalnych. Przedsiębiorca zauważył poza tym, że w sytuacji, gdy deweloper jest stałym klientem notariusza oczywistym jest, że może liczyć na upust w cenie za dokonywane czynności notarialne. Przedsiębiorca zaznaczył także, że w interesie dewelopera leży zmniejszanie kosztów, które musi ponieść konsument w czasie procesu kupna lokalu mieszkalnego w inwestycji, gdyż jego celem jest sprawna sprzedaż lokali. W ww. piśmie Przedsiębiorca ponownie poinformował, że zamierza dokonać weryfikacji pozostałych postanowień „zgodnie ze stanowiskiem Urzędu”, wskazując na dokonanie weryfikacji do dnia 31 sierpnia 2022r., po uprzedniej konsultacji z notariuszem oraz wcześniejszym zbadaniu skutków zastosowania tych postanowień wobec konsumentów. Pomimo upływu wskazanego terminu, Przedsiębiorca nie przedstawił, w jaki sposób zamierza zmienić treść ww. postanowień.

Pismem z dnia 5 września 2022r. Prezes Urzędu skierował do Przedsiębiorcy ostateczne wystąpienie w sprawie. Pismem z dnia 3 października 2022r. Przedsiębiorca poinformował, powołując się na swoje wcześniejsze deklaracje, że zamierza honorować stanowisko Prezesa Urzędu w sposób opisany w załączonym wzorcu umowy deweloperskiej. Przedsiębiorca stwierdził przy tym, że skutki zastosowania kwestionowanych postanowień w odniesieniu do nabywców, z którymi zawarł uprzednio umowy deweloperskie, zostaną usunięte poprzez ich całkowite pominięcie w umowach ustanawiających odrębną własność lokali mieszkalnych i ustanawiających ich własność i uznanie ich, względem nabywców, za niemające żadnej doniosłości prawnej na przyszłość. Przedsiębiorca wyjaśnił, że jego stanowisko jest podyktowane tym, że w najbliższym czasie spodziewa się oddania budynku przy ul. Messal 24 w Warszawie do użytkowania, co umożliwi zawarcie umów przyrzeczonych. Przedsiębiorca uznał, że czyni to zbędnym uprzednią zmianę umów deweloperskich, ze wszystkimi tego konsekwencjami finansowymi i organizacyjnymi zarówno dla niego, jak i jego klientów. W załączeniu do pisma Przedsiębiorca przekazał nośnik USB, na którym zapisany został wzorzec umowy deweloperskiej, zawierający kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia (dowód: materiały sprawy o sygn. akt RPZ.642.8.2022.JM, zaliczone w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu, tj. pisma Prezesa Urzędu skierowane do Przedsiębiorcy z dnia: 12 kwietnia 2022r., 3 czerwca 2022r. i 5 września 2022r.- k. 243-245, 251 i 257 akt, pisma Przedsiębiorcy z dnia: 20 kwietnia 2022r., 4 lipca 2022r. i 3 października 2022r.- k. 247-249, 253-255 i 259 akt; wydruk wzorca umowy deweloperskiej z nośnika USB załączonego do pisma Przedsiębiorcy z dnia 3 października 2022r. wraz z notatką służbową- k. 262-278 akt).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

I.

Naruszenie interesu publicznego

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), 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 poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego jest niezbędne do rozstrzygnięcia określonej sprawy przez Prezesa Urzędu. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W opinii Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się z ochroną praw potencjalnie nieograniczonej liczby konsumentów, zainteresowanych ofertą Przedsiębiorcy, którzy mogli być dotknięci negatywnymi skutkami stosowania niedozwolonych postanowień wzorców umów. Zakwestionowane działania Przedsiębiorcy 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 Przedsiębiorcę przy realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie wzorcami umów.

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 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.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.

Odwwołanie 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 nieuzgodnione 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 rażący 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 rażące 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 2010 r. sygn. akt I CSK 694/09).

Należy podkreślić, że przepis art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego stanowi klauzulę generalną, którą uzupełnia zamieszczona w art. 385³ Kodeksu cywilnego lista tzw. klauzul szarych, obejmująca typowe, najczęściej spotykane w praktyce klauzule, które uznawane są za sprzeczne z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków i ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Chodzi o takie klauzule, które z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają konsumenta w gorszym (trudniejszym) położeniu. Odwzorowanie w umowie (wzorcu) któregoś z postanowień objętych ww. wyliczeniem znacząco ułatwia wykazanie, że wypełnia ono przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego. Funkcja art. 385³ Kodeksu cywilnego sprowadza się więc do ustanowienia swoistego domniemania działającego „w razie wątpliwości”, że klauzula umowna o określonej treści jest zakazanym postanowieniem umownym (tak W. Popiółek 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.

Ocena, czy dane postanowienie jest niedozwolone należy, zgodnie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do Prezesa Urzędu. Art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, 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 umowy 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 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.; dalej: Prawo przedsiębiorców). Art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców przewiduje, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Działalność gospodarcza to, zgodnie z art. 3 Prawa przedsiębiorców, zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie ww. kryteria podmiotowe i przedmiotowe.

Andrzej Kosiorek jako osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP posiada status przedsiębiorcy na podstawie przepisów Prawa przedsiębiorców. Tym samym jest też przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego działania podlegają kontroli z punktu widzenia przepisów tej ustawy.

Główne świadczenia stron

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 2004 r. 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. Z drugiej strony, dla określenia pojęcia głównego świadczenia stron nie ma przesądzającego znaczenia to, czy dane świadczenie należy do *essentialiae negotii*. Z tej przyczyny zasięg tego pojęcia musi być zawsze ustalany *in casu* z uwzględnieniem

wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r. sygn. akt I CSK 49/12 i orzecznictwo tam powołane).

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi (art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym- Dz.U. z 2021 r. poz. 1177) do realizowanego przez Przedsiębiorcę przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1445). Rozpoczęcie sprzedaży w tym przedsięwzięciu nastąpiło bowiem przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20 maja 2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. z 2021r. poz. 1177) i przed tym dniem Przedsiębiorca zawarł co najmniej jedną umowę deweloperską w rozumieniu art. 3 pkt 5 ww. ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego

Uwzględniając istotę umowy deweloperskiej wyrażoną w ustawowej definicji zamieszczonej w powołanym wyżej art. 3 pkt 5, 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 własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną własność) po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego oraz zobowiązanie nabywcy do zapłaty ceny za nabycie tego prawa.

