

Sygn. akt VI A Ca 761/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Sędzia SA – Ewa Zalewska

Sędzia SA – Małgorzata Manowska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. akt XVII AmA 44/11

I. oddała obie apelacje;

II. koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.

Sygn. akt VI A Ca 761/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 3 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes UOKiK) uznał działanie (...) w W. (dalej jako (...)), stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową, o której mowa w art. 11 ust.1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej jako upnpr), polegające na stosowaniu suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...) za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej uokik) i nakazał zaniechanie jej stosowania; nakazał (...) publikację niniejszej decyzji na stronie internetowej w terminie 14 dni i utrzymywanie jej przez 6 miesięcy, a także jednokrotną publikację na jednej z trzech pierwszych stron dodatków o nieruchomościach do dzienników (...) (wydanie poniedziałkowe) i Gazeta (...) (wydanie środowe) o objętości co najmniej 24x14 cm rozmiar czcionki co najmniej 13 w terminie 30 dni od uprawomocnienia się decyzji oraz nałożył na powoda karę pieniężną w kwocie 9 781zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK wskazał, że (...) jest ogólnopolskim związkiem pracodawców, zrzeszającym firmy deweloperskie, wpisanym do rejestru stowarzyszeń (...).

Uchwałą z 14 grudnia 2007 r. Walne Zgromadzenie Członków (...) przyjęło Katalog Zasad Umowy Deweloperskiej, stanowiący suplement Kodeksu Dobrych Praktyk, przyjętego w 2003 r., obejmujący zbiór standardów jaki musi spełniać umowa zawierana przez członka (...) z konsumentem – z treści uchwały wynika obowiązek jego przestrzegania przez wszystkich członków Zrzeszenia.

Prezes UOKiK zakwestionował zapisy pkt II.6 i pkt IV.3 Katalogu podnosząc, że:

- postanowienia zawarte w katalogu są w sposób bezpośredni inkorporowane do wzorców umów tworzonych przez członków Zrzeszenia,
- kwestionowane postanowienia wykazują cechy klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, ze wskazaniem, że wpis klauzuli do rejestru oznacza, że posługiwanie się nią w obrocie jest zakazane,
- postanowienie zawarte w pkt II.6 Katalogu uniemożliwia konsumentowi odstąpienie od umowy w przypadku wzrostu ceny w wyniku zwiększenia powierzchni lokalu, ponadto konsument zostaje pozbawiony możliwości otrzymania mieszkania o powierzchni przez siebie wybranej; zmiana powierzchni lokalu może skutkować zmniejszeniem funkcjonalności pomieszczeń i spowodować wymierne straty finansowe po stronie konsumenta,
- jeżeli deweloper nie przekroczy określonego w Katalogu 2% progu tolerancji, to zgodnie z kwestionowanym postanowieniem będzie to równoznaczne z wykonaniem przez niego zobowiązania zgodnie z umową, niezależnie od tego, co było przyczyną powstania różnicy,
- postanowienie to skutkuje brakiem jednoznacznego określenia przedmiotu świadczenia kontrahenta, gdyż w momencie zawierania umowy konsument nie wie, jakiej powierzchni otrzyma mieszkanie,
- różnica oscylująca w granicach 4% może być jedynie wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej,
- konsekwencją takiego zapisu jest uniemożliwienie konsumentowi dochodzenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania przez dewelopera,
- próg tolerancji przyjęty na poziomie 2% nie ma uzasadnienia,
- postanowienie zawarte w punkcie IV.3 Katalogu pozbawia konsumenta prawa odstąpienia od umowy w wypadku zmiany ceny.

Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK wniósł (...), zarzucając:

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 szczególności ustaleniem, iż w 10% lokali objętych badaniem brak było jakichkolwiek odchyłek między powierzchnią projektowaną a powykonawczą;
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 poprzez:
 - a) pominięcie wynikających z przepisów techniczno-budowlanych oraz wskazań wiedzy technicznej jednoznacznych wniosków opinii biegłego odnośnie 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, że zmiana powierzchni lokalu do 2% może skutkować m.in. zmniejszenie 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 związku z art. 11 ust. 1 upnpr poprzez uznanie, że postanowienia wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych prowadzonego przez Prezesa UOKiK przyjmują charakter norm prawnych, a w konsekwencji postanowienia kodeksów dobrych praktyk rynkowych 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, że nałożenie na (...) obowiązku publikacji na swój koszt decyzji na stronie internetowej i utrzymywania jej na przedmiotowej stronie przez okres 6 miesięcy, a nadto obowiązek publikacji sentencji 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.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o zmianę decyzji w punkcie I w ten sposób, że nie stwierdza się stosowania przez odwołującego praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz uchylenie decyzji w pozostałym zakresie, ewentualnie o zmianę decyzji w punkcie II przez uchylenie obowiązku publikacji sentencji decyzji na koszt odwołującego w dziennikarz (...) i Gazeta (...) oraz uchylenie punktu II i IV decyzji.

Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I w ten sposób, że określił jako nieuczciwą praktykę rynkową stosowanie Suplementu Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...) zawierającego postanowienia pkt II.6 i pkt IV.3 sprzeczne z prawem oraz w punkcie III w ten sposób, że nie nałożył na (...) kary pieniężnej, oddalił odwołanie w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 291,37 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

(...) jako Związek (...) prowadzi działalność na rzecz polepszenia warunków realizacji budownictwa mieszkaniowego w ramach branży deweloperskiej, umacniania właściwego wizerunku firm deweloperskich, ochrony praw zrzeszonych członków związku, reprezentowania środowiska deweloperów i jego członków wobec organów władzy publicznej i administracji oraz innych instytucji i osób prawnych oraz fizycznych.

(...) stworzył suplement Kodeksu Dobrych Praktyk pod nazwą (...), obejmujący zbiór standardów, jakie musi spełniać umowa zawierana przez członka Związku z konsumentów, zawierający następujące postanowienia:

- w punkcie 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 wypadku 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(..)”,

- w punkcie 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, S.. 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 z 4 czerwca 2009 r. punkt IV.3 otrzymał następujące brzmienie:

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) waloryzacji cen o wzrost kosztów inwestycji na podstawie zapisanego w umowie sposobu waloryzacji opartego o powszechnie dostępne wskaźniki, np. GUS, S.. 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.”

Postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2008 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciwko (...) w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w trakcie którego został przeprowadzony dowód z opinii biegłego na okoliczność występowania dopuszczalnych różnic pomiędzy projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań, sporządzonej przez Politechnikę (...) Katedra (...) Wydział (...), dowody z pism Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej oraz innych dokumentów.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Sąd Okręgowy uznał, że dopuszczone w toku postępowania administracyjnego dowody stanowią w świetle przepisów kodeksu cywilnego dokumenty prywatne.

Wskazując, iż dowody te potwierdzają fakt występowania rozbieżności między powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkań, która zależy od zastosowanej normy, konstrukcji budynku, usytuowania mieszkań w trakcie komunikacyjnym oraz ich powierzchni, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest istotą sprawy niniejszej ustalenie dopuszczalnej wielkości tych różnic, tylko ochrona praw konsumentów poprzez zakazanie prowadzenia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W ocenie Sądu Okręgowego nie może być akceptowane uznanie, że 2% zmiana powierzchni jest wykonaniem zgodnie z umową.

Zapis zawarty w punkcie II.6 w ocenie Sądu Okręgowego 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. Zasadą jest wykonanie świadczenia zgodnie z umową, zatem wszelkie odstępstwo musi być wyraźnie sprecyzowane w umowie i być wskazane na etapie zawierania umowy. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że przyjęcie w Katalogu dopuszczalnej różnicy na poziomie 2% już na początku inwestycji umożliwia

profesjonalistycznie niedochowanie w trakcie procesu budowlanego należytej staranności, jeśli jednak należyta staranność mogła być dochowana i różnica nie wystąpiłaby lub byłaby mniejsza, wówczas strona nie może być pozbawiona prawa odstąpienia od umowy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Pozwany Prezes UOKiK zaskarżył wyrok w zakresie punktu 2, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. art. 26 ust. 2 w zw. z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 106 ust. 1 pkt 4 tej ustawy poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a przez to uznanie, że nałożony na powoda obowiązek publikacji decyzji stanowi sankcję o charakterze represyjnym, wobec czego nałożenie tego obowiązku spełni represyjną funkcję kary, nałożonej na powoda na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że brak było uzasadnienia dla nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 2 przez oddalenie odwołania powoda w zakresie punktu III decyzji z dnia 3 grudnia 2010 r. oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Powód zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 244 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia oraz błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i brak należytego uzasadnienia, a w szczególności:

- brak rozważenia opinii biegłego odnośnie dopuszczalnych różnic między projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań i brak uwzględnienia jej wniosków, zgodnie z którymi nie jest możliwe wybudowanie mieszkania o powierzchni całkowicie zgodnej z projektem, a różnica powierzchni do 2% jest dopuszczalna,

