

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: sekretarz sądowy Katarzyna Dawejnis

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2013 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 03 grudnia 2010 roku Nr (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie I w ten sposób, że określa jako nieuczciwą praktykę rynkową stosowanie Suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...) zawierającego postanowienia pkt. II.6 i pkt. IV. 3 sprzeczne z prawem;
2. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III w ten sposób, że nie nakłada na (...) z siedzibą w W. kary pieniężnej
3. oddala odwołanie w pozostałej części;
4. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz

(...) z siedzibą w W. kwotę 291,37 zł (dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści siedem groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

XVII AmA 44/11

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 3 grudnia 2010 roku Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) działając na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej jako: „ustawa” lub „uokik”) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów uznał działanie (...) z siedzibą w W. (dalej: “ (...)”) polegające na:

stosowaniu suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...) (dalej: “ (...)), zawierającego postanowienia sprzeczne z prawem, stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007r., Nr 171,

poz. 1206, dalej jako „upnpr”), za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik i nakazał zaniechanie jej stosowania.

W pkt. II decyzji Prezes UOKiK na podstawie art. 26 ust. 2 uokik nakazał (...) publikację niniejszej decyzji w całości na koszt (...) na stronie internetowej przedsiębiorcy (...) w ciągu 14 dni od daty jej uprawomocnienia się oraz utrzymywanie jej na wskazanej stronie przez okres 6 miesięcy, a ponadto jednokrotną publikację pkt. I sentencji decyzji na koszt (...) na jednej z trzech pierwszych stron dodatków o nieruchomościach do dzienników Rzeczpospolita (wydanie poniedziałkowe) oraz Gazeta (...) (wydanie śródoowe) o objętości co najmniej 24 cm x 14 cm, rozmiar czcionki co najmniej 13, w ciągu 30 dni od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

W pkt. III sentencji decyzji Prezes UOKiK nałożył, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, na (...) karę pieniężną w wysokości 9 781 zł (dziewięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt jeden złotych) płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik.

W ostatnim pkt. decyzji na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 uokik oraz stosownie do art. 264 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 uokik Prezes UOKiK obciążył (...) kosztami postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązał tego przedsiębiorcę do zwrotu kosztów postępowania w postaci kosztów opinii biegłego w kwocie 24 885 (dwadzieścia cztery tysiące osiemset osiemdziesiąt pięć) złotych w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

(decyzja nr (...) z dnia 3 grudnia 2010 roku, k. 3 – 19).

Odwołaniem od powyższej decyzji (...) domagał się jej zmiany w pkt. I w ten sposób, że nie stwierdza się stosowania przez odwołującego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz uchylecia przedmiotowej decyzji w pozostałym zakresie. (...) wniósł, ewentualnie, o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt. II w ten sposób, że uchyla się obowiązek publikacji sentencji decyzji na koszt odwołującego na jednej z trzech pierwszych stron dodatków o nieruchomościach do dzienników (...) oraz Gazeta (...) oraz uchyla pkt II i IV decyzji. Jednocześnie, odwołujący wniósł o zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik, polegające na dowolnej ocenie wyników badań przeprowadzonych przez Inspekcję Handlową, skutkującej błędnym ustaleniem poziomu występujących w praktyce faktycznych różnic pomiędzy projektowaną a powykonawczą powierzchnią lokali, w tym w szczególności ustaleniem, iż w 10% lokali objętych badaniem, brak było jakichkolwiek odchyłek pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą (tj. poziom odchyłek wynosił zero);

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik w zw. z art. 54 ust. 1 uokik, w zw. z art. 5 ustawy Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006r., Nr 156, poz. 1118 ze zm.), poprzez:

a) pominięcie wynikających z przepisów techniczno budowlanych oraz wskazań wiedzy technicznej jednoznacznych wniosków opinii biegłego odnośnie dopuszczalnych różnic pomiędzy projektowaną, a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań w przypadku zgodności wykonanego budynku z projektem, oraz

b) poczynienie dowolnego i arbitralnego ustalenia, jakoby wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 2% różniła się od planowanej, może być jedynie wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej, zaś ewentualny próg tolerancji „oscyluje w granicach 1%”;

3. całkowicie dowolne i błędne ustalenie, iż zmiana powierzchni lokalu do 2% może skutkować m.in. zmniejszeniem funkcjonalności mieszkania oraz wymiernymi stratami finansowymi po stronie konsumenta;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na błędnym uznaniu, iż na gruncie (...) różnica projektowanej i powykonawczej powierzchni lokalu przekraczająca 2% nie uprawnia kupującego do odstąpienia od umowy, o ile wzrost ceny mieszkania nie przekroczy 10%;
5. naruszenie art. 479⁴³ oraz art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., w zw. z art. 7, art. 87 ust. 1 i art. 95 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w zw. z art. 11 ust. 1 upnpr poprzez uznanie, iż postanowienia wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK przyjmują charakter norm prawnych, a w konsekwencji postanowienia kodeksów dobrych praktyk o charakterze wzorca umownego wykazujące ich cechy są sprzeczne z prawem;
6. błędną wykładnię oraz błędne zastosowanie art. 479⁴³ oraz art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż kwestionowane postanowienia (...) wywołują takie same skutki, jak klauzule niedozwolone wpisane do Rejestru;
7. błędną wykładnię art. 385³ pkt 20 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędne uznanie, iż konsument powinien mieć zapewnione prawo do odstąpienia od umowy w każdym przypadku, gdy przedsiębiorca zapewnia sobie możliwość określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy;
8. błędne zastosowanie art. 385³ pkt 10 i 20 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędne uznanie, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia (...) kształtują prawa i obowiązki konsumenta dotyczące głównych świadczeń stron w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy;
9. naruszenie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik, poprzez brak określenia w przedmiotowej decyzji istoty zarzuconej powodowi praktyki;
10. naruszenie art. 26 ust. 2 uokik w zw. z art. 27 ust. 4 uokik, w zw. z art. 27 ust. 2 uokik poprzez uznanie, iż nałożenie na (...) obowiązku publikacji na jego koszt decyzji na stronie internetowej (...) i utrzymywania jej na przedmiotowej stronie przez okres 6 miesięcy, a nadto obowiązku publikacji sentencji decyzji na jednej z trzech pierwszych stron dodatków o nieruchomościach dzienników „(...)” (wydanie poniedziałkowe) oraz Gazeta (...) (wydanie środowe), stanowi odpowiedni środek usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przewidziany w art. 26 ust. 2 uokik;
11. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik w zw. z art. 111 uokik, w zw. z art. 104 uokik poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej, w maksymalnej wysokości przewidzianej wytycznymi Prezesa UOKiK.

Uzasadniając pierwszy zarzut odwołujący podniósł, że znajdujące się w aktach postępowania administracyjnego materiały z Inspekcji Handlowej nie mogą stanowić podstawy czynienia ustaleń co do występujących w praktyce faktycznych różnic pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą lokali, głównie dlatego, że nie stanowią dowodu z opinii biegłego oraz że brak jest podstaw do przyjęcia, aby materiałom tym przysługiwał walor dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. Jednocześnie, (...) wskazał, że kontrola Inspekcji Handlowej sprowadzała się do porównania powierzchni określonych w „dokumentacji” udostępnionej przez kontrolowanych przedsiębiorców. Zdaniem odwołującego kontrola przeprowadzona w taki sposób może „co najwyżej udzielić odpowiedzi na pytanie, jakie są deklarowane przez przedsiębiorców różnice pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą, a nie – jakie są różnice faktyczne.” Odwołujący nadmienił również, że 5 spośród 15 skontrolowanych przedsiębiorców odnotowało 100% dokładność, tj. iż każde ze sprzedawanych przez nich mieszkań zostało wybudowane zgodnie z projektem, z dokładnością liczoną do jednej setnej metra kwadratowego powierzchni.

Odnośnie drugiego zarzutu (...) przywołując fragmenty przeprowadzonej w toku postępowania administracyjnego „Opinii Technicznej dotyczącej różnic pomiędzy projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań”, podkreślił, iż teza postawiona przez Prezesa UOKiK „wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 2 % różniła się od planowanej, może być jedynie wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej” sprzeczna jest z wnioskami opinii biegłego „Zachowanie całkowitej zgodności powierzchni powykonawczej z powierzchnią

projektowaną nie jest możliwe ze względu na charakter procesu budowlanego”. Tym samym odwołujący podniósł, że użyte przez Prezesa UOKiK stwierdzenie „Jednocześnie, biegły wskazuje, iż ewentualny próg tolerancji oscyluje w granicach 1%” jest błędne, ponieważ w żadnym miejscu opinii biegłego takiego wniosku nie ma.

W kontekście kolejnego zarzutu odwołujący podkreślił, że trudno dociec na czym miałyby polegać postulowana przez Prezesa UOKiK zmniejszona funkcjonalność, w przypadku gdyby długość oraz szerokość zmieniła się o 4 centymetry, a tym samym zmniejszenie powierzchni liczone w procentach wyniosłoby ok. 2,5%.

Ponadto, (...) wskazał, iż trudno zakładać, aby zmiana wymiaru ściany o kilka centymetrów miała przekładać się uchwytą i wymierną różnicę w ilości potrzebnych materiałów. Tym bardziej, że w przypadku zwiększenia powierzchni mieszkania o 2 % tylko, w ocenie odwołującego, konsument zyskuje, a nie traci.

Czwarty zarzut, polegający na błędnych ustaleniach faktycznych, tj. na uznaniu, że na gruncie (...), różnica projektowanej i powykonawczej powierzchni lokalu przekraczająca 2% nie uprawnia kupującego do odstąpienia od umowy, o ile wzrost ceny mieszkania nie przekroczy 10%; odwołujący wskazał, że pkt II.6 (...) stanowi „Różnice powierzchni przekraczającej 2% uprawniają kupującego do rozwiązania umowy z powołaniem na w/w okoliczności”. Zdaniem (...) treść pkt. IV.3. nie zmienia zapisu pkt. II.6., będąc jedynie przesłanką odstąpienia przez konsumenta od umowy w sytuacji wzrostu ceny o ponad 10%. Tym samym odwołujący, zaznaczył, iż w ostatnim zdaniu pkt. IV.3. zawarte jest „z zastrzeżeniem pkt. II.6.”, informujące, że odstąpienie jest możliwe w każdym przypadku różnicy powierzchni przekraczającej 2% niezależnie od tego czy łączy się z tym zmniejszenie czy zwiększenie ceny.

Kolejny stawiany zarzut, odwołujący umotywował to tym, iż prezentowany przez Prezesa UOKiK sposób wykładni art. 479⁴³ oraz art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., nadający klauzulom wpisanym do Rejestru status przepisów prawa, nie może być zaakceptowany z punktu widzenia fundamentalnych reguł funkcjonowania państwa, wyrażonych w Konstytucji. Zdaniem (...) w świetle brzmienia art. 87 ust. 1 Konstytucji nie sposób przyjmować, iż Rejestr Klauzul Niedozwolonych zawiera normy prawne. Tym samym, odwołujący nadmienił, że Prezes UOKiK uznaje je za „quasi” normy prawne.

Odwołujący zarzucił również błędną wykładnię oraz błędne zastosowanie art. 479⁴³ oraz art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż kwestionowane postanowienia (...) wywołują takie same skutki, jak klauzule niedozwolone wpisane do Rejestru.

W ocenie odwołującego Prezes UOKiK niesłusznie stwierdza, że konsekwencją wpisania do Rejestru danej klauzuli jest zakaz dokonania wszelkich postanowień umownych, które wywołują podobne skutki jak przedmiotowa klauzula. Ponadto, (...) wskazał, iż zakwestionowane przez Prezesa UOKiK klauzule nie są tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru.

W nawiązaniu do kolejnego, siódmego, zarzutu odwołujący zaznaczył, że Prezes UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji powołał się na nieistniejącą w polskim systemie prawnym normę prawną, zgodnie z którą w każdym przypadku podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy, konsumentowi przysługuje prawo do odstąpienia od umowy. Według (...) przepis art. 385³ pkt 20 k.c. nie stanowi tzw. „czarnej klauzuli”, tj. nie wprowadza bezwzględnie zakazu, natomiast jest „klauzulą szarą”, gdzie odpowiadającą jej treścią klauzulę umowną tylko w razie wątpliwości uważa się za niedozwoloną. Odwołujący powołał się także na oficjalne stanowisko Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, w którym, zdaniem (...), stwierdzono, że przepisy prawa wspólnotowego nie zapewniają konsumentowi bezwzględnego i nieograniczonego prawa do odstąpienia od umowy przy jakiegokolwiek zmianie ceny.

Powołując się na opinię biegłego, Dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich oraz orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „SOKiK”), odwołujący podniósł, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień (...) za klauzule abuzywne w rozumieniu k.c.

W nawiązaniu do dziewiątego zarzutu, odwołujący wskazał, że Prezes UOKiK w treści decyzji o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie jest zobligowany w pierwszej kolejności wskazać bezprawne działanie przedsiębiorcy. W opinii odwołującego, zaskarżona decyzja „pozornie tylko określa zarzucaną powodowi praktykę”. Co więcej, (...) nadmienił, iż generalna i abstrakcyjna norma postępowania wynikająca z treści art. 24 ust. 1 uokik w zw. z a rt. 11 ust. 1 unpr nie została wystarczająco skonkretyzowana, bowiem Prezes nie wskazał jakie postanowienia są sprzeczne z prawem i na czym miałyby polegać zaniechanie stosowania.

Uzasadniając następny postawiony zarzut (...) podniósł, że nie zasługuje na uznanie teza, że odpowiednim środkiem usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów było nałożenie na odwołującego obowiązku publikacji na jego koszt na stronie internetowej (...) i utrzymywania jej na przedmiotowej stronie przez okres 6 miesięcy, a nadto obowiązku publikacji sentencji decyzji na stronach dodatków o nieruchomościach dzienników „(...)” i Gazeta (...). Kara jest niewspółmierna oraz niewiadomo jakie konkretne i realne skutki miały wyrzucić.

Ostatni zarzut, odnoszący się do nałożonej kary pieniężnej, gdzie okolicznością obciążającą było długotrwałe stosowanie praktyki, odwołujący umotywował tym, że postępowanie trwało ponad dwa i pół roku, natomiast powinno było zakończyć się nie później niż w ciągu trzech miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Jednocześnie, (...) podkreślił, że nie nastąpiło to z winy odwołującego, ale wynikało z potrzeby uzyskania skomplikowanej i obszernej opinii biegłego, zmierzającej do zbadania kwestii dotyczących zasad sztuki budowlanej i ustalenia na tej podstawie poziomu dopuszczalnych różnic powierzchni projektowanej i powykonawczej lokali. Z tego też względu, według odwołującego, działanie (...) nie było zawinione na tyle, żeby obciążyć go karą.

(odwołanie, k. 13-18).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania.

Odnośnie pierwszego zarzutu, Prezes UOKiK wskazał, że wyniki badań przeprowadzonych przez Inspekcję Handlową w 2007 roku, na zlecenia Prezesa UOKiK, zostały włączone do akt niniejszego postępowania na wniosek (...). Materiał dowodowy został zakreślony postanowieniami z dnia 7 lipca 2008 r. i 8 czerwca 2010 r. Ograniczenie wobec (...) prawa wglądu do materiału dowodowego nie uniemożliwiało ustosunkowanie się odwołującego do wyników badań, bowiem ograniczeniu podlegały dane identyfikujące przedsiębiorców objętych badaniem. Prezes UOKiK podniósł, iż wyniki badań objęły (...) lokali, z czego w 25 % przypadków stwierdzono występowanie różnic pomiędzy powierzchnią projektowaną a powykonawczą w granicach od $-4,42 \text{ m}^2$ do $8,82 \text{ m}^2$. Badania były oparte na różnego rodzaju dokumentach i podane w nich dane nie mają charakteru wyłącznie deklarowanego.

Nawiązując do drugiego zarzutu, Prezes UOKiK nadmienił, że podstawową przyczyną uznania przedmiotowych postanowień za sprzeczne z prawem jest fakt, iż wywołują one skutki analogiczne do postanowień wpisanych do rejestru, których stosowanie jest zakazane. Zdaniem Prezesa UOKiK kwestionowane zapisy, analogicznie jak te wpisane do rejestru, przyznają przedsiębiorcy możliwość podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Ponadto (...) ustalił jednostronnie próg tolerancji dotyczący powierzchni lokalu, co rodzi skutki związane z oceną w zakresie należytego wykonania umowy. Jednocześnie, Prezes UOKiK podkreślił, że wyrażone przez niego stanowisko w zaskarżonej decyzji oparte zostało o opinię biegłego. Prezes UOKiK z niniejszej opinii wysnuł „jednoznaczne wnioski”, iż minimalizowanie ewentualnych odchyłeń jest możliwe i pożądane z punktu widzenia ochrony interesów konsumentów. Ponadto, powołując się na treść opinii biegłego, Prezes UOKiK podniósł, że wszystkie rozwiązania polegające na umożliwieniu profesjonalście niewykonanie zobowiązania zgodnie z umową należy uznać za niedopuszczalne. Tym samym, według Prezesa UOKiK, należało przyjąć, że określony arbitralnie przez (...) w Katalogu próg tolerancji odbiega od faktycznych możliwości, jakimi dysponują deweloperzy mający wpływ na wystąpienie w rzeczywistości różnic między powierzchnią projektowaną a powykonawczą lokali.

W ocenie Prezesa UOKiK, argument (...), iż konsument może dzięki zmianie powierzchni lokalu do 2% nie tylko nie stracić, ale wręcz zyskać jest nietrafione, ponieważ przedmiotem badania nie są ewentualne przyszłe działania

rynkowe konsumenta. Prezes UOKiK wskazał, że mając na uwadze nieprzewidywalność trendów cenowych na rynku nieruchomości należy zachować ostrożność w formułowaniu tego rodzaju wniosków. Jednocześnie, Prezes UOKiK podniósł, że w przedmiotowej decyzji podał jedynie przykłady niedogodności i wymiernych strat związanych z ewentualną zmianą powierzchni lokalu (zakupy mebli, kredyty).

W kontekście kolejnego zarzutu, Prezes UOKiK wskazał, iż zakwestionowane postanowienie wywołuje takie same skutki jak zakazane klauzule wpisane do rejestru pod nr. 227 i 1540, które umożliwiają profesjonalistom podwyższenie ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Odnosząc się do piątego zarzutu, Prezes UOKiK podkreślił, (...) stosuje kodeks dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem. Kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia są sprzeczne z przepisami prawa, bowiem wywołują analogiczne skutki, co klauzule abuzywne wpisane do Rejestru, których stosowanie w obrocie jest zakazane.

Zarzut dotyczący błędnej wykładni oraz błędnego zastosowania art. 479⁴³ oraz art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. poprzez błędne uznanie, iż kwestionowane postanowienia Katalogu wywołują takie same skutki, jak klauzule wpisane do rejestru, jest zdaniem Prezesa UOKiK nietrafiony, ponieważ zgodnie z orzecznictwem SN zakazane jest stosowanie w obrocie klauzul o analogicznej treści, skutkach do tych wpisanych do Rejestru.

W nawiązaniu do siódmego zarzutu, Prezes UOKiK wskazał, że przedmiotowe postanowienia spełniają wszystkie przesłanki określone w art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 20 k.c., albowiem zastrzegają możliwość podwyższenia ceny po zawarciu umowy.

Argumentując następny zarzut, Prezes UOKiK podniósł, że istota przedmiotowego postępowania jest zarzut stosowania przez (...) nieuczciwej praktyki rynkowej w postaci stosowania kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem. W niniejszej sprawie kwestionowane postanowienia katalogu wywołują takie same skutki dla konsumentów jak przytoczone w decyzji postanowienia wpisane do rejestru, a których stosowanie prawomocnym wyrokiem sądu zostało zakazane. Abuzywność klauzul wpisanych do Rejestru, przytoczonych w zaskarżonej decyzji, a więc ich sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz możliwość naruszenia przez nich w sposób rażący interesów konsumentów, została już oceniona przez SOKiK. W opinii Prezesa UOKiK, mającej oparcie zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie, wszystkie typy klauzul waloryzacyjnych (wskazujące na zmianę ceny z uwagi na zmianę wskaźnika waloryzacji, jak również te wpływające na cenę w sposób pośredni, np. zmianę powierzchni lokalu mieszkalnego skutkującą zmianą ceny) nie określają bezpośrednio świadczenia głównego stron, a jedynie dotyczą go w sposób pośredni. Prezes UOKiK zaznaczył również, że przedmiotowe postanowienia są sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszają w rażący sposób interesy konsumentów, bowiem sposób ukształtowania przez nich praw i obowiązków konsumentów nie jest wynikiem negocjacji.

W kwestii zarzutu odnośnie naruszenia art. 26 ust. 1 z zw. z art. 24 ust. 1 uokik poprzez brak określenia istoty zarzucanej praktyki, Prezes UOKiK zaznaczył, iż przepis art. 24 uokik zawiera otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, m.in. nieuczciwe praktyki rynkowe. Zdaniem Prezesa UOKiK oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z nieuczciwą praktyką rynkową w rozumieniu upnpr, która jednocześnie narusza zbiorowe interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK podniósł, że działanie (...) spełnia przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej wskazanej w art. 4 upnpr, a tym samym spełnia przesłanki praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ustosunkowując się do dziesiątego zarzutu, Prezes UOKiK wskazał, że zamieszczenie w decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania elementów dodatkowych ma zmierzać do wyeliminowania skutków praktyki. Według Prezesa UOKiK przedmiotowy element decyzji (jej publikacja) należy zaklasyfikować do grupy środków o charakterze prewencyjnym. Prezes UOKiK nadmienił również, że publikacja na stronie internetowej ma stanowić dla konsumentów rzetelną informację co do postanowień zawartych

w Katalogu i ich charakteru. Dodatkowo, zauważył że fakt, iż przedmiotowa praktyka jest stosowana przez (...) nie oznacza, iż „mechanizm” jej konstruowania, nie może być wykorzystany przez tego samego lub innego przedsiębiorcę w przyszłości. Zdaniem Prezesa UOKiK pouczenie konsumentów (ale i przedsiębiorców) o niedopuszczalności takiej praktyki, może ich ustrzec przed negatywnym wpływem (i skutkami stosowania) podobnych działań. Stąd uznał za uzasadnione dokonanie publikacji decyzji. Prezes UOKiK podniósł, że, mając na uwadze naruszenie interesu konsumentów w postaci prawa do informacji, przyjęcie stanowiska odwołującego pozostawałoby niezgodne nie tylko z ratio legis dyrektywy 98/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 maja 1998 roku, ale także ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Prezes UOKiK zaznaczył, iż konsumenci, którzy za pomocą mediów otrzymują wprowadzający w błąd przekaz, mają prawo, także za pośrednictwem środków masowego przekazu, zostać poinformowani o szkodliwej praktyce. Tym bardziej, że w ocenie Prezesa UOKiK, powinna pochodzić przede wszystkim od przedsiębiorcy, który dopuścił się takiej praktyki.

Rozpatrując ostatni postawiony przez odwołującego zarzut, Prezes UOKiK podkreślił, że przedmiotowe działania (...) spełniają przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 11 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr, a przez to stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w świetle art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik i w związku z tym, działając na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, nałożył na (...) karę pieniężną. Działając na podstawie uokik oraz wspomnianych przez (...) projektu wytycznych przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK wskazał, iż wziął pod uwagę następujące okoliczności:

1. umyślność działania;
2. szczególny charakter niniejszej sprawy;
3. wpływ działań (...) na proces decyzyjny konsumenta;
4. brak zaniechania praktyki;
5. długotrwałość praktyki;
6. ogólnopolski zasięg praktyki.

Jednocześnie, Prezes UOKiK zważył, iż ustalenie kary miało charakter wieloetapowy. Prezes UOKiK uznał, że w wyniku wykorzystania przez (...) oczekiwań konsumentów wobec aktu samoregulacji jakim jest Katalog zawarł w nim postanowienia sprzeczne z prawem, które w wyniku wprowadzenia do obrotu pogarszają sytuację prawną konsumentów. Te okoliczności wpłynęły na ustalenie kwoty bazowej na wskazanym poziomie(...) przychodu osiągniętego przez (...) w 2009 roku.

Następnie Prezes UOKiK, w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary, dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Na zwiększenie kwoty bazowej miały wpływ: przede wszystkim umyślność działania oraz zasięg terytorialny praktyki.

Prezes UOKiK analizując całokształt okoliczności sprawy, które wskazywać mogą na umyślny charakter naruszenia przez (...) zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zakwalifikował działanie przedsiębiorcy jako świadome.

Ponadto, Prezes UOKiK uwzględnił ogólnopolski zasięg praktyki, czego skutkiem jest również zwiększenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej, o 70%.

Prezes UOKiK wskazał również na długotrwałość przedmiotowej praktyki, stosowanej przez (...) świadomie, której w dalszym ciągu nie zaniechał.

W ocenie Prezesa UOKiK orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Prezes UOKiK uznał także, że ma

ona pełnić funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Z tego powodu Prezes UOKiK wymierzył karę w wysokości 9 781,00 zł (co stanowi: (...) % przychodu uzyskanego przez (...) w 2009 roku i około (...) % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik).

(odpowiedź na odwołanie, k. 68 – 89).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W ewidencji przedsiębiorców prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w W. XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) figuruje Związek (...) z siedzibą w W. przy ul. (...), utworzona 20 lutego 2002 roku.

(...) prowadzi działalność polegającą m.in. na rzecz polepszania warunków realizacji budownictwa mieszkaniowego w ramach branży deweloperskiej, umacnianie właściwego wizerunku firm deweloperskich, ochrona praw zrzeszonych członków związku, reprezentowanie środowiska deweloperów i jego członków wobec organów władzy publicznej i administracji oraz innych instytucji i osób prawnych lub fizycznych.

Zgodnie ze Statutem (...) najwyższą władzą związku jest Walne Zgromadzenie Członków, a każdy z członków posiada jeden głos (każdy z członków ma takie samo prawo decydowania o sprawach istotnych dla związku).

(dowód: odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 25 marca 2011 roku, nr (...), k. 50-54; Statut Związku (...) w W., k. 5762 akt administracyjnych).

(...) stworzył suplement Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...). (...) obejmuje zbiór standardów jakie musi spełniać umowa zawierana przez członka (...) z konsumentem. (...) jest twórcą i zarazem podmiotem odpowiedzialnym za przestrzeganie stosowanych przez siebie: Kodeksu Dobrych Praktyk oraz Katalogu, zawierającego następujące postanowienia:

1. w pkt. II. 6 „Zobowiązanie dewelopera, że powierzchnia wykonanego lokalu wyliczona metodą zapisaną w umowie, nie będzie różnić się od powierzchni zapisanej w umowie o więcej niż 2%. W takim przypadku uważa się, że lokal wykonano zgodnie z umową i stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności. Różnice powierzchni przekraczające 2% uprawniają kupującego do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności. (...)”;

2. w pkt. IV. 3 „Określenie przypadków, gdy cena planowana może różnić się od ostatecznej z tytułu, np.: a) rozliczenia powierzchni wykonanej zgodnie z pkt II. 5, b) wzrostu podatku VAT w trakcie trwania umowy, c) waloryzacji cen o wzrost kosztów inwestycji na podstawie zapisanego w umowie sposobu waloryzacji opartego o powszechnie dostępne wskaźniki, np. GUS, Sekocenbud. We wszystkich przypadkach wzrostu cen opisanych w pkt. 3 kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, z zastrzeżeniem pkt II. 6 o ile łączny wzrost ceny przekroczy 10% ceny całkowitej”.

Uchwałą nr (...)z dnia 4 czerwca 2009 roku pkt IV.3 otrzymał brzmienie: „Określenie przypadków, gdy cena planowana może różnić się od ostatecznej z tytułu, np: a) rozliczenia powierzchni wykonanej zgodnie z pkt II. 5, b) waloryzacji cen o wzrost kosztów inwestycji na podstawie zapisanego w umowie sposobu waloryzacji opartego o powszechnie dostępne wskaźniki, np. GUS, Sekocenbud. We wszystkich przypadkach wzrostu cen opisanych w pkt. 3 kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, z zastrzeżeniem pkt II. 6 o ile łączny wzrost ceny przekroczy 10% ceny całkowitej”.

(suplement Kodeksu Dobrych Praktyk (...) k. 1-4 akt administracyjnych, Uchwała nr (...)z dnia 4 czerwca 2009 roku, k. 230 akt administracyjnych)

Postanowieniem nr (...)z dnia 9 kwietnia 2008 roku Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciwko (...) w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na:

1. stworzeniu suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...), którego postanowienia są sprzeczne z art. 385¹ i 385³ k.c. jako przypadek stosowania kodeksu dobrych praktyk zawierającego postanowienia sprzeczne z prawem, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 11 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr i jako naruszenie zbiorowych interesów konsumentów może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik;

2. umieszczeniu w treści Uchwały nr (...)Walnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia Członków (...) z dnia 14 grudnia 2007 roku, którą przyjęty został przez władze (...) a następnie udostępnieniu treści przedmiotowej Uchwały na stronach (...), następującego sformułowania: „Kodeks Dobrych Praktyk (...) przyjęty do stosowania w 2005 r. przez (...) (...) zaakceptowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wymagał opracowania szczegółowych zasad etyczno-biznesowych, jakie powinna spełniać umowa deweloperska zawierana pomiędzy deweloperami członkami (...) a jej Klientami.”, którego treść może sugerować konsumentom fakt zaakceptowania przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowień (...) przy jednoczesnym braku takiej akceptacji, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 1 upnpr i jako naruszenie zbiorowych interesów konsumentów może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 uokik.

(postanowienie z dnia 9 kwietnia 2008 roku (...), k. 13-18 akt administracyjnych).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania (...) w piśmie z dnia 25 kwietnia 2008 roku zakwestionował stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie zarzutu pierwszego. Jednocześnie, (...) wyjaśnił, iż Uchwała nr 5/2007 Walnego Nadzwyczajnego Zgromadzenia Członków (...) nie zawiera w swojej treści sformułowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu. Zdaniem (...) sformułowanie to zostało umieszczone jedynie na stronie internetowej jako wprowadzenie Uchwały (...). (...) poinformował dodatkowo, iż w dniu 11 kwietnia 2008 roku zakwestionowane przez Prezesa Urzędu sformułowanie zostało trwale usunięte z jego strony internetowej.

(pismo (...) datowane 25 kwietnia 2008 roku, k. 40-56 akt administracyjnych)

W pismach z dnia 13 czerwca 2008 roku oraz z dnia 22 lipca 2008 roku (...) podtrzymał swoje stanowisko odnośnie do zarzutu nr 1 składając jednocześnie wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w rozumieniu art. 59 uokik na okoliczność dopuszczalnych różnic pomiędzy projektowaną, a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań, wynikających z norm branżowych oraz zasad sztuki budowlanej.

(pismo (...) datowane 13 czerwca 2008 roku, k. 88-91 akt administracyjnych; pismo (...) datowane 22 lipca 2008 roku, k. 98-99 akt administracyjnych))

Postanowieniem nr (...)z dnia 29 lipca 2008 roku Prezes Urzędu zmienił treść zarzutu postawionego (...) postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2008 roku, w zakresie zarzutu umieszczonego w pkt 2 postanowienia o wszczęciu niniejszego postępowania.

(postanowienie z dnia 29 lipca 2008 roku nr (...), k. 111-112 akt administracyjnych).

Prezes UOKiK Decyzją Częściową (...) Nr (...) z dnia 3 grudnia 2008 roku dokonał rozstrzygnięcia w zakresie zarzutu nr 2.

(decyzja częściowa (...) Nr (...) z dnia 3 grudnia 2008 roku, k. 144-164 akt administracyjnych)

Postanowieniem z dnia 30 września 2009 roku, nr (...)Prezes UOKiK postanowił o przeprowadzeniu opinii biegłego na okoliczność występowania dopuszczalnych różnic pomiędzy projektowaną, a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań, powierzając sporządzenie opinii Politechnice (...)Katedra (...)Wydział (...).

(postanowienie z dnia 30 września 2009 roku nr (...), k. 206 akt administracyjnych).

W piśmie z dnia 18 maja 2010 roku (...) podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko odnośnie zarzutu będącego przedmiotem niniejszego postępowania oraz odniósł się do Opinii biegłego. Ponadto, (...) przekazał treść uchwały nr 16/2009 Walnego Zgromadzenia Członków (...) z dnia 4 czerwca 2009 roku w sprawie zmiany Katalogu Zasad Umowy Deweloperskiej. (...) podniósł również zarzut odnośnie do niekompletności przedstawionych materiałów dowodowych zawartych na płycie CD (k. 93 akt postępowania administracyjnego).

(pismo (...) datowane 18 maja 2010 roku, k. 223-229 akt administracyjnych)

W związku z pismem (...) z dnia 18 maja 2010 roku Prezes UOKiK wydał w dniu 8 czerwca 2010 roku postanowienie nr (...)zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące dokumenty:

1. pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 czerwca 2007 roku (sygn. akt (...)) skierowane do Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej ws. przeprowadzenia kontroli w zakresie stosunku powierzchni projektowej lokali mieszkalnych w budynkach wielolokalowych do powierzchni powykonawczej lokali (zlecenie kontroli);
2. pismo Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 19 października 2007 roku (sygn. akt (...)) wraz załącznikami;
3. pismo Biura Kontroli i Bezpieczeństwa Produktów Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej z dnia 19 listopada 2007 roku (sygn. akt (...)) wraz z załącznikami.

(postanowienie z dnia 8 czerwca 2010 roku nr (...), k. 256 akt administracyjnych).

Dodatkowo, postanowieniem z dnia 26 lipca 2010 roku, nr (...) Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu następujące dokumenty:

- 1.pismo z dnia 9 marca 2010 roku skierowane przez konsumenta do (...), stanowiące załącznik nr 15 do skargi konsumentkiej z dnia 21 czerwca 2010 roku, nr kancelaryjny (...);
- 2.UMOWA O DZIEŁO nr (...)z dnia 21 października 2009 roku zawarta pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a K. K. wraz z aneksem z dnia 8 grudnia 2009 roku i załącznikami;
- 3.UMOWA O DZIEŁO nr (...)z dnia 21 października 2009 roku zawarta pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Ł. S. wraz z aneksem z dnia 8 grudnia 2009 roku i załącznikami;
- 4.UMOWA O DZIEŁO nr (...)z dnia 21 października 2009 roku zawarta pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a I. M. wraz z aneksem z dnia 8 grudnia 2009 roku i załącznikami;
5. UMOWA O DZIEŁO nr (...)z dnia 21 października 2009 roku zawarta pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a K. D. wraz z aneksem z dnia 8 grudnia 2009 roku i załącznikami;
6. UMOWA O DZIEŁO nr (...)z dnia 21 października 2009 roku zawarta pomiędzy Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Ł. W. wraz z aneksem z dnia 8 grudnia 2009 roku i załącznikami;
7. lista płac Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr 21 za czerwiec 2010 roku;
8. wtórniki wysłanych zleceń płatniczych dokonanych w dniu 4 czerwca 2010 roku.

(postanowienie z dnia 26 lipca 2010 roku nr (...), k. 288 akt administracyjnych).

Przychody Spółki za 2009 rok wynosiły(...)zł.

(dowód: zeznanie CIT-8 za 2009 rok, k. 235-241 akt administracyjnych).

Prezes UOKiK wydał w dniu 3 grudnia 2010 roku Nr (...), w której odniósł się do suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...). W zakresie poszczególnych klauzul tego suplementu Prezes UOKiK orzekł na podstawie art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik, iż ich stosowanie stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Jednocześnie, Prezes UOKiK nakazał zaniechanie jej stosowania, nakazał publikację niniejszej decyzji oraz nałożył karę pieniężną w wysokości 9 781,00 zł, a także zobowiązał przedsiębiorcę do zwrotu kosztów postępowania w postaci kosztów opinii biegłego w kwocie 24 885,00 zł.

(decyzja nr (...)dnia 3 grudnia 2010 roku, k. 3 – 19).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie.

Zarzuty odwołującego nr 1-4 dotyczą stanu faktycznego, zarzuty nr 5-8 skierowane są przeciwko ocenie postanowień kodeksu w odniesieniu do klauzul abuzywnych, wreszcie zarzuty 9-11 wiązały się z naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji

Odnośnie zarzutów dotyczących błędnego ustalenia stanu faktycznego należy wskazać, że Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 7 lipca 2008 roku zaliczył do materiału dowodowego wyniki przeprowadzonej przez Inspekcję Handlową w 2007 r. kontroli w zakresie różnic w powierzchni projektowej i powykonawczej lokali mieszkalnych w budynkach wielolokalowych (k. 92 akt administracyjnych). Kolejnym postanowieniem z dnia 8 czerwca 2010 roku Prezes UOKiK zaliczył do materiału dowodowego pismo Prezesa UOKiK z dnia 13 czerwca 2007 r. skierowane do Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej ws przeprowadzenia kontroli w zakresie stosunku powierzchni projektowej lokali mieszkalnych w budynkach wielolokalowych do powierzchni powykonawczej lokali (zlecenie kontroli), pismo Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 19 października 2007 roku wraz z załącznikami oraz pismo Biura Kontroli i Bezpieczeństwa Produktów Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej z dnia 19 listopada 2007 roku z załącznikami (płyta CD) (k. 256 akt administracyjnych).

(...) miał ograniczony wgląd do danych umożliwiających identyfikację przedsiębiorców objętych badaniem zawartych w piśmie Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 19 października 2007 roku i jego załączniku oraz załączniku do pisma Biura Kontroli i Bezpieczeństwa Produktów Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej z dnia 19 października 2007 roku (k. 270 akt administracyjnych). W wyniku zażalenia na postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zmienił orzeczenia Prezesa UOKiK przychyłając się do stanowiska, że dane przedsiębiorców podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa na podstawie art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...) znał wnioski analizy i mógł formułować swoje stanowisko.

Dokumenty dopuszczone jako dowody należy oceniać w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego jak dokumenty prywatne. Dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie, a więc korzysta z domniemania autentyczności oraz domniemania, iż zawarte w nim oświadczenie złożyła osoba, która go podpisała. Dokument prywatny nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nim zawartych. Nie oznacza to, że nie może stanowić dowodu na to, że podane w nim okoliczności są zgodne z rzeczywistością (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r. IV CK 474/2003, LexPolonica nr 372462). Nie jest uprawnione utożsamianie braku domniemania zgodności z prawdą oświadczeń zawartych w dokumencie prywatnym z brakiem jego znaczenia dowodowego. Jako jeden z dowodów wymienionych w k.p.c. podlega ocenie tak jak wszystkie inne dowody.

Rozbieżności pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą są faktem. Potwierdza to zarówno „Opinia techniczna dotycząca różnic pomiędzy projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań” mająca charakter naukowego spojrzenia na określenie ich przyczyn oraz badanie Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 19 października 2007 roku stanowiące zestawienie różnic, które faktycznie wystąpiły w praktyce. Główny

Inspektor Inspekcji Handlowej posługiwał się projektami budowlanymi, umowami przedwstępnymi z klientami, umowami notarialnymi sprzedaży mieszkań lub ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego (k. 258 akt administracyjnych). Należy podkreślić, że akt notarialny jest dokumentem urzędowym o znaczeniu przypisanym w art. 244 k.p.c. stąd zarzuty co do wyników kontroli są bezpodstawną polemiką.

Nie jest istotą tej sprawy ustalenie dopuszczalnej wielkości różnic pomiędzy projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań, tylko ochrona praw konsumentów poprzez zakazanie prowadzenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Interes konsumentów jest zagrożony poprzez brak zagwarantowania odstąpienia od umowy w przypadku jej zmiany. Zmiana umowy jest z kolei wywołana rozbieżnością powierzchni otrzymywanej w odniesieniu do powierzchni, co do której była zawierana umowa. Nie ma znaczenia, czy zmiana powierzchni jest in plus czy in minus, ani jakie strona ma w związku z tym korzyści. Nie ma bowiem wątpliwości, że w proces budowlany wpisane są zmiany. Okoliczność ta jest bezsporna pomiędzy stronami. Bezsporność występowania odchyleń między projektowaną powierzchnią użytkową mieszkań, a rzeczywistą w momencie oddania ich do eksploatacji zależy od zastosowanej normy (wymiaru projektowe bez tynków i podłóg, wymiaru powykonawcze z tynkami i podłogami, przestawne ścianki działowe), konstrukcji budynku, usytuowania mieszkań w trakcie konstrukcyjnym oraz powierzchni mieszkań.

Z tej bezsporności (...) wyprowadza uprawnienie do uznania, że 2% zmiana powierzchni jest wykonaniem zgodnie z umową. Takiego rozumienia nie można zaakceptować. W (...) pkt II.4 wymienia iż dokładny opis projektowanego obiektu ma dotyczyć standardu wykonania, sposobu liczenia powierzchni lokalu (norma) oraz opisu infrastruktury zewnętrznej wraz z załącznikami graficznymi wskazującymi usytuowanie lokali w budynkach oraz ich układ funkcjonalny. Według pkt II.5 zobowiązanie dewelopera polega na wykonaniu przedmiotu umowy opisanego w załącznikach graficznych i opisowych ale z zastrzeżeniem, że jeżeli powierzchnia wykonanego lokalu wyliczona metodą zapisaną w umowie nie będzie różnić się od powierzchni zapisanej w umowie o więcej niż 2% wówczas uważa się, że lokal wykonano zgodnie z zawartą umową i stronie nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy z powołaniem się na powyższe okoliczności.

Powyższy zapis pozbawia konsumenta prawa odstąpienia od umowy w przypadku, gdy zmiana powierzchni do 2% wynika z innych przyczyn niż różnica powierzchni wyliczona metodą zapisaną w umowie. Procedura procesu budowlanego obejmuje: koncepcję, projekt budowlany, projekt przetargowy, projekt wykonawczy i dokumentację powykonawczą. Projekt budowlany kończy się uzyskaniem pozwolenia na budowę, które z kolei umożliwia deweloperowi zawarcie umowy z klientem. Na etapie projektu budowlanego sporządzone są tylko podstawowe schematy projektu konstrukcyjnego i wstępne analizy. Według (...) deweloper przedstawia jedynie usytuowanie lokali w budynkach oraz ich układ funkcjonalny. (...) nie precyzuje tych terminów, więc jako załącznik graficzny i opisowy może być potraktowany dowolny dokument uznany za taki przez dewelopera. W odniesieniu do tak uznanego załącznika graficznego i opisowego ma być oceniana prawidłowość wykonania zobowiązania dewelopera w sytuacji, gdy często po zawarciu umowy dewelopera z klientem powstają zmiany w projektach pionów instalacji wewnętrznych i wentylacyjnych, ponadto projekt budowlany i wykonawczy polega modyfikacji zgodnie z indywidualnymi życzeniami klienta tzw. zmiany lokatorskie. Przy zmianach lokatorskich nie można wykluczyć ich wpływu na sąsiedni lokal.

Zasadą jest wykonanie świadczenia zgodnie z umową, zatem wszelkie odstępstwo musi być wyraźnie sprecyzowane w umowie i być wskazane na etapie zawierania umowy. Konsument musi wiedzieć na co wyraża zgodę, skoro konsekwencją jest brak odstąpienia od umowy. Jak zauważył Prezes UOKiK przyjęcie przez (...) w katalogu dopuszczalnej różnicy na poziomie 2% już na początku inwestycji umożliwi profesjonalistom niedochowanie w trakcie procesu budowlanego należytej staranności. Jeżeli jednak należyta staranność mogła być dochowana i różnica nie wystąpiłaby bądź byłaby mniejsza, wówczas strona nie może być pozbawiona prawa odstąpienia od umowy.

Postanowienie pkt IV.3 (...) We wszystkich przypadkach wzrostu cen opisanych w pkt. 3 kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, z zastrzeżeniem pkt II. 6 o ile łączny wzrost ceny przekroczy 10% ceny całkowitej” jest niejednoznaczne, albowiem do przypadków odstąpienia od umowy z powodu wzrostu cen został włączony przypadek z pkt II.6. Odstąpienie od umowy z pkt II.6 uwarunkowane jest zmianą powierzchni wykonanego lokalu i jest podstawą

samoistną. Powtórzenie pkt II.6 przy odstąpieniu z powodu wzrostu cen rodzi pytanie, czy wystarczy sama różnica powierzchni lokalu czy dodatkowo ma wystąpić zmiana ceny na poziomie 10%. Ponadto uwarunkowanie łączne tj. zmiany powierzchni lokalu z pkt II.6 oraz wzrostu ceny o 10% poprzez ustawienie przecinka w zdaniu powoduje, że do innych przypadków wzrostu cen nie ma wymaganego progu 10%. Redakcja postanowienia (...) jest nieczytelna i może wprowadzać w błąd.

Zarzuty dotyczące oceny postanowień (...) poprzez pryzmat postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK są trafne o tyle, o ile podważają dokonywanie oceny nieuczciwości praktyki rynkowej twórcy kodeksu dobrych praktyk w odniesieniu do quasi norm prawnych zamiast norm prawnych. Mimo błędnego zdaniem Sądu punktu odniesienia, wnioski wynikające z oceny postanowień (...) są trafne.

Należało więc ocenić, czy postanowienia (...) są sprzeczne z prawem. Ustawodawca uznał, że nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem. Kodeksy postępowania stanowią swoistego rodzaju normy postępowania oparte na samoregulacji i samokontroli przedsiębiorstw; są regułami deontologii, które jednak nie mogą pozostawać w sprzeczności z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa. Kodeksy dobrych praktyk są zasadami postępowania, które określają zachowania przedsiębiorców zobowiązanych do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk.

Zgodnie z Dyrektywą 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ("Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.U.UE L z dnia 11 czerwca 2005 r.) "kodeks postępowania" oznacza umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych Państwa Członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do przestrzegania kodeksu w odniesieniu do jednej lub większej liczby określonych praktyk handlowych lub sektorów działalności gospodarczej. W preambule pkt 20 wskazano, iż należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej w określonym sektorze. Sprawowanie kontroli przez twórców kodeksów na poziomie krajowym i wspólnotowym w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych może zlikwidować konieczność odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych i dlatego powinno być popierane. W celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów organizacje konsumenckie mogłyby być informowane i zapraszane do udziału w opracowywaniu kodeksów postępowania.

Zatem zbiór zasad, które określają sposób zachowania przedsiębiorców i do których przestrzegania zobowiązali się sami przedsiębiorcy, należy uznać za instrument o charakterze samoregulacyjnym. Istotą kodeksów dobrych praktyk jest dobrowolne przyjęcie postanowień w nich zawartych oraz zapewnienie kontroli ich przestrzegania. Samodzielność i dobrowolność nie może bowiem oznaczać przyjęcia i stosowania reguł postępowania pozostających w sprzeczności z prawem. Jeśli bowiem postanowienia kodeksów dobrych praktyk, które zostały samodzielnie ustalone i dobrowolnie przyjęte, stoją w sprzeczności z przepisami prawa, ich stosowanie należy uznać za nieuczciwą praktykę rynkową (por. M. Sieradzka, Komentarz do art.11 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stan prawny: 2008.09.30, LEX).

(...) jest podmiotem, który dopuszcza się nieuczciwej praktyki rynkowej, bowiem zredagował treść (...); z jego inicjatywy powstał kodeks (zbiór reguł postępowania), którego zapisy stosują deweloperzy. Umowy zawierane pomiędzy deweloperami a konsumentami rodzą stosunki zobowiązaniowe. Zobowiązanie zaś jest stosunkiem prawnym, w którym jedna osoba (wierzyciel) może żądać od drugiej (dłużnik) świadczenia, a ta ostatnia powinna to

świadczenie spełnić (art. 353 k.c.). Strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Z istoty kodeksu dobrych praktyk wynika jego przestrzeganie. Postanowienia pkt II.6 i IV.3 (...) nie podlegają więc negocjacom przy zawieraniu umowy konsumenta z deweloperem. Ułożenie stosunku prawnego nie podlega swobodzie kontraktowej i konsument o słabszej pozycji ekonomicznej decyduje się na zawarcie umowy na warunkach strony mającej silniejszą pozycję ekonomiczną. Deweloper powinien wykonać swoje zobowiązanie według zasad określonych w art. 354 k.c. i 355 k.c. Przedmiot stosunku obligacyjnego jest oznaczony zatem jakakolwiek jego zmiana może być rozważana w kategoriach niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych art. 487- 497 k.c. Niemożliwość następcza może być jednak przeciwstawiana nienależystemu wykonaniu umowy (art. 471 k.c.). Konsument powinien mieć prawo odstąpienia od umowy, gdy nastąpiła zmiana przedmiotu umowy a nie jego nienależyte wykonanie. Takie prawo wynika z art. 394 k.c., 395 k.c., 492 k.c., art. 493 k.c. przy założeniu, że konsument był aktywną stroną procesu negocjacyjnego. Mając na uwadze powołane przepisy w ocenie Sądu postanowienia (...) uchybiają przepisom kodeksu cywilnego w zakresie skutków niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych.