Zakwestionowane postanowienia nie mają konstytutywnego znaczenia dla umowy deweloperskiej. Postanowienia te dotyczą: charakteru udzielanego przez konsumenta pełnomocnictwa Przedsiębiorcy, narzucenia miejsca zawarcia umowy przenoszącej własność lokalu, podwyższenia ceny bądź nierozliczenia ceny lokalu w razie zmian powierzchni lokalu oraz nieprecyzyjnie określonych przestanków i procedury waloryzacji ceny. Uzasadnia to wniosek, że ww. postanowienia mogą podlegać ocenie z punktu widzenia przestanków 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, 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 2011 r. sygn. akt VI ACa 618/11 i Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r. 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 zaistniała w niniejszej sprawie, skoro Przedsiębiorca oferował konsumentom zawarcie umów deweloperskich zgodnie z postanowieniami przygotowanych wzorców tej umowy oraz wzoru prospektu informacyjnego, stanowiącego integralną część tych umów. Przedmiot kontroli abstrakcyjnej, którym są postanowienia wzorca umowy, a nie postanowienia umów zawieranych przy wykorzystaniu wzorca powoduje, że w ramach kontroli abstrakcyjnej 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 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 Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- dalej: SOKiK z dnia: 23 lutego 2006 r. sygn. akt XVII AmA 118/04, 14 grudnia 2006 r. sygn. akt XVII AmC 152/05 i 4 września 2012 r. sygn. akt XVII AmC 5500/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r. sygn. akt I CK 635/03).

Dobre obyczaje są pozaprawnymi normami postępowania, którymi winni kierować się przedsiębiorcy względem konsumentów. Ich treści nie da się określić w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z nimi praktykami życia gospodarczego. Oceniając postanowienie pod kątem tej przesłanki Prezes Urzędu musi dokonać jej konkretyzacji, czyli wskazać, na czym polega naruszenie dobrych obyczajów w tym postanowieniu.

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 2004 r. sygn. akt I CK 635/03; wyrok SOKiK z dnia 26 maja 2015 r. sygn. akt XVII AmC 2615/14).

Dokonując wykładni art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r. 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.

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 2007 r. sygn. akt III SK 21/06, 11 października 2007 r. sygn. akt III SK 19/07 i 29 sierpnia 2013 r. sygn. I CSK 660/12).

Ocena postanowień wzorców umownych Przedsiębiorcy

1.

Pierwsze z postanowień uznanych za niedozwolone przewiduje, że: „*(...) W Umowie Sprzedaży Lokalu mieszkalnego Nabywca udzieli Deweloperowi nieodwołalnego i nie wygasającego na wypadek śmierci pełnomocnictwa (...). Przy czym zgodnie z tymi pełnomocnictwami pełnomocnik będzie mógł reprezentować również drugą stronę czynności prawnej a także ustanawiać pełnomocników substytucyjnych, w tym pełnomocników procesowych. W Umowie Sprzedaży Lokalu mieszkalnego Nabywca zobowiąże się też nie podejmować żadnych czynności, zarówno wobec osób trzecich jak i przed organami administracji publicznej i sądami, które mogłyby ograniczyć możliwość dokonywania lub zniweczyć skutek dokonania czynności prawnych, do dokonania których udzielił pełnomocnictwa*” (§ 2 ust. 5/2 ust. 6 pkt 3 wzorców umowy deweloperskiej).

Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. postanowienie spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Sprzeczność z dobrymi obyczajami tego postanowienia przejawia się w naruszeniu przez Przedsiębiorcę zasady rzetelnego traktowania kontrahentów i wykorzystania pozycji profesjonalisty przy formułowaniu postanowień umownych.

Należy zauważyć, że stosunek pełnomocnictwa oparty jest na zaufaniu osoby udzielającej pełnomocnictwa do wybranego pełnomocnika. Ww. postanowienie tej zasady nie uwzględnia, naruszając równowagę stron. Konsument nie ma bowiem możliwości swobodnego wybrania osoby pełnomocnika, ale ma obowiązek udzielić pełnomocnictwa Przedsiębiorcy, który może ustanawiać pełnomocników substytucyjnych. Taka regulacja może pozbawiać konsumenta uprawnienia do samodzielnego decydowania o tym, kogo i na jakich zasadach chce upoważnić do działania w jego imieniu. Nie jest poza tym wykluczone, że sugerując się treścią postanowienia konsument może dojść do błędnego

wniosku, że udzielenie Przedsiębiorcy pełnomocnictwa jest niezbędne do zawarcia z nim umowy deweloperskiej.

Fakt ujęcia treści pełnomocnictwa we wzorcu umowy może jednocześnie powodować, że konsument nie zwróci uwagi nie tylko na zamieszczone w nim pełnomocnictwo, ale również na to, jakie znaczenie może mieć udzielenie pełnomocnictwa dla jego sytuacji prawnej w przyszłości. Prezes Urzędu nie kwestionuje w niniejszym przypadku potrzeby czy konieczności udzielenia przez konsumenta pełnomocnictwa Przedsiębiorcy do dokonania czynności określonych w ww. postanowieniu (np. do zawierania umów obciążających nieruchomości wspólną lub na rzecz nieruchomości wspólnej w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania budynku i korzystania z nieruchomości wspólnej, występowania w sprawach sądowych i administracyjnych, czy składania oświadczeń związanych z przedsięwzięciem i nieruchomością wspólną dotyczących uzyskania niezbędnych decyzji administracyjnych, dokonywania czynności prawnych i faktycznych związanych z prowadzeniem procesu budowlanego w celu zakończeniu przedsięwzięcia), na co może wskazywać argumentacja Przedsiębiorcy przywołana po otrzymaniu wystąpienia Prezesa Urzędu w sprawie RPZ.642.8.2022.JM. Prezes Urzędu uwzględnił, że realizacja przedsięwzięcia deweloperskiego jest na tyle skomplikowana, że udzielenie przez konsumenta pełnomocnictw deweloperowi może być niezbędne do sprawnego przebiegu tego procesu, a w konsekwencji- zapewnienia prawidłowego funkcjonowania nieruchomości wspólnej i możliwości korzystania przez konsumenta z zakupionego lokalu. Niemniej jednak Prezes Urzędu uwzględnił również, że nawet jeśli udzielenie pełnomocnictw skutkuje odciążeniem konsumenta od szeregu formalności w procesie prowadzenia przedsięwzięcia i obarczeniem nimi dewelopera, to jednak konsument nie powinien być pozbawiony możliwości kontroli działań pełnomocnika. Zdaniem Prezesa Urzędu, tego rodzaju negatywny skutek może wynikać dla konsumenta z zastosowania ww. postanowienia. Dlatego Prezes Urzędu kwestionuje charakter wyrażonego w postanowieniu pełnomocnictwa, a nie jego przedmiot czy zakres.

Zgodnie z art. 101 § 1 Kodeksu cywilnego, pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Stosownie z kolei do art. 101 § 2 Kodeksu cywilnego, umocowanie wygasa z chwilą śmierci mocodawcy lub pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. W opinii Prezesa Urzędu, treść umowy deweloperskiej, która jest podstawą udzielenia przez konsumenta przedmiotowych pełnomocnictw, nie uzasadnia zrzeczenia się przez konsumenta odwołania pełnomocnictwa bądź utrzymania pełnomocnictwa po jego śmierci.

Zastrzeżenia wywołuje zatem nieodwołalność pełnomocnictwa, co pozbawia konsumenta możliwości decydowania o tym, czy i ewentualnie kiedy pełnomocnik powinien zaprzestać działań w jego imieniu. Brak możliwości odwołania pełnomocnictwa może powodować, że konsument zostanie pozbawiony jakiegokolwiek wpływu na przyszłe działania czy zaniechania pełnomocnika, które mogą negatywnie wpływać na jego pozycję nabywcy lokalu. Z tych względów, wątpliwości wywołuje też zobowiązanie konsumenta do powstrzymania się od czynności, które mogłyby podważać działania ustanowionego w ten sposób pełnomocnika. Należy zauważyć, że w chwili zawarcia umowy deweloperskiej konsument nie jest w stanie przewidzieć, jak będzie przebiegać proces realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, w szczególności, czy deweloper terminowo i zgodnie z umową będzie wykonywać swoje zobowiązania wynikające z tej umowy. Konsument nie jest także w stanie przewidzieć, jak wyglądać będzie jego współpraca z deweloperem w trakcie realizacji przedsięwzięcia. Pomimo tego, zgodnie z ww. postanowieniem, nie będzie mógł w przyszłości, ani odwołać pełnomocnictwa, ani podejmować działań mogących ograniczyć możliwość dokonywania czynności przez pełnomocnika lub zniweczyć skutek jego czynności prawnych. Tym samym konsument nie będzie mieć możliwości reakcji nawet w przypadku zawinionych przez Przedsiębiorcę działań czy zaniechań, które wywierają negatywny wpływ na realizację przedsięwzięcia deweloperskiego i co za tym idzie sytuację prawną nabywców lokali w tym przedsięwzięciu. Z podobnych przyczyn

zastrzeżenia wywołuje niewygasający z chwilą śmierci konsumenta charakter pełnomocnictwa, który może pozbawić spadkobierców konsumenta możliwości wpływu na działania czy zaniechania Przedsiębiorcy jako pełnomocnika.

Wątpliwości budzi także możliwość działania pełnomocnika jako druga strona czynności prawnej. Art. 108 Kodeksu cywilnego przewiduje, że pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonywa w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy. Przepis ten stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy pełnomocnik reprezentuje obie strony.

W opinii Prezesa Urzędu, działanie Przedsiębiorcy (pełnomocnika konsumenta) jako druga strona czynności prawnej może prowadzić do zachwiania równowagi stron umowy. Przedsiębiorca może bowiem zawierać umowy w imieniu każdego nabywcy oraz w imieniu własnym. Tego rodzaju konstrukcja pełnomocnictwa, przewidziana we wzorcach umów wykorzystywanych do zawierania umów z konsumentami, niewątpliwie może być korzystnym rozwiązaniem dla Przedsiębiorcy, który może wykonywać jednorazowo wszystkie czynności w imieniu poszczególnych nabywców i w imieniu własnym. Niekoniecznie jednak rozwiązanie to może być w każdym przypadku korzystne dla konsumenta. Nie jest wykluczone, że interesy Przedsiębiorcy i konsumentów mogą być w danym przypadku odmienne (np. w sprawach sądowych czy administracyjnych związanych z przedsięwzięciem deweloperskim i prowadzonym procesem budowlanym).

Zastrzeżenia wywołuje poza tym przewidziana w ww. postanowieniu możliwość ustanawiania przez pełnomocnika pełnomocników substytucyjnych, w tym pełnomocników procesowych. Zgodnie z art. 106 Kodeksu cywilnego, pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Należy zauważyć, że prawo Przedsiębiorcy do udzielania dalszych pełnomocnictw nie jest określone. Może to powodować, że konsument nie będzie w stanie przewidzieć, komu i kiedy Przedsiębiorca może udzielić dalszego pełnomocnictwa, w tym pełnomocnictwa procesowego. Na podstawie ww. postanowienia Przedsiębiorca może więc arbitralnie, według swojego uznania, ustanawiać dalszych pełnomocników, a konsument nie będzie mieć żadnego wpływu na dokonany przez niego wybór, ani to, w jakiej sytuacji Przedsiębiorca może podjąć taką decyzję.

Ww. okoliczności świadczą o tym, że zakwestionowane postanowienie godzi w dobre obyczaje w relacjach Przedsiębiorcy z konsumentami. W ocenie Prezesa Urzędu, dobre obyczaje wymagają, aby zobowiązanie konsumenta do udzielenia pełnomocnictwa co najmniej nie wykluczało z góry możliwości jego odwołania (np. w razie nadużycia zaufania konsumenta przez pełnomocnika). W takim przypadku konsument mógłby reagować na nieprawidłowe działania dewelopera, cofając udzielone mu umocowanie. Ponadto, jeżeli deweloper zastrzega na swoją rzecz w treści pełnomocnictwa uprawnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw czy reprezentowania drugiej strony czynności, to treść pełnomocnictwa powinna być w tym zakresie precyzyjna. Zważywszy na nieokreślone w przyszłości skutki, jakie mogą wynikać dla konsumenta z faktu udzielenia pełnomocnictw Przedsiębiorcy, z treści pełnomocnictwa powinno co najmniej wynikać, komu i w jakiej sytuacji pełnomocnik może udzielać dalszych pełnomocników bądź w jakich konkretnie czynnościach będzie mógł działać jako druga strona czynności lub reprezentować innych współwłaścicieli nieruchomości.

Postanowienie narusza zarazem rażąco pozaekonomiczne interesy konsumenta, ograniczając jego prawo do decydowania o charakterze udzielanego Przedsiębiorcy pełnomocnictwa i możliwości kwestionowania jego działań. Wskutek zastosowania tego postanowienia konsument może zostać w istocie pozbawiony możliwości weryfikacji i oceny działań Przedsiębiorcy jako swojego pełnomocnika w procesie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego. Przedsiębiorca ma natomiast zapewnioną możliwość prowadzenia inwestycji bez liczenia się ze stanowiskiem czy zarzutami konsumenta jako mocodawcy. Przedsiębiorca może swobodnie decydować o ustanowieniu dalszych pełnomocników mogących działać w imieniu konsumenta czy występować jako druga bądź

wszystkie strony czynności prawnej, a konsument nie ma na te decyzje realnego wpływu. *De facto* konsument może być zmuszony do zaakceptowania nie tylko ww. działań Przedsiębiorcy, ale w konsekwencji także działań dalszych pełnomocników, nawet, jeśli będą to osoby zupełnie mu nieznane czy niesprawdzone. Reprezentowanie przez Przedsiębiorcę konsumenta i działanie przez niego we własnym imieniu może natomiast rodzić konflikt interesów. W takim przypadku Przedsiębiorca jako pełnomocnik może, dbając o interes jednej strony, działać z pokrzywdzeniem drugiej czy pozostałych stron czynności. Uzasadniony jest tym samym wniosek, że w przypadku ww. postanowienia zachodzi nieuzasadniona dysproporcja praw i obowiązków stron na niekorzyść konsumenta.

Zdaniem Prezesa Urzędu, abuzywność ww. postanowienia potwierdza również test jego „przyzwoitości”. Niewątpliwie konsument byłby w lepszej sytuacji, gdyby tego postanowienia nie zamieszczono we wzorcach umowy deweloperskiej, a zastosowanie miały przepisy ogólne, tj. art. 101 § 1 i § 2 oraz art. 106 i art. 108 Kodeksu cywilnego.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu uznał, że ww. postanowienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

2.

Prezes Urzędu uznał, że przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego spełniają także postanowienia § 3 ust. 4 i 5 wzorców umowy deweloperskiej Przedsiębiorcy o treści: „*Pełnomocnik Dewelopera/Deweloper oświadcza, że Deweloper wezwie Nabywcę (...), do zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego, wskazując (...) miejsce zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...)*” oraz „*Strony ustalają, że w przypadku gdy Nabywca nie stawia się do podpisania aktu notarialnego Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...), wówczas Deweloper wezwie ponownie Nabywcę do zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego, w formie pisemnej, wyznaczając (...) miejsce zawarcia Umowy Sprzedaży Lokalu mieszkalnego (...)*”.

Pomimo, że ww. postanowienia nie wymieniają wprost kancelarii notarialnej, w której strony zawrą umowę przeniesienia własności lokalu, to jednak można uznać, że w istocie Przedsiębiorca narzuca w nich wybraną przez siebie kancelarię notarialną. Postanowienia przewidują, że Przedsiębiorca wezwie nabywcę do zawarcia bądź ponownego zawarcia umowy sprzedaży lokalu mieszkalnego, wskazując miejsce zawarcia tej umowy. Oznacza to, że konsument nie ma możliwości decydowania czy współdecydowania o wyborze kancelarii notarialnej, w której dojdzie do podpisania umowy przenoszącej własność lokalu, ale musi dostosować się do wyboru dokonanego jednostronnie przez Przedsiębiorcę.

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. postanowienia naruszają dobre obyczaje, przejawiające się w zapewnieniu konsumentowi, jako stronie umowy deweloperskiej, możliwości decydowania o miejscu zawarcia umowy przenoszącej własność lokalu. Postanowienia naruszają ponadto rażąco ekonomiczne i pozaekonomiczne interesy konsumenta. Należy zwrócić uwagę, że koszty zawarcia umowy przenoszącej własność lokalu ponosi w całości nabywca (konsument). Z tego choćby względu, narzucenie kancelarii notarialnej przez dewelopera nie pozostaje bez znaczenia dla interesów ekonomicznych konsumenta, czy jego potencjalnych niedogodności związanych z wyznaczeniem określonego miejsca zawarcia umowy. Może bowiem spowodować, że konsument poniesie wyższe koszty notarialne zawarcia umowy przenoszącej własność lokalu, niż te, które poniósłby, gdyby miał wpływ na to, w jakiej kancelarii dojdzie do zawarcia umowy. Wskazany przez konsumenta notariusz mógłby np. dokonać czynności notarialnej taniej, niż notariusz wskazany przez dewelopera, a nawet zrezygnować z wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej, co powodowałoby, że konsument byłby w lepszej sytuacji finansowej. Naruszenie pozaekonomicznych interesów konsumenta związane jest z uwarunkowaniami praktycznymi. Wskazana przez Przedsiębiorcę kancelaria notarialna może być zlokalizowana w miejscu mniej dogodnym dla konsumenta, niż kancelaria, w której konsument chciałby zawrzeć umowę, np. ze względu na swoje miejsce zamieszkania.

Z uwagi na powyższe, postanowienia te stanowią klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

3. i 4.

Za niedozwolone Prezes Urzędu uznał również postanowienia wzorców umowy deweloperskiej Przedsiębiorcy, które regulują zmiany powierzchni lokalu po dokonany obmiarze powykonawczym i związane z tym faktem skutki w odniesieniu do ceny lokalu.

W pierwszym z tych wzorców zamieszczono postanowienie o treści: „*Po dokonaniu obmiaru powykonawczego, w przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy powierzchnią użytkową Lokalu mieszkalnego wskazaną w § 1 pkt 9 Umowy a powierzchnią ustaloną w oparciu o obmiar powykonawczy, Deweloper dokona korekty Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego w oparciu o metraż powierzchni ustalony w obmiarze powykonawczym (...); W przypadku gdy po takim przeliczeniu cena nabycia Lokalu mieszkalnego będzie wyższa od Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego wskazanej w § 1 pkt 12 Umowy, Deweloper uprawniony będzie do podwyższenia Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego maksymalnie o stwierdzoną w ten sposób różnicę*” (§ 9 ust. 3 wzorca).

Z postanowienia tego wynika, że w razie zmian powierzchni lokalu cena zostanie odpowiednio skorygowana, tj. Przedsiębiorca będzie uprawniony do jej podwyższenia o stwierdzoną różnicę, jeżeli powierzchnia lokalu okaże się większa niż podana w umowie. W takiej sytuacji konsument będzie więc zobowiązany do dopłaty do ceny. Należy wskazać, że § 11 ust. 1 pkt 8 ww. wzorca przyznaje konsumentowi prawo odstąpienia od umowy jedynie w przypadku zmian powierzchni lokalu przekraczających 1,8%. Skutkuje to stwierdzeniem, że w przypadku zwiększenia powierzchni lokalu w granicach do 1,8% i podwyższenia ceny, konsument nie ma prawa odstąpienia od zawartej z Przedsiębiorcą umowy deweloperskiej. Tym samym postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli abuzywnej, o której mowa w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Stosownie do tego przepisu, w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umowy są te, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Poprzez nieprzyznanie konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w opisanej powyżej sytuacji, postanowienie narusza także dobre obyczaje. Zdaniem Prezesa Urzędu, dobre obyczaje nakazują, aby deweloper zapewnił nabywcy możliwość rezygnacji z umowy w razie podwyższenia ceny po zawarciu umowy, niezależnie od tego, o ile, czy z jakich przyczyn cena może być podwyższona. Przyznanie konsumentowi tego prawa oznacza w istocie, że konsument ma możliwość wyboru, czy kontynuować umowę z deweloperem pomimo konieczności dopłaty do ceny, czy zerwać łączący go z deweloperem stosunek umowny. Postanowienie narusza poza tym rażąco ekonomiczne interesy konsumenta. Przy uwzględnieniu przeciętnej wartości rynkowej 1 m² powierzchni lokalu, obowiązek dopłaty do ceny może być związany z zapłatą dodatkowo przez konsumenta kilku lub kilkunastu tysięcy złotych, stanowiąc nieprzewidziany wydatek, na zapłatę którego nie będzie przygotowany finansowo.

Dlatego Prezes Urzędu stwierdził, że postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

Postanowienie zamieszczone w drugim wzorcu umowy deweloperskiej przewiduje, że: „*Po dokonaniu obmiaru powykonawczego, w przypadku stwierdzenia różnic pomiędzy powierzchnią użytkową Lokalu mieszkalnego wskazaną w § 1 pkt 9 Umowy a powierzchnią ustaloną w oparciu o obmiar powykonawczy, Deweloper nie będzie miał prawa do zmiany Ceny nabycia Lokalu mieszkalnego ani jej podwyższenia ani obniżenia*” (§ 9 ust. 3 wzorca).

Z postanowienia tego wynika, że w przypadku stwierdzenia różnic w powierzchni lokalu po obmiarze powykonawczym, Przedsiębiorca nie będzie miał prawa do skorygowania ceny stosownie do ujawnionej różnicy. Wyłączenie rozliczeń finansowych pomiędzy stronami oznacza w tym przypadku, że Przedsiębiorca nie dokona obniżenia ceny w razie ustalenia, że powierzchnia lokalu jest mniejsza niż wskazana w umowie,

a konsument musi zaakceptować ten fakt. W tej sytuacji konsument zapłaci więc za lokal cenę wyższą niż cena, którą zapłaciłby, gdyby uwzględniona została rzeczywista powierzchnia jego lokalu i strony dokonały w tym zakresie stosownych rozliczeń. Należy zauważyć, że konsument nie ma żadnego wpływu na sposób wykonania świadczenia przez Przedsiębiorcę i to jaki lokal ostatecznie otrzyma, ale będzie ponosić konsekwencje finansowe wynikające z wybudowania lokalu o powierzchni mniejszej niż umówiona, skoro nie otrzyma zwrotu nadpłaty ceny.

Powołując się na ww. postanowienie, Przedsiębiorca może tym samym otrzymać od konsumenta wynagrodzenie za świadczenie w części, którego w rzeczywistości nie wykonał. Biorąc pod uwagę rynkową cenę 1 m² powierzchni lokali mieszkalnych może okazać się, że Przedsiębiorca uzyska kosztem konsumenta kwotę kilku czy nawet kilkunastu tysięcy złotych. Ww. postanowienie nie uwzględnia zatem i nie zabezpiecza należycie słusznego interesu konsumenta jako słabszej strony umowy, prowadząc do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób dla niego niekorzystny. W konsekwencji, postanowienie godzi w dobre obyczaje, poprzez nierzetelne traktowanie przez Przedsiębiorcę jego kontrahentów na poziomie finansowym, naruszając jednocześnie rażąco interesy ekonomiczne konsumenta.

W opinii Prezesa Urzędu, abuzywności ww. postanowienia nie wyłącza równoczesny brak rozliczeń ceny w przypadku, gdy powierzchnia lokalu okaże się większa niż umówiona. Niezależnie od tego, z jaką zmianą powierzchni mamy w tym wypadku do czynienia, tej treści postanowienie może wywoływać niepewność po stronie konsumenta co do cech (właściwości) świadczenia Przedsiębiorcy. Nawet, jeśli konsument nie będzie zobowiązany do zapłaty za większą niż umówiona powierzchnię lokalu, to jednak taka zmiana może powodować po jego stronie inne negatywne skutki, których nie był w stanie przewidzieć, związane choćby z koniecznością większych nakładów finansowych (np. na zakup większej ilości materiałów, zapłatę za prace obejmujące większą powierzchnię lokalu itp.).

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że ww. postanowienie stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego.

5.

Ostatnie z postanowień uznanych za niedozwolone zostało zamieszczone w prospekcie informacyjnym dotyczącym realizowanego przez Przedsiębiorcę przedsięwzięcia przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie, który stanowi integralną część zawartych przez niego umów z konsumentami. W rubryce prospektu o nazwie: *„Dopuszczenie waloryzacji ceny oraz określenie zasad waloryzacji”* zamieszczono postanowienie o treści: *„Waloryzacja cen zgodnie ze wskaźnikiem GUS dla cen prac budowlano- montażowych i cen materiałów budowlanych”*.

W ocenie Prezesa Urzędu, przewidziane w tym postanowieniu prawo Przedsiębiorcy do waloryzacji ceny zostało określone wysoce nieprecyzyjnie. Należy zauważyć, że ww. postanowienie, ani inne postanowienia wzorców Przedsiębiorcy nie określają warunków, w których cena lokalu będzie mogła być waloryzowana, a więc procedury i terminów powiadomienia konsumenta o: zmianie ceny, zastosowanym wskaźniku, terminie, od którego cena będzie waloryzowana, wysokości ceny po waloryzacji i sposobie jej obliczenia, czy terminie zapłaty zwaloryzowanej ceny. Postanowienie nie precyzuje także, jaki wskaźnik GUS (kwartalny, miesięczny itp.) zostanie uwzględniony przez Przedsiębiorcę, skutkując wzrostem ceny.

Zdaniem Prezesa Urzędu, jeżeli Przedsiębiorca zamierza waloryzować cenę, regulacje umowne powinny być w tym zakresie na tyle precyzyjne, żeby ustalenie właściwego wskaźnika, jak również wysokości poszczególnych rat ceny lokalu po waloryzacji, terminu waloryzacji lub terminów zapłaty ceny po waloryzacji nie wiązało się dla konsumenta z dodatkowymi, uciążliwymi czynnościami, w szczególności bieżącym sprawdzaniem wskaźników GUS. Należy zauważyć, że na podstawie ww. postanowienia konsument nie jest w stanie ustalić, w jaki sposób powinien wykonać swoje zobowiązanie pieniężne wobec Przedsiębiorcy w przypadku zmiany podanego wskaźnika. Co więcej

konsument nie jest również w stanie ustalić, czy określona zmiana wskaźnika GUS (np. o 5%) spowoduje odpowiednio tożsamą zmianę ceny lokalu (o 5%).

Postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli abuzywnej określonej w art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Powyżej wskazano, że przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości za niedozwolone postanowienia umowy uznawane są te postanowienia, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Na podstawie ww. postanowienia Przedsiębiorca może podwyższyć cenę po zawarciu umowy, ale konsument nie ma prawa do odstąpienia od umowy z tej przyczyny. W takim przypadku konsument może jedynie zaakceptować nową, wyższą cenę. Należy podkreślić, że w przypadku wzrostu ceny lokalu konsument może nie być zainteresowany zakupem lokalu na zmienionych warunkach bądź nie posiadać środków na zapłatę wyższej ceny. Nawet przy kilkuprocentowym wzroście podanego we wzorcu wskaźnika podwyższona cena może być niemożliwa do uiszczenia przez konsumenta. Dlatego istotne jest, aby w sytuacji wzrostu ceny konsument miał zapewnione prawo odstąpienia od umowy.

Postanowienie spełnia również przesłanki z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Prezes Urzędu uznaje, że w odniesieniu do tego postanowienia naruszenie dobrych obyczajów przejawia się w nieprzekazaniu konsumentowi rzetelnych i jasnych informacji o zasadach i procedurze waloryzacji ceny przez Przedsiębiorcę. Rażąco naruszenie interesów konsumenta polega natomiast, z jednej strony, na braku możliwości ustalenia przez konsumenta sposobu, w jaki cena zostanie zwaloryzowana oraz jego obowiązków w razie zmiany wskaźnika waloryzacji, co wpływa na ograniczenie możliwości sprawdzenia przez konsumenta działań Przedsiębiorcy w tym zakresie. Z drugiej strony, podwyższenie ceny lokalu wskutek przewidzianej w analizowanym postanowieniu waloryzacji skutkuje powstaniem uszczerbku majątkowego po stronie konsumenta.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, że ww. postanowienie spełnia przesłanki niedozwolonego postanowienia umowy, o którym mowa w art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

Uznając ww. postanowienia za niedozwolone, zgodnie z art. 23b ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu zakazał Przedsiębiorcy 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. Środkiem takim może być w szczególności, zgodnie z art. 23b ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, zobowiązanie przedsiębiorcy do poinformowania konsumentów, będących stronami umów zawartych na podstawie wzorca, o uznaniu za niedozwolone postanowienia tego wzorca- w sposób określony w decyzji.

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu zdecydował o zastosowaniu wskazanego środka, zobowiązując Przedsiębiorcę do skierowania do konsumentów, będących stronami umów deweloperskich zawartych na podstawie zakwestionowanych wzorców umowy deweloperskiej i wzoru prospektu informacyjnego stosowanych w ramach przedsięwzięcia deweloperskiego przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie, pisemnej informacji o wydaniu niniejszej decyzji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przestanie do nabywców lokali w ramach ww. przedsięwzięcia, listem poleconym, informacji o wydanej decyzji i bezskuteczności klauzul uznanych za niedozwolone, pozwoli kontrahentom Przedsiębiorcy na ocenę ich sytuacji prawnej względem Przedsiębiorcy, przede wszystkim w zakresie wynikających z tej decyzji skutków.

III.

Art. 106 ust. 1 pkt 3a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że 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 przewiduje m.in., że obrót oblicza się jako sumę: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu- w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości; 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych- w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2. Art. 106 ust. 5 ustawy wskazuje 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.

Obrót Przedsiębiorcy w 2022r. wyniósł [informacja prawnie chroniona] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 30 grudnia 2022r., tj. 4,6899 zł, stanowi [informacja prawnie chroniona] euro (stosownie do art. 5 ww. 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 Przedsiębiorcy w 2022r. jest więc niższy niż równowartość 100.000 euro. Uzasadnia to zastosowanie przy nałożeniu na Przedsiębiorcę kary pieniężnej art. 106 ust. 5 ww. ustawy i uwzględnienie jego średniego obrotu uzyskanego w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. Jak ustalono, średni obrót Przedsiębiorcy z: 2022r., 2021r. i 2020r. wynosi [informacja prawnie chroniona].

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

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

art. 111 ust. 4 pkt 2 ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonanym naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Prezes Urzędu uznał, że okoliczności rozpatrywanej sprawy, w szczególności możliwe negatywne skutki wynikające z zastosowania kwestionowanych postanowień dla interesów konsumentów, uzasadniają nałożenie na Przedsiębiorcę kar pieniężnych za każde z tych postanowień.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje na umyślne naruszenie przez Przedsiębiorcę zakazu wyrażonego w art. 23a ustawy. Należy uwzględnić, że w ramach działań podjętych wobec Przedsiębiorcy przed wszczęciem niniejszego postępowania, Prezes Urzędu przedstawił Przedsiębiorcy swoje zastrzeżenia do treści ww. postanowień. W swojej argumentacji Prezes Urzędu powołał się m.in. na fakt wpisania klauzul o podobnej treści do rejestru niedozwolonych postanowień umownych (por. pisma Prezesa Urzędu z dnia: 12 kwietnia 2022r., 3 czerwca 2022r., 5 września 2022r. o sygn. akt RPZ.642.8.2022.JM- k. 243-245, 251 i 257 akt). W skierowanych do Przedsiębiorcy pismach Prezes Urzędu wyjaśnił przy tym, że jego dalsze działania, w tym możliwość wszczęcia przeciwko Przedsiębiorcy postępowania w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, uzależnione są od stanowiska Przedsiębiorcy. Przedsiębiorca znał więc opinię Prezesa Urzędu co do możliwej abuzywności stosowanych przez niego postanowień wzorców umów oraz miał świadomość potencjalnych skutków niezastosowania się do wystąpień Prezesa Urzędu. Pomimo tego, Przedsiębiorca nie dostosował się do ww. wystąpień. Przedsiębiorca jest deweloperem z wieloletnim doświadczeniem który jako profesjonalista ma obowiązek stosować obowiązujące przepisy prawa, w tym określające, jakie postanowienia spełniają przesłanki niedozwolonych postanowień umownych. Z racji posługiwania się wzorcem umownym w obrocie z konsumentami, Przedsiębiorca ma więc obowiązek uwzględnić przepisy art. 385¹ § 1 i art. 385³ Kodeksu cywilnego oraz zakaz wynikający z art. 23a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy 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, na którym Przedsiębiorca powinien oprzeć się, opracowując wzorce umów wykorzystywane w obrocie z konsumentami. Należy zaznaczyć, że postanowienia o podobnej treści, jak zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, zostały wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych na mocy prawomocnych wyroków sądowych.

Warto też zauważyć, że postanowienia, które zakwestionował Prezes Urzędu, dotyczą podstawowych aspektów działalności dewelopera wobec konsumentów. Co do zasady postanowienia te są przy tym korzystne wyłącznie dla Przedsiębiorcy. Na ich podstawie Przedsiębiorca może np. uzyskać od konsumenta nieodwołalne pełnomocnictwo, podwyższyć cenę lokalu, jeżeli po obmiarze powykonawczym okaże się, że wybudowany lokal ma większą powierzchnię użytkową niż podana w umowie względnie nie dokonać rozliczenia ceny, jeżeli powierzchnia po obmiarze okaże się mniejsza niż podana w umowie bądź zwaloryzować cenę lokalu, zobowiązując konsumenta do odpowiedniej dopłaty.

Zdaniem Prezesa Urzędu, uzasadnia to wnioszek, że stosując ww. postanowienia Przedsiębiorca przewidywał i co najmniej godził się z tym, że są to postanowienia, na podstawie których może uzyskać, kosztem konsumenta, określone korzyści (np. możliwość wykorzystania pełnomocnictwa bez liczenia się z konsumentem jako mocodawcą, czy uzyskania dodatkowych środków finansowych od konsumenta). Należy poza tym podkreślić, że ostatnią umowę deweloperską Przedsiębiorca zawarł w [informacja prawnie chroniona], czyli już po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu wskazującym na abuzywny charakter ww. postanowień. W świetle tych okoliczności, nie można uznać, że Przedsiębiorca nie dochował jedynie należytej staranności przy formułowaniu wzorca.

Rozstrzygając o wysokości kary Prezes Urzędu wziął także pod uwagę okres trwania naruszenia, który przekroczył 1 rok. Przedsiębiorca stosował wzorce umów, w których zamieszczono ww. postanowienia, od [informacja prawnie chroniona].

Przy ocenie szkodliwości pierwszego z postanowień uznanych za niedozwolone (**pkt I.1** sentencji decyzji) Prezes Urzędu uwzględnił jego wpływ na pozaekonomiczne interesy konsumenta, tj. prawo konsumenta do decydowania o charakterze udzielanego Przedsiębiorcy pełnomocnictwa. Zobowiązanie konsumenta do udzielenia Przedsiębiorcy nieodwołalnego pełnomocnictwa może powodować, że konsument zostanie pozbawiony możliwości weryfikacji i oceny działań Przedsiębiorcy jako swojego pełnomocnika w procesie realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego, w szczególności decydowania o tym, czy i kiedy pełnomocnik powinien zaprzestać działań w jego imieniu. Jest to o tyle istotne, że w chwili zawarcia umowy deweloperskiej konsument nie jest w stanie przewidzieć, jak będzie przebiegać proces realizacji przedsięwzięcia deweloperskiego i czy deweloper terminowo i należyście wykona swoje zobowiązania z tej umowy. Na podstawie ww. postanowienia Przedsiębiorca może także swobodnie ustanawiać pełnomocników substytucyjnych, w tym procesowych. Przy braku możliwości odwołania pełnomocnictwa oznacza to, że konsument będzie zmuszony do zaakceptowania nie tylko działań Przedsiębiorcy, ale także wybranych przez niego arbitralnie dalszych pełnomocników. Na szkodliwość ocenianego postanowienia wpływa też możliwość reprezentowania przez Przedsiębiorcę konsumenta i działanie przez niego we własnym imieniu. Taki charakter pełnomocnictwa może rodzić konflikt interesów, ponieważ interesy konsumenta i Przedsiębiorcy mogą być odmienne, co może zwłaszcza dotyczyć postępowań sądowych związanych z przedsięwzięciem deweloperskim. Zdaniem Prezesa Urzędu, wskazane okoliczności przesądzą o ustaleniu kwoty bazowej kary za stosowanie ww. postanowienia na poziomie [informacja prawnie chroniona]% średniego obrotu Przedsiębiorcy z trzech kolejnych lat poprzedzających rok nałożenia kary, tj. w wysokości [informacja prawnie chroniona] zł.

Dokonując kalkulacji kary, w dalszej kolejności Prezes Urzędu rozważył, czy w niniejszym przypadku występują okoliczności łagodzące bądź obciążające, które powinny wpływać na modyfikację kwoty bazowej kary. Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność działania Przedsiębiorcy. Z uwagi na tę okoliczność Prezes Urzędu podwyższył kwotę kary o [informacja prawnie chroniona]%, do kwoty 46.717,92 zł. Prezes Urzędu nie dopatrył się w omawianym przypadku okoliczności łagodzących. Należy w szczególności zauważyć, że zaniechanie stosowania ww. postanowienia wzorca nie wynika z inicjatywy Przedsiębiorcy czy podjętych przez niego działań, ale faktu zawarcia umów deweloperskich w odniesieniu do wszystkich lokali mieszkalnych w przedsięwzięciu deweloperskim przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie.

Ostatecznie zatem za stosowanie postanowienia z pkt I.1. sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 46.718 zł po zaokrągleniu.

Oceniając szkodliwość drugiego postanowienia (**pkt I.2** sentencji decyzji), Prezes Urzędu uwzględnił jego możliwy wpływ na ekonomiczne i pozaekonomiczne interesy konsumenta. Narzucenie kancelarii notarialnej, w której dojdzie do zawarcia umowy przenoszącej własność lokalu, może spowodować, że konsument poniesie wyższe koszty notarialne zawarcia tej umowy niż w sytuacji, gdyby to konsument mógł wskazać kancelarię notarialną, względnie to strony uzgodniłyby miejsce zawarcia ww. umowy. Zawarcie umowy w wyznaczonej przez Przedsiębiorcę kancelarii notarialnej może ponadto wiązać się z określonymi niedogodnościami po stronie konsumenta, związanymi z jej zlokalizowaniem w miejscu dla niego odległym, np. ze względu na jego miejsce zamieszkania. Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary za stosowanie ww. postanowienia na poziomie [informacja prawnie chroniona]% średniego obrotu Przedsiębiorcy z trzech kolejnych lat poprzedzających rok nałożenia kary, tj. w wysokości [informacja prawnie chroniona] zł.

W kolejnym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę jako okoliczność obciążającą umyślność działania Przedsiębiorcy, podwyższając z tej przyczyny kwotę kary o [informacja prawnie chroniona]%, tj. do kwoty 31.145,28 zł. Tak, jak w przypadku postanowienia omówionego powyżej, w niniejszym przypadku Prezes Urzędu nie dopatrył się okoliczności łagodzących, które powinny wpływać na obniżenie wysokości kary.

W szczególności, zaniechanie stosowania ww. postanowienia wzorca nie wynika z inicjatywy Przedsiębiorcy czy podjętych przez niego działań, ale faktu zawarcia umów deweloperskich w odniesieniu do wszystkich lokali przedsięwzięciu deweloperskim przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie.

W związku z powyższym, za stosowanie postanowienia z pkt I.2 sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 31.145 zł po zaokrągleniu.

W zakresie postanowienia z **pkt I.3** sentencji decyzji Prezes Urzędu uwzględnił, że postanowienie to uprawnia Przedsiębiorcę do podwyższenia ceny, jeżeli powierzchnia lokalu po obmiarze powykonawczym okaże się większa niż podana w umowie, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Jak ustalono, konsument ma prawo odstąpienia od umowy tylko w przypadku zmian powierzchni przekraczających 1,8% (§ 11 ust. 1 pkt 8 wzorca). W przypadku zmian powierzchni nie przekraczających tego poziomu, konsument będzie więc zobowiązany do odpowiedniej dopłaty do ceny lokalu. Przy przeciętnej wartości rynkowej 1 m² powierzchni lokalu taka zmiana może skutkować obowiązkiem zapłaty przez konsumenta dodatkowo kilku lub kilkunastu tysięcy złotych, stanowiąc nieprzewidziany wydatek, na zapłatę którego nie będzie przygotowany finansowo. Zastosowanie ww. postanowienia może w konsekwencji wywierać negatywny wpływ także na ekonomiczne interesy konsumenta. Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności te uzasadniają ustalenie kwoty bazowej kary za stosowanie tego postanowienia na poziomie [informacja prawnie chroniona]% średniego obrotu Przedsiębiorcy z trzech kolejnych lat poprzedzających rok nałożenia kary, tj. w wysokości [informacja prawnie chroniona] zł.

Rozstrzygając, czy ustalona kwota kary powinna podlegać modyfikacjom, w kolejnym etapie kalkulacji kary Prezes Urzędu rozważył, czy w niniejszym przypadku występują okoliczności obciążające bądź łagodzące. Podobnie, jak w przypadku postanowień omówionych powyżej, za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał umyślność działania Przedsiębiorcy. Z tego względu Prezes Urzędu podwyższył kwotę bazową kary o [informacja prawnie chroniona]%, do kwoty 46.717,92 zł. Ponadto, Prezes Urzędu nie znalazł okoliczności łagodzących, które powinny wpływać na obniżenie wysokości kary. W szczególności, zaniechanie stosowania ww. postanowienia wzorca nie wynika z inicjatywy Przedsiębiorcy czy podjętych przez niego działań, ale faktu zawarcia umów deweloperskich w odniesieniu do wszystkich lokali w przedsięwzięciu deweloperskim przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie.

W konsekwencji, za stosowanie postanowienia z pkt I.3 sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 46.718 zł po zaokrągleniu.

Prezes Urzędu stwierdził, że o szkodliwości postanowienia z **pkt I.4** sentencji decyzji świadczy brak rozliczenia ceny przez Przedsiębiorcę w przypadku, gdy powierzchnia lokalu okaże się po obmiarze powykonawczym mniejsza niż powierzchnia wskazana w umowie. W takiej sytuacji konsument zapłaci za lokal cenę wyższą niż cena, którą zapłaciłby, gdyby uwzględniona została faktyczna powierzchnia jego lokalu a Przedsiębiorca zwrócił mu nadpłatę. Postanowienie wpływa zatem wprost na interesy ekonomiczne konsumenta, powodując, że Przedsiębiorca uzyska jego kosztem wynagrodzenie za świadczenie w części, którego w rzeczywistości nie wykonał. W ocenie Prezesa Urzędu, ww. okoliczności przesądzają o ustaleniu kwoty bazowej kary za stosowanie wskazanego postanowienia na poziomie [informacja prawnie chroniona]% średniego obrotu Przedsiębiorcy z trzech kolejnych lat poprzedzających rok nałożenia kary, tj. w wysokości [informacja prawnie chroniona] zł.

Prezes Urzędu uznał, że przy kalkulacji kary za stosowanie ww. postanowienia należy uwzględnić jako okoliczność obciążającą umyślność działania Przedsiębiorcy. Z tej przyczyny Prezes Urzędu podwyższył kwotę bazową kary o [informacja prawnie chroniona]%, do kwoty 46.717,92 zł. Prezes Urzędu uznał jednocześnie, że nie ma okoliczności łagodzących, które powinny wpływać na obniżenie wysokości kary. W szczególności, zaniechanie stosowania przedmiotowego postanowienia wzorca nie

wynika z inicjatywy Przedsiębiorcy czy podjętych przez niego działań, ale faktu zawarcia umów deweloperskich w odniesieniu do wszystkich lokali w przedsięwzięciu deweloperskim przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie.

Tym samym za stosowanie ww. postanowienia, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 46.718 zł po zaokrągleniu.

Postanowienie z pkt I.5 sentencji decyzji, dotyczące waloryzacji ceny za lokal, wpływa zarówno na ekonomiczne, jak i pozaekonomiczne interesy konsumenta. Przede wszystkim postanowienie to uprawnia Przedsiębiorcę do podwyższenia ceny lokalu bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy z tej przyczyny. Wskutek zastosowania tego postanowienia, konsument może być zatem zobowiązany do zapłaty wyższej ceny za lokal, którą będzie musiał zaakceptować, a której wysokości nie będzie mógł ustalić. Ww. postanowienie nie precyzuje bowiem, jaki wskaźnik GUS (np. kwartalny, miesięczny) zostanie uwzględniony przez Przedsiębiorcę, ani nie określa zasad waloryzacji (np. powiadomienia konsumenta o: zmianie ceny, zastosowanym wskaźniku, terminie, od którego cena będzie waloryzowana, wysokości ceny po waloryzacji, czy terminie zapłaty zwaloryzowanej ceny). Konsument nie jest więc w stanie ustalić, w jaki sposób powinien wykonać swoje zobowiązanie z umowy deweloperskiej w przypadku wzrostu podanego w ww. postanowieniu wskaźnika. Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu ustalił kwotę bazową kary za stosowanie tego postanowienia na poziomie [informacja prawnie chroniona]% średniego obrotu Przedsiębiorcy z trzech kolejnych lat poprzedzających rok nałożenia kary, tj. w wysokości [informacja prawnie chroniona] zł.

W toku dalszej kalkulacji kary Prezes Urzędu uznał za okoliczność obciążającą umyślność działania Przedsiębiorcy, podwyższając kwotę bazową kary o [informacja prawnie chroniona]%, do kwoty 46.717,92 zł. Prezes Urzędu stwierdził zarazem, że nie ma okoliczności łagodzących, które powinny wpływać na obniżenie tej kwoty. W szczególności zaniechanie stosowania ww. postanowienia nie wynika z inicjatywy Przedsiębiorcy czy podjętych przez niego działań, ale faktu zawarcia umów deweloperskich w odniesieniu do wszystkich lokali przedsięwzięciu deweloperskim przy ul. Lucyny Messal 24 w Warszawie.

Za stosowanie postanowienia z pkt I.5. sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył tym samym na Przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 46.718 zł po zaokrągleniu.

W ocenie Prezesa Urzędu, nałożone na Przedsiębiorcę 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 Przedsiębiorcę. Nie bez znaczenia jest również ich walor wychowawczy, odstrasżający innych deweloperów 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

wv. ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r.- 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 w wysokości 18,40 zł.

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

Pouczenia:

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 (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 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 (ul. Zielona 8, 61-851 Poznań).

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, Przedsiębiorcy 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 (ul. Zielona 8, 61-851 Poznań).

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1144 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. 102 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie fizycznej, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny lub ich poniesienie narazi ją na taki uszczerbek. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów.

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, § 2 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 fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. 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