- bezpodstawne uznanie, że Pismo Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej z dnia 19. 10. 2007 r. zawiera zestawienie różnic pomiędzy projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań, które wystąpiły w praktyce;

- brak precyzyjnego wskazania źródła bezprawności zarzucanej powodowi praktyki;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

- art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 3 uokik w zw. z art. 11 ust. 2 upnpr w zw. z art. 354 k.c., art. 355 k.c., art. 394 k.c., art. 395 k.c., art. 471 k.c. oraz art. 487-497 k.c. poprzez bezpodstawne uznanie, że zapis pkt. II.6 Katalogu Zasad Umowy Deweloperskiej ustalającego dopuszczalną tolerancję 2% różnicy powierzchni wybudowanego przez dewelopera mieszkania w stosunku do projektu za sprzeczny z wymienionymi przepisami kodeksu cywilnego;

- art. 26 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 3 uokik w zw. z art. 11 ust. 2 upnpr w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 358¹ § 2 k.c. w zw. z art. 17 oraz art. 20 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego przez bezpodstawne uznanie klauzuli waloryzacyjnej zamieszczonej w pkt IV.3 Katalogu zasad Umowy Deweloperskiej - której stosowanie jest wyraźnie dopuszczone przepisami ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, za sprzeczną z kodeksem cywilnym;

- art. 27 ust. 2 i 4 uokik w zw. z art. 2 ust. 1 lit. b Dyrektywy 2009/22/WE poprzez błędną wykładnię tych przepisów polegającą na uznaniu, że pozwalają one na nałożenie obowiązku publikacji decyzji na koszt przedsiębiorcy w innym celu, niż w celu wyeliminowania trwających skutków szkodliwej praktyki.

Wskazując na powyższe powód wniósł o orzeczenie, że Sąd zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie I w ten sposób, że nie stwierdza stosowania przez powoda praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i uchyla decyzję w pozostałym zakresie, ewentualnie o orzeczenie, że Sąd zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie II w ten sposób, że

uchyla obowiązek publikacji sentencji decyzji na koszt powoda w dziennikach (...) i Gazeta (...) oraz uchyl punkty III i IV decyzji, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny w całości przyjmuje za własne.

Podniesione w apelacji powoda zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 244 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. nie zasługują na uwzględnienie, gdyż dotyczą w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc kwestii występowania w praktyce rozbieżności między projektowaną a rzeczywistą powierzchnią budowanych lokali i możliwości wybudowania lokalu o powierzchni w pełni odpowiadającej powierzchni projektowej.

Istotą niniejszego postępowania jest ustalenie, czy powód dopuścił się czynu stanowiącego nieuczciwą praktykę rynkową. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem, przy czym zgodnie z art. 11 ust. 2 nieuczciwej praktyki rynkowej dopuszcza się twórca kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.

Nie jest kwestionowany fakt, że powód jest twórcą Katalogu Zasad Umowy Deweloperskiej, stanowiącego suplement Kodeksu Dobrych Praktyk.

Spór dotyczy oceny kwestionowanych postanowień jako sprzecznych z prawem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie chodzi o sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi normami, skutkującą nieważnością stosowanych postanowień.

Mając na uwadze fakt, że opracowany przez powoda Katalog zawiera postanowienia, które mają być stosowane przez przedsiębiorców w umowach z konsumentami, w tym umowach zawieranych przy użyciu wzorców umownych, istotne jest to, czy postanowienia Katalogu nie są sprzeczne z przepisami art. 385¹ k.c., a więc czy mogą być uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu tego przepisu. Dla uznania sprzeczności zawartych w Katalogu postanowień z przepisami prawa wystarczy więc stwierdzenie, że postanowienia te kształtują stosunek umowny w sposób pogarszający sytuację kontrahenta dewelopera w stosunku do tego, co wynika z przepisów prawa, także przepisów o charakterze dyspozytywnym.

W niniejszej sprawie sporne są dwa zapisy opracowanego przez powoda Katalogu Zasad Umowy Deweloperskiej, stanowiącego suplement Kodeksu Dobrych Praktyk.

Pierwszy zapis, zawarty w punkcie II.6 dotyczy zobowiązania dewelopera, że powierzchnia wykonanego lokalu wyliczona metodą zapisaną w umowie, nie będzie różnić się od powierzchni zapisanej w umowie o więcej niż 2%, ze wskazaniem, że w takim wypadku uważa się, że lokal wykonano zgodnie z umową i stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności, zaś różnice powierzchni przekraczające 2% uprawniają kupującego do odstąpienia od umowy z powołaniem w/w okoliczności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istotą niniejszego postanowienia, uzasadniającą uznaniem, iż jest to postanowienie sprzeczne z prawem, jest narzucenie kontrahentom dewelopera zapisu uznającego odstępstwo od umowy w określonym zakresie co do powierzchni lokalu za wykonanie lokalu zgodnie z umową, a tym samym wyłączenie

odpowiedzialności dewelopera za nienależyte wykonanie umowy niezależnie od przyczyny, dla której powierzchnia wybudowanego lokalu jest różna od powierzchni projektowanej.

Takie postanowienie jest sprzeczne z bezwzględnym przepisem prawa jakim jest art. 473 § 2 k.c., gdyż wyłącza odpowiedzialność dewelopera także za szkodę wynikającą z rozbieżności w powierzchni lokalu powstałą z winy umyślnej – z treści postanowienia wynika bowiem, że o ile różnica powierzchni nie przekracza określonego poziomu, nie ma znaczenia co było przyczyną niedotrzymania postanowień umowy, gdyż w każdym wypadku deweloper nie ponosi odpowiedzialności wynikającej z nienależytego wykonania umowy („uważa się, że lokal wykonano zgodnie z umową”), a stronom nie przysługuje prawo do odstąpienia od umowy.

Drugi zapis katalogu, zawarty w punkcie IV.3 określa przypadki, w których cena planowana może różnić się od ostatecznej stwierdzając, że wzrost cen z przyczyn wymienionych w zapisie uprawnia kupującego do odstąpienia od umowy, o ile łączny wzrost cen przekroczy 10% ceny całkowitej.

Trafnie skarżący wskazuje, że stosowanie klauzuli waloryzacyjnej nie jest sprzeczne z prawem, jednak nie ten element decyduje o uznaniu spornego zapisu za sprzeczny z prawem. Przyczyną wzrostu ceny może być też rozliczenie powierzchni wykonanej lokalu zgodnie z pkt II.5, zaś dopiero wzrost ceny przekraczający 10% ceny całkowitej uprawnia kontrahenta dewelopera do odstąpienia od umowy. Tym samym postanowienie to uprawnia dewelopera do podwyższenia ceny lokalu po zawarciu umowy – oczywiście w wypadkach wskazanych w treści postanowienia – wyłączając uprawnienie kontrahenta (także będącego konsumentem) do odstąpienia od umowy, o ile wzrost ceny nie przekroczy 10%. Tak ukształtowane postanowienie umowne mieści się w dyspozycji art. 385³ k.c., a także rażąco narusza interesy konsumenta, kształtując jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Tym samym w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane zapisy stworzonego przez powoda Katalogu są sprzeczne z przepisami prawa i stanowią nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 11 ustawy pnpr, a tym samym stosowanie Katalogu zawierającego te postanowienia stanowi praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów wskazaną w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanego.

Pozwany nie kwestionuje dokonanego przez Sąd Okręgowy ustalenia w zakresie kosztów związanych z wykonaniem przez powoda nałożonego w decyzji obowiązku publikacji decyzji na stronie internetowej oraz w dodatkach do dzienników (...) i Gazeta (...), które to obowiązki zostały na powodzie utrzymane skarżonym wyrokiem.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dla uzasadnienia odstąpienia od nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów konsumentów podejmowana jest w interesie publicznym. Niewątpliwie w interesie publicznym leży nałożenie na powoda obowiązków określonych w art. 26 ust. 2 ustawy okik mających na celu wyeliminowanie skutków stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i uświadomienie konsumentom zagrożeń związanych z zawieraniem określonych umów. Prezes UOKiK uprawniony jest też do kumulatywnego nałożenia zarówno dodatkowych obowiązków z art. 26 ust. 2 uokik, jak i kary przewidzianej w art. 106 ust. 1 uokik.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 czerwca 2013 r. III SK 56/12 korzystanie przez Prezesa Urzędu z kompetencji do nałożenia kary pieniężnej podlega kontroli sądowej, jednakże podstawy prawnej dla jej dokonywania nie dostarcza sam przepis art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy. Skoro bowiem zgodnie z jego treścią Prezes Urzędu "może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną", przepis ten nie stwarza dla organu ochrony konkurencji żadnej bariery przed skorzystaniem z przysługującej mu kompetencji, jeżeli tylko organ stwierdzi w wyniku przeprowadzonego postępowania, że zachowanie przedsiębiorcy jest stosowaