

Sygn. akt XVII *AmA 30/12*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Hanna Kulesza**

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2014 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Sp. z o.o.** z siedzibą w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2011 roku, nr RWA (...)

1 oddala odwołanie,

2 zasądza od powódki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kwotę 360 zł. (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII *AmA 30/12*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 września 2011 roku, nr RWA (...), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pkt I uznał za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną przez w/w przedsiębiorcę polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcu umownym zatytułowanym „Umowa przedwstępna sprzedaży” postanowień o treści:

1 „W przypadku ponownego niestawienia się Nabywcy do odbioru Lokalu, odbiór Lokalu nastąpi na podstawie komisyjnego protokołu odbioru sporządzonego przez (...)”;

2 „(...) W trakcie ponownej procedury odbioru Nabywca nie może zgłaszać wad lub usterek, które mógł stwierdzić podczas pierwszej procedury odbioru technicznego Lokalu”;

3 „ W przypadku, jeśli w wyniku obmiaru powierzchni lokalu mieszkalnego (...) okaże się, iż różni się ona od powierzchni wskazanej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy, łączna cena sprzedaży Lokalu ulegnie odpowiedniej zmianie. W tym zakresie Strony postanawiają, iż:

a jeżeli w wyniku obmiaru okaże się, iż powierzchnia lokalu mieszkalnego będzie większa od określonej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy o więcej niż 3% (trzy procent), cena sprzedaży Lokalu zostanie odpowiednio powiększona (w

oparciu o cenę Lokalu wskazaną w §4 ust. 1 z wyłączeniem ceny pomieszczenia przynależnego), a Nabywca dokona wpłaty powstałej różnicy na rachunek (...) w ciągu 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty, wskazującego obmiar powierzchni lokalu, nie później niż do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej;

b jeżeli w wyniku obmiaru okaże się, iż powierzchnia lokalu mieszkalnego będzie mniejsza od określonej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy o więcej niż 3% (trzy procent), cena sprzedaży Lokalu zostanie odpowiednio zmniejszona (w oparciu o cenę Lokalu wskazaną w §4 ust. 1 z wyłączeniem ceny pomieszczenia przynależnego), a (...) uwzględni różnicę w harmonogramie dalszych płatności należnych od Nabywcy lub dokona zwrotu powstałej różnicy na rachunek Nabywcy nie później niż do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej, o czym Nabywca zostanie powiadomiony na piśmie (...);

1 „W przypadku co najmniej dwumiesięcznej zwłoki (...) w uzyskaniu zaświadczenia o samodzielności Lokalu oraz wypisu z kartoteki Lokalu (w stosunku do terminu wynikającego z §3 ust. 2 niniejszej Umowy), Nabywca będzie uprawniony do dochodzenia od (...) kary umownej w wysokości 0,1% ceny sprzedaży Lokalu za każdy dzień zwłoki przekraczający powyższy dwumiesięczny okres, nie więcej jednak niż 3% (trzy procent) ceny sprzedaży Lokalu”;

2 „W przypadku odstąpienia przez (...) od niniejszej Umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, (...) będzie uprawniony do dochodzenia od Nabywcy kary umownej w wysokości 10% ceny sprzedaży Lokalu (...) ”,

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

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 8 grudnia 2010 r. w zakresie praktyk określonych w punktach I.1,I.2,I.3,I.4 oraz z dniem 31 sierpnia 2011 r. w zakresie punktu I.5 sentencji zaskarżonej Decyzji.

W pkt II decyzji Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości:

1 164 420 zł. płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów w zakresie opisanym w pkt I.1,I.2,I.3,I.4sentencji decyzji,

2 105 699 zł. płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów w zakresie opisanym w pkt I.5. sentencji decyzji.

W uzasadnieniu decyzji, Prezes UOKiK wskazał, iż przedsiębiorca przy zawieraniu z konsumentami umów o świadczenie usług deweloperskich posługuje się wzorcem umownym w rozumieniu art. 384 k.c. zatytułowanym „Umowa przedwstępna sprzedaży”, który zawiera w swej treści postanowienia tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone i na podstawie art. 47945 k.p.c., wpisanych do prowadzonego przez Prezesa UOKiK Rejestru klauzul niedozwolonych. Zdaniem pozwanego Prezesa UOKiK działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych, o którym mowa w art. 47945 k.p.c., stanowi praktykę o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc zaś pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, których stosowanie przypisano przedsiębiorcy, nieumyślny charakter działania spółki, okres stosowania przypisanej praktyki, a także fakt zaniechania jej stosowania, Prezes UOKiK zdecydował o nałożeniu na Przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości wskazanej w sentencji decyzji.

Od powyższego rozstrzygnięcia, powódka - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., wniosła odwołanie, zaskarżając decyzję Prezesa UOKiK w całości. Decyzji tej powódka zarzuciła:

1 naruszenie prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, które doprowadziło do uznania klauzul umownych

zawartych we wzorcu umownym stosowanym przez (...) Sp. z o.o., zatytułowanym „Umowa przedwstępna sprzedaży” za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, podczas gdy zakwestionowane postanowienia nie stanowią postanowień uznanych prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone klauzule umowne i nie są tym samym tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 k.p.c.;

2 naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie na skarżącą kary pieniężnej, pomimo że (...) Sp. z o.o. nie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ww ustawy.

Mając na względzie powyższe zarzuty, pełnomocnik powódki wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez stwierdzenie, że stosowanie przez (...) Sp. z o.o. postanowień objętych postępowaniem, zawartych we wzorcu umownym zatytułowanym „Umowa przedwstępna sprzedaży” nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz w konsekwencji nie nakładanie na powódkę kary pieniężnej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania pełnomocnik powódki stanął na stanowisku, że żadna z klauzul objętych postępowaniem nie jest tożsama z klauzulami znajdującymi się w rejestrze klauzul niedozwolonych. Zdaniem strony powodowej podobieństwo pomiędzy zakwestionowanymi postanowieniami a klauzulami znajdującymi się w rejestrze jest bardzo dalekie zarówno w wymiarze literalnego brzmienia, jak i pełnionych przez nie funkcji, realizowanych przez w.w postanowienia celów oraz wywoływanych skutków.

W piśmie z dnia 11 października 2011 r. stanowiącym uzupełnienie odwołania, pełnomocnik powódki na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zasadności twierdzeń powódki odnośnie braku tożsamości pomiędzy stosowanymi przez (...) Sp. z o.o. klauzulami objętymi niniejszym postępowaniem a klauzulami znajdującymi się w rejestrze klauzul niedozwolonych i tym samym nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez stwierdzenie, że stosowanie przez (...) Sp. z o.o. postanowień objętych postępowaniem, zawartych we wzorcu umownym zatytułowanym „Umowa przedwstępna sprzedaży” nie stanowi praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz w konsekwencji nie nakładanie na powódkę kary pieniężnej, wniósł o:

1 zmianę zaskarżonej decyzji w pkt II poprzez odstąpienie od wymierzenia powódce kary pieniężnej, względnie o obniżenie wysokości wymierzonej kary,

2 dopuszczenie dowodu z dokumentu – sprawozdania finansowego (...) Sp. z o.o. za rok 2010, obejmującego bilans na dzień 31.12.2010 r., oraz rachunku zysków i strat za 2010 rok.

W uzasadnieniu pisma, pełnomocnik powódki podniósł, iż jeszcze przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK nastąpiło usunięcie stanu naruszenia, będące dobrowolnym działaniem powódki. Spółka zaniechała stosowania praktyk, o których mowa w pkt I.1,I.2,I.3,I.4 decyzji z dnia 8 grudnia 2010 r., natomiast praktyki o której mowa w pkt I.5 decyzji - z dnia 31 sierpnia 2011 r., co w jej ocenie stanowi najistotniejsza okoliczność łagodząca.

Strona powoda podkreśliła również, że sam Prezes UOKiK stwierdził, iż w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów oraz że nie stwierdzono przesłanki uprzedniego naruszenia przez powódkę przepisów ustawy. Spółka podniosła również, że niezależnie od przychodu wykazanego w dokumentach przekazanych Prezesowi UOKiK, zysk netto osiągnięty przez nią we wskazanym okresie jest znacznie niższy, zatem wymierzenie kary pieniężnej w wysokości określonej w decyzji stanowi dla niej znaczącą dolegliwość.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS. Przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług deweloperskich tj. usług polegających na wybudowaniu budynków mieszkalnych w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu prawa własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości.

W ramach prowadzonej działalności powódka zawiera umowy z konsumentami z użyciem wzorców umów, które regulują prawa i obowiązki tak przedsiębiorstwa jak i konsumentów korzystających z jego usług. W ramach prowadzonej działalności Spółka posługuje się wzorcem umowy o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży”. We wzorcu tym znajdowały się postanowienia umowne wskazane w pkt I.1 do I.5 sentencji decyzji.

W wyniku analizy stosowanych przez powódkę postanowień wzorca umowy oraz treści klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone ustalono, iż wzorzec umowy o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży” zawiera w swej treści postanowienia tożsame z treścią klauzul niedozwolonych. Treść postanowienia wskazanego w:

- pkt I.1 sentencji decyzji: „ W przypadku ponownego niestawienia się Nabywcy do odbioru Lokalu, odbiór Lokalu nastąpi na podstawie komisyjnego protokołu odbioru sporządzonego przez (...)” - jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 364 oraz 365;
- w pkt I.2 sentencji decyzji: „(...) W trakcie ponownej procedury odbioru Nabywca nie może zgłaszać wad lub usterek, które mógł stwierdzić podczas pierwszej procedury odbioru technicznego Lokalu” - jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 366;
- w pkt I.3 sentencji decyzji: „W przypadku, jeśli w wyniku obmiaru powierzchni lokalu mieszkalnego (...) okaże się, iż różni się ona od powierzchni wskazanej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy, łączna cena sprzedaży Lokalu ulegnie odpowiedniej zmianie. W tym zakresie Strony postanawiają, iż:

a jeżeli w wyniku obmiaru okaże się, iż powierzchnia lokalu mieszkalnego będzie większa od określonej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy o więcej niż 3% (trzy procent), cena sprzedaży Lokalu zostanie odpowiednio powiększona (w oparciu o cenę Lokalu wskazaną w §4 ust. 1 z wyłączeniem ceny pomieszczenia przynależnego), a Nabywca dokona wpłaty powstałej różnicy na rachunek (...) w ciągu 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty, wskazującego obmiar powierzchni lokalu, nie później niż do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej;

b jeżeli w wyniku obmiaru okaże się, iż powierzchnia lokalu mieszkalnego będzie mniejsza od określonej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy o więcej niż 3% (trzy procent), cena sprzedaży Lokalu zostanie odpowiednio zmniejszona (w oparciu o cenę Lokalu wskazaną w §4 ust. 1 z wyłączeniem ceny pomieszczenia przynależnego), a (...) uwzględni różnicę w harmonogramie dalszych płatności należnych od Nabywcy lub dokona zwrotu powstałej różnicy na rachunek Nabywcy nie później niż do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej, o czym Nabywca zostanie powiadomiony na piśmie (...)” - jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1540;

- w pkt I.4 sentencji decyzji: „W przypadku co najmniej dwumiesięcznej zwłoki (...) w uzyskaniu zaświadczenia o samodzielności Lokalu oraz wypisu z kartoteki Lokalu (w stosunku do terminu wynikającego z §3 ust. 2 niniejszej Umowy), Nabywca będzie uprawniony do dochodzenia od (...) kary umownej w wysokości 0,1% ceny sprzedaży Lokalu za każdy dzień zwłoki przekraczający powyższy dwumiesięczny okres, nie więcej jednak niż 3% (trzy

procent) ceny sprzedaży Lokalu" - jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1392;

- w pkt I.5 sentencji decyzji : „W przypadku odstąpienia przez (...) od niniejszej Umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, (...) będzie uprawniony do dochodzenia od Nabywcy kary umownej w wysokości 10% ceny sprzedaży Lokalu (...)” - jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1472 oraz 1270.

Na skutek zawiadomienia o podejrzeniu stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w obrocie z udziałem konsumentów niedozwolonych klauzul umownych, postanowieniem z dnia 28 czerwca 2011 r., Prezes UOKiK wszczął postępowanie dotyczące stosowania przez w/w Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 k.p.c. oraz wezwał Przedsiębiorcę do zajęcia stanowiska w sprawie i przekazania informacji w tym. m.in. dotyczących wysokości przychodu osiągniętego w 2010 r. (k.1-330 akt adm.)

W piśmie z dnia 13 lipca 2011 r., Spółka oświadczyła, iż zakwestionowane przez organ postanowienia stosowanego przez nią wzorca umowy nie pokrywają się z treścią zacytowanych przez Prezesa UOKiK klauzul niedozwolonych. Spółka załączyła również wymagane dokumenty, a także aktualnie stosowany wzorzec umowy. (k.332-376 akt adm.)

Pismem z dnia 26 lipca 2011 r., Prezes UOKiK wezwał Spółkę do przekazania informacji o dacie wprowadzenia nowego wzorca do obrotu z konsumentami (k.378 akt adm.)

W odpowiedzi Spółka wskazała, iż w dniu 4 listopada 2010 r., została zawarta pierwsza umowa na podstawie zmienionego wzorca, natomiast od dnia 8 grudnia 2010 bazują na nim wszystkie awierane przez Spółkę umowy (k.380 akt adm.)

Pismem z dnia 11 sierpnia 2011 r., Prezes UOKiK zawiadomił o zakończeniu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z zebraniem materiałem dowodowym (k.382 akt adm.)

W piśmie z dnia 31 sierpnia 2011 r., Spółka oświadczyła, iż posługuje się obecnie wzorce umowy, który nie zawiera żadnej klauzuli których badanie objęte jest niniejszym postępowaniem, na dowód czego załączyła wzór stosowanego wzorca umowy (k.392-399 akt adm.)

W piśmie z dnia 5 września 2011 r. oraz z dnia 16 września 2011 r., na podstawie art. 28 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Spółka zobowiązała się do usunięcia wszystkich klauzul objętych niniejszym postępowaniem ze stosowanego wzorca umowy oraz do zmodyfikowania go w taki sposób, aby interesy konsumentów nie były naruszone (k.401 oraz 406-413 akt adm.).

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 cytowanej ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 47945 Kodeksu postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie poza sporem pozostaje fakt stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w obrocie z konsumentami wzorca umowy, który w swej treści zawierał postanowienia o treści wskazanej w pkt I.1 do I.5 sentencji decyzji. Kwestią sporną pozostaje natomiast ocena czy zakwestionowane postanowienia umowne są tożsame z treścią

klauzul umownych wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 47945 Kodeksu postępowania cywilnego. Powódka zarzuciła bowiem w treści odwołania, iż żadna z klauzul objętych postępowaniem nie jest tożsama z klauzulami znajdującymi się w rejestrze klauzul niedozwolonych a ich podobieństwo jest bardzo dalekie zarówno w wymiarze literalnego brzmienia, jak i pełnionych przez nie funkcji a także wywoływanych skutków.

Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić. Wskazać należy bowiem, iż dla uznania, że klauzula stanowiąca przedmiot postępowania przed Prezesem UOKiK oraz klauzula wpisana do Rejestru są tożsame w treści, nie jest konieczna identyczność porównywanych postanowień. Aby uznać porównywane postanowienia za tożsame wystarczy stwierdzenie, że hipoteza klauzuli kwestionowanej w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 roku (sygn. akt III SZP 3/06), w której Sąd podniósł, iż „stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru.”.

W związku z powyższym, w ocenie Sądu, pozwany Prezes UOKiK prawidłowo wskazał w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie, iż „nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul”. Zważyć bowiem należy, iż w celu wykazania bezprawności działań przedsiębiorcy konieczne jest ustalenie, że treść postanowień zawartych w stosowanym przez niego wzorcu umowy mieści się w hipotezach klauzul wpisanych do Rejestru klauzul abuzywnych, chodzi zatem o tożsamość stosunków prawnych, których dotyczy klauzula kwestionowana i klauzula wpisana do rejestru, a także tożsamość treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli uznanej przez SOKiK za abuzywną. Badanie tożsamości stosunków prawnych może odbywać się w oparciu o kryterium branży, w jakiej działa przedsiębiorca, który stosuje we wzorcach umowy w obrocie konsumenckim kwestionowane postanowienie umowne oraz w jakiej działał przedsiębiorca, którego postanowienie umowne zostało wpisane do Rejestru. Przy badaniu zaś tożsamości treści klauzuli kwestionowanej z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru należy brać pod uwagę kryterium celu, jakiemu służy kwestionowane postanowienie, kryterium kontekstu umieszczenia w rejestrze, a także kryterium podobieństwa stanu faktycznego, będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż wszystkie zakwestionowane w zaskarżonej decyzji postanowienia wzorca umowy o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży”, są tożsame z treścią wskazanych przez Prezesa UOKiK postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 47945 §2 k.p.c. Fakt zatem umieszczenia przez powódkę postanowień, których treść jest tożsama z treścią postanowień wpisanych do Rejestru, we wzorcach umownych zawieranych w stosunkach z konsumentami jednoznacznie wskazuje, iż stosuje on praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Przechodząc do oceny bezprawności poszczególnych postanowień wskazanych w zaskarżonej decyzji Sąd zważył, iż stosowana przez powoda klauzula o treści: „ W przypadku ponownego niestawienia się Nabywcy do odbioru Lokalu, odbiór Lokalu nastąpi na podstawie komisyjnego protokołu odbioru sporządzonego przez (...)” - jest tożsama z treścią postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 364 oraz 365 odpowiednio o treści: „ W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”, oraz o treści : „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” . Zarówno zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienie jak i wskazane klauzule wpisane do rejestru umożliwiają przedsiębiorcy dokonanie odbioru lokalu i zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonania lub nienależyte wykonanie umowy, bez obecności konsumenta, co rażąco narusza jego interesy. Bez znaczenia dla powyższej oceny zakwestionowanego postanowienia pozostaje podnoszona przez powódkę kwestia, iż dopiero w przypadku kolejnej nieobecności konsumenta, narażony jest on na sporządzenie protokołu odbioru przez dewelopera w sposób jednostronny, bez jego obecności. Jak słusznie wskazał bowiem pozwany Prezes UOKiK, istotny przy ocenie kwestionowanego postanowienia umownego

w odniesieniu do klauzul wpisanych do rejestru, jest skutek porównywanych klauzul, którym jest w tym wypadku umożliwienie deweloperowi sporządzenia protokołu odbioru lokalu bez obecności konsumenta.

Powód kwestionując tożsamość powyższej klauzuli z powołanymi przez Prezesa klauzulami wpisanymi do rejestru podnosił, iż z zapisów wzorca należy wywieść, że w przypadku kiedy, mimo dokonanego odbioru, lokal będzie posiadał wady, nabywcy będą przysługiwały uprawnienia z tytułu rękojmi, bowiem postanowienia wzorca nie stanowią, że w wyniku jednostronnego podpisania protokołu odbioru klient traci w stosunku do powoda roszczenia z tytułu wad.

W ocenie Sądu zastrzeżenie możliwości dokonania jednostronnego odbioru, nawet w przypadku braku zapisu o utracie uprawnień do roszczeń z tytułu wad, powoduje naruszenie praw konsumentów. Zrównanie jednostronnego protokołu odbioru (nawet sporządzonego komisyjnie) z dwustronnym protokołem, w którym uczestniczy konsument powoduje tożsamy skutek występujący zarówno w zakwestionowanej klauzuli, jak i we wskazanej w decyzji klauzuli wpisanej do rejestru.

Odnosnie drugiej zakwestionowanej klauzuli o treści: „(...) W trakcie ponownej procedury odbioru Nabywca nie może zgłaszać wad lub usterek, które mógł stwierdzić podczas pierwszej procedury odbioru technicznego Lokalu”, Sąd zważył, iż jest ona tożsama z postanowieniem wpisanym do Rejestru postanowień uznanych za niedozwolone pod pozycją 366 o treści: „Kupujący nie może odmówić odbioru przedmiotowego lokalu podczas drugiego odbioru technicznego z powołaniem się ma nowe wady, których istnienie mógł stwierdzić podczas pierwszego odbioru”. Oba postanowienia dotyczą ograniczenia możliwości zgłaszania przez konsumenta wad podczas ponownego odbioru technicznego lokalu. Wbrew stanowisku powódki, z treści zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK postanowienia, o którym mowa w pkt I.2. decyzji, nie wynika aby dotyczyło ono wyłączenia możliwości powoływania się przez konsumenta na wady stwierdzone już w trakcie pierwszego odbioru. Z treści bowiem tego zapisu wywnioskować można, że chodzi o wady lub usterki „które mógł stwierdzić podczas pierwszej procedury odbioru”. Zapis ten, podobnie jak klauzula wpisana do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone, pozbawia więc konsumenta prawa powoływania się na ujawnione później wady, a w konsekwencji może pozbawić go prawa dochodzenia roszczeń z tytułu stwierdzonych wad.

W ocenie Sądu zarówno zakwestionowana w decyzji klauzula przedmiotowego wzorca jak i klauzula wpisana do rejestru, w swojej treści kwestionują prawo konsumenta do odmowy późniejszego (drugiego) odbioru lokalu z powodu powołania się na wady, które mógł ujawnić podczas pierwszej procedury odbioru technicznego lokalu. Zdaniem sądu obie klauzule dotyczą tej samej sytuacji, braku możliwości powołania się na wady mogące być ujawnione podczas pierwszego odbioru.

Na marginesie dodać należy, iż powoływane motywy, które służyły powódce przy umieszczeniu wspomnianego postanowienia w umowie stosowanej w obrocie z konsumentami pozostają bez znaczenia dla oceny stosowanej klauzuli z punktu widzenia tożsamości z klauzulą wpisaną już do rejestru klauzul niedozwolonych.

Sąd zważył również, iż treść trzeciego postanowienia: „W przypadku, jeśli w wyniku obmiaru powierzchni lokalu mieszkalnego (...) okaże się, iż różni się ona od powierzchni wskazanej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy, łączna cena sprzedaży Lokalu ulegnie odpowiedniej zmianie. W tym zakresie Strony postanawiają, iż:

a jeżeli w wyniku obmiaru okaże się, iż powierzchnia lokalu mieszkalnego będzie większa od określonej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy o więcej niż 3% (trzy procent), cena sprzedaży Lokalu zostanie odpowiednio powiększona (w oparciu o cenę Lokalu wskazaną w §4 ust. 1 z wyłączeniem ceny pomieszczenia przynależnego), a Nabywca dokona wpłaty powstałej różnicy na rachunek (...) w ciągu 14 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty, wskazującego obmiar powierzchni lokalu, nie później niż do dnia zawarcia Umowy Przynależnej;

b jeżeli w wyniku obmiaru okaże się, iż powierzchnia lokalu mieszkalnego będzie mniejsza od określonej w §2 ust. 2 niniejszej Umowy o więcej niż 3% (trzy procent), cena sprzedaży Lokalu zostanie odpowiednio zmniejszona (w oparciu o cenę Lokalu wskazaną w §4 ust. 1 z wyłączeniem ceny pomieszczenia przynależnego), a (...) uwzględni różnicę w

harmonogramie dalszych płatności należnych od Nabywcy lub dokona zwrotu powstałej różnicy na rachunek Nabywcy nie później niż do dnia zawarcia Umowy Przyrzeczonej, o czym Nabywca zostanie powiadomiony na piśmie (...)",

- jest tożsama z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją 1540 o treści: „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonanym zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonanych obmiarze.”, albowiem podobnie jak zakwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis, przewiduje ona zobowiązanie konsumenta do akceptacji innej niż ustalona w umowie powierzchni lokalu oraz uprawnienie przedsiębiorcy do ustalenia bądź zmiany (podwyższenia) ceny po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Oba postanowienia przewidują zatem, że w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu przekracza arbitralnie ustalony przez dewelopera wskaźnik procentowy, konsument zmuszony jest do wykonania dopłaty, co może stanowić znaczny i trudny do realizacji wydatek finansowy. W ocenie Sądu, w rażącej sprzeczności z interesem konsumenta pozostaje możliwość zmiany przez dewelopera ceny mieszkania skutkująca koniecznością dopłaty, często wiążącej się koniecznością zaciągnięcia przez konsumenta dodatkowego kredytu, bez przyznania mu prawa do odstąpienia od umowy w takiej sytuacji.

Za mieszczący się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod numerem 1392 o treści: „W przypadku powstałego z wyłącznej winy (...) opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02% ceny lokalu, określonej w par. 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%.”, należy uznać, zdaniem Sądu, zapis wskazany w pkt I.4 sentencji decyzji o treści: „W przypadku co najmniej dwumiesięcznej zwłoki (...) w uzyskaniu zaświadczenia o samodzielności Lokalu oraz wypisu z kartoteki Lokalu (w stosunku do terminu wynikającego z §3 ust. 2 niniejszej Umowy), Nabywca będzie uprawniony do dochodzenia od (...) kary umownej w wysokości 0,1% ceny sprzedaży Lokalu za każdy dzień zwłoki przekraczający powyższy dwumiesięczny okres, nie więcej jednak niż 3% (trzy procent) ceny sprzedaży Lokalu”. Postanowienia te nie dość, że wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy w okresie dwóch miesięcy zwłoki, to na dodatek ograniczają wysokość odszkodowania, z wyłączeniem możliwości dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. W świetle powyższego, Sąd nie ma wątpliwości co do tożsamości obu tych zapisów oraz wynikających z nich skutków bezsprzecznie zmierzających do nierównorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumenta jako strony (partnera) umowy i rażąco godzących w jego interes ekonomiczny.

Również w zakresie oceny bezprawności piątego kwestionowanego zapisu o treści: „ W przypadku odstąpienia przez (...) od niniejszej Umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, (...) będzie uprawniony do dochodzenia od Nabywcy kary umownej w wysokości 10% ceny sprzedaży Lokalu (...)”, zdaniem Sądu, Prezes UOKiK dokonał właściwej subsumpcji używanego przez przedsiębiorcę postanowienia do klauzuli wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 1472 a także 1270 odpowiednio o treści: „W takim przypadku (...) zwróci Kupującemu wszystkie wpłacone przez niego zgodnie z niniejszą Umową nominalne kwoty, o których mowa w par. 2 ust. 3, potrącając z nich karę umowną w wysokości 10% ceny Lokalu Mieszkalnego brutto określonej w par. 1 ust. 2, przy czym zwrot wymienionych kwot nastąpi w terminie do 30 (trzydziestu) dni po zawarciu przez (...) z innym nabywcą przedwstępnej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego będący przedmiotem niniejszej umowy” oraz o treści: „Zwrot nastąpi, po pomniejszeniu łącznej kwoty nominalnej uiszczonych rat o kwotę kary umownej w wysokości 10% ceny lokalu oraz inne kwoty należne inwestorowi w myśl postanowień niniejszej umowy w związku z wykonaniem przez niego prawa odstąpienia w trybie ust 1”. Sąd zważył, iż zakwestionowane przez Prezesa UOKiK, a stosowane przez Spółkę postanowienie umowne jest tożsame z treścią wskazanych klauzul niedozwolonych albowiem przewiduje konieczność zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej w sytuacjach wskazanych w umowie. Na uwagę

zasługuje przy tym, że mamy tu do czynienia z umową mającą za przedmiot nieruchomości mieszkalną, której średnia cena wynosi kilkaset tysięcy złotych. Ustalenie zatem kary umownej na poziomie 10% ceny lokalu, jak ma to miejsce we porównywanych postanowieniach, kształtuje sytuację konsumenta szczególnie niekorzystnie. O tożsamości wskazanych klauzul niedozwolonych z postanowieniem stosowanych przez powódkę świadczy zatem ich wspólny skutek oraz cel.

Reasumując wskazać należy, iż analiza porównawcza treści poszczególnych postanowień zakwestionowanych w toku niniejszej sprawy, zdaniem Sądu, jednoznacznie potwierdza, że wskazane postanowienia wzorców umowy stosowanych przez przedsiębiorcę w umowach z konsumentami, mieszczą się w „hipotezach” klauzul wpisanych do rejestru.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, a także fakt, iż powódka pomimo wpisania podobnych klauzuli do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone, nadal stosowała w umowach z klientami, wskazane wyżej klauzule, uznać należy, że Prezes UOKiK trafnie przyjął, iż działanie Spółki stanowiło praktykę przeciwko zbiorowym interesom konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów.

W tym miejscu podkreślić należy, iż stosownie do treści powołanej już uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06 - stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 47945 §2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W tych okolicznościach sprawy stwierdzić należało, że doszło do naruszenia zarówno interesu publicznego jak i zbiorowych interesów konsumentów. Ochrona interesu publicznego jest podstawowym celem regulacji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, i jest jednocześnie podstawowym warunkiem stosowania powołanej ustawy. Dla naruszenia tego interesu wystarczy dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach z konsumentami. Niewątpliwie spółka ze względu na posiadaną siłę rynkową ma możliwość wykorzystywania zajmowanej na rynku pozycji kosztem słabszych uczestników rynku jakimi są konsumenci, w tym właśnie poprzez narzucanie im warunków umów powtarzalnych i powszechnych, zawierających bezprawne uregulowania.

Natomiast do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów dochodzi poprzez działanie godzące w interesy konsumentów, o ile to działanie wywołuje negatywne skutki w sferze praw i obowiązków konsumentów. Przy czym skutki te muszą dotyczyć szerszego kręgu konsumentów, wyodrębnionego za pomocą wspólnego kryterium. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zachowanie powoda godziło w interesy konsumentów, gdyż stosowanie we wzorcu umowy przedmiotowych klauzul, tożsamych co do celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do powszechnie dostępnego rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, w świetle treści przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi działanie bezprawne.

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu prawidłowe było rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK uznające stosowaną przez powoda praktykę za bezprawną i naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Także orzeczenie o karze pieniężnej nałożonej na powoda znajduje uzasadnienie w przepisach prawa a jej wysokość jest adekwatna do stopnia naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W myśl art. 106 ust 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę można nałożyć na przedsiębiorcę w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy ustalaniu wysokości kary należy zgodnie z art. 111 powołanej ustawy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów a także uprzednie naruszenia przepisów. Stosowanie natomiast do treści art. 4 pkt. 15 ustawy poprzez przychód rozumie się przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Zważyć należy, iż skoro w niniejszej sprawie jednoznacznie ustalono, że powodowa Spółka stosowała w obrocie z konsumentami postanowienia umowne tożsame z treścią postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, to tym samym dopuściła się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Wobec powyższego, w świetle art. 106 ust 1 pkt. 4 Prezes UOKiK uprawniony był do nałożenia na powódkę kary pieniężnej.

Za adekwatną do wagi dokonanych naruszeń zbiorowych interesów konsumentów, Sąd uznał wymierzoną przez Prezesa UOKiK, powódce karą pieniężną w wysokości:

1 164 420 zł. z tytułu naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów w zakresie opisanym w pkt I.1,I.2,I.3,I.4 sentencji decyzji,

2 105 699 zł. z tytułu naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów w zakresie opisanym w pkt I.5. sentencji decyzji.

Kara ta uwzględnia prawidłowo ustalone przez organ okoliczności niniejszej sprawy tj. charakter klauzul niedozwolonych, których stosowanie przypisano przedsiębiorcy, nieumyślny charakter działania spółki, okres stosowania przypisanej praktyki, a także fakt zaniechania jej stosowania. Dodać należy, że wymierzona Spółce kara pieniężna mieści się w ustawowych granicach zagrożenia karą tj. nie przekracza 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary oraz spełni swoją funkcję prewencyjną – tj. będzie wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość dla powódki i innych podmiotów, zapobiegającym powtarzaniu nagannych zachowań, oraz represyjną – tj. będzie odczuwalną dla przedsiębiorcy dolegliwością, nie niosącą ze sobą jednocześnie ryzyka wyeliminowania go z obrotu gospodarczego.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że wydana przez pozwanego decyzja znajduje pełne uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów. Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia odwołania na podstawie art. 47931a §1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c

SSO Hanna Kulesza