Ustalając zakres podmiotowy praktyki rynkowej polegającej na stosowaniu kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są niezgodne z prawem, należy wskazać na twórcę takiego kodeksu. Ustawodawca uznał, że podmiotem, który dopuszcza się nieuczciwej praktyki rynkowej, jest przede wszystkim twórca kodeksu dobrych praktyk. Dyrektywa 2005/29/WE, w art. 2 lit. g) wskazuje, iż "twórcą kodeksu dobrych praktyk jest każdy podmiot, w tym przedsiębiorca lub grupa przedsiębiorców, odpowiedzialny za redagowanie kodeksu postępowania, wprowadzanie do niego zmian i/lub nadzór nad jego przestrzeganiem przez wszystkich, którzy zobowiązali się do jego przestrzegania". (...) jako twórca (...) stosował go poprzez umieszczenie na stronie internetowej oraz wymagał jego obowiązkowego wprowadzenia przez wszystkie firmy należące do związku w umowach z klientami (uchwała nr 16/2009 z 4 czerwca 2009 r.). W ocenie Sądu twórca, który tylko zredagował kodeks dobrych praktyk i nie uzewnętrznił go nie popełniłby nieuczciwej praktyki rynkowej. Istotą jest funkcjonowanie kodeksu dobrych praktyk na rynku, co ujawnia się w stosowaniu przez innych oraz obligowaniu do stosowania przez innych, gdzie inni to podmioty zobowiązujące się do przestrzegania kodeksu. Jednocześnie (...) publikując (...) sam go stosował, gdyż umożliwiał zapoznanie się konsumenta zainteresowanego zawarciem umowy z deweloperem z postanowieniami uważanymi za dobre praktyki zgodne z prawem.

Powołanie się na zarzut naruszenia art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 uokik doprowadziło do zmiany pkt I decyzji poprzez wskazanie pkt II.6 i IV.3 jako sprzecznych z prawem i których stosowanie przez (...) jest nieuczciwą praktyką rynkową. Nieuczciwe praktyki rynkowe stanowią jeden z przykładów praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Jedynie pkt II.6 i IV.3 (...) był bezprawnym działaniem przedsiębiorcy, takiego zarzutu nie postawiono innym postanowieniom (...).

Kolejny zarzut naruszenia przepisów art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2 uokik nie jest zasadny.

Z uwagi na to, że działanie przedsiębiorcy jest skierowane do nieokreślonej zbiorowości, jej interes wymaga szczególnej ochrony. Nagłośnienie spraw, w których doszło do naruszenia praw konsumentów, spełnia zatem nie tylko funkcje represyjne. W wyniku bowiem zamieszczenia oświadczenia przez samego przedsiębiorcę dochodzi również do osiągnięcia celu prewencyjnego. Wynika on z tego, że nakaz zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wskazany w decyzji wydanej na podstawie art. 26 uokik, odnosi skutek nie tylko w stosunku do wymienionego w nim sprawcy bezprawnego działania, ale także do innych przedsiębiorców. Zapoznanie się z treścią zakazanej praktyki może bowiem stanowić dla nich przestrożę i zapobiec przed jej stosowaniem w przyszłości, co może odnieść wspomniany skutek prewencyjny. Ponadto, nałożenie powyżej wskazanego obowiązku zmierzającego do usunięcia skutków stwierdzonego naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz zapobieżenia działaniom o podobnym skutku w przyszłości stanowi często jedyną realną możliwość uzyskania przez konsumentów informacji o bezprawnym charakterze działań przedsiębiorcy.

Należy również wskazać, że nie istnieje pewnego rodzaju ograniczenie, które nakazywałoby Prezesowi UOKiK zastosowanie wyłącznie jednego postanowienia dodatkowego. Przepis art. 26 ust. 2 uokik uprawnia zatem Prezesa UOKiK do kumulatywnego nałożenia na przedsiębiorcę kilku, tj. więcej niż jednego, dodatkowych obowiązków publikacyjnych.

Ustawa z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła dopuszczalność stosowania kar pieniężnych za naruszenie ustawowego zakazu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W przewidzianych w art. 106 ust. 1 uokik przypadkach, kara ma charakter komplementarny, co oznacza, że jest stosowana oprócz innych sankcji administracyjnych. Stosowanie kar ma zagwarantować przestrzeganie ustawowych zakazów stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i tym samym podnieść skuteczność podejmowanych działań Prezesa UOKiK w tym zakresie.

W odwołaniu (...) powoływał się na dolegliwość nałożonego obowiązku publikacyjnego, którego wykonanie spowoduje wydatek w kwocie (...)zł. Odwołujący załączył cenniki obrazujące koszty ogłoszeń. W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK nie zakwestionował wyliczeń przedstawionych przez odwołującego, tym samym Sąd uznaje fakt wysokości wydatków na wykonanie pkt II decyzji za przyznany.

Odnosząc się do kwestii kary pieniężnej Sąd miał na względzie, że kary pieniężne stanowią kluczową sankcją z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Są one tym samym podstawowym instrumentem, którego stosowanie ma zapewnić skuteczność norm prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Z praktycznego punktu widzenia to właśnie obawa przed wysokimi karami pieniężnymi najskuteczniej powstrzymuje przedsiębiorców przed podjęciem nielegalnych działań. Kara, która została nałożona na (...) wynosiła 9 781,00 zł, zaś wykonanie obowiązku publikacyjnego (...)zł. Porównując obie dane, Sąd stanął na stanowisku, że dolegliwość finansową strona już odczuje wykonując obowiązek nałożony na podstawie art. 26 ust. 2 uokik. Funkcje kary nałożonej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik nie mają miejsca w niniejszej sprawie, bowiem dolegliwość związaną z naruszeniem przepisów (funkcja represyjna) i zniechęcenie do naruszania przepisów ustawy (funkcja prewencyjna) oraz pouczenie o niepożądanym działaniu (funkcja wychowawcza) zapewnia pkt I i II decyzji.

Z tych względów na podstawie art. 479^(31a) § 1 k.p.c. odwołanie należało uwzględnić w części dotyczącej sprecyzowania postanowień (...) i nałożonej kary oraz w pozostałej części oddalić, uznając jako bezzasadne. Dodatkowo do pkt 2 wyroku należy podnieść, że w ocenie Sądu nie było możliwe uchylenie zaskarżonej decyzji w części pkt III (nałożonej kary), bowiem uchylenie decyzji powinno nastąpić wówczas, gdy wydanie jej nastąpiło bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa materialnego, jak i również wtedy, gdy została ona skierowana do podmiotu niebędącego stroną w sprawie, a także gdy dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Podstawą do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu jest także potrzeba dokonania w całości niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń (wyrok SOKiK z dnia 11 listopada 2006 r., XVII Ama 70/05; wyrok SOKiK z dnia 11 maja 2007 r., XVII Ama 96/06, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r. III SK 5/09, OSNP 2011/9-10/144). Uchylenie decyzji oznacza, że decyzja nie znajduje dostatecznych podstaw prawnych. W niniejszym stanie faktycznym była podstawa prawna do nałożenia kary, ale Sąd inaczej ocenił jej fakultatywność zastosowania.

Stosownie do przepisu art. 100 k.p.c. w związku z art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. koszty stosunkowo rozdzielono. (...) wygrał w 37,50% i na jego rzecz przypada zwrot 516,37 zł obejmujący opłatę sądową od odwołania i wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Prezes UOKiK wygrał w 62,50% i na jego rzecz przypada zwrot 225,00 zł obejmujący wynagrodzenie radcy prawnego należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Wynik działań stanowi 291,37 zł na rzecz odwołującego.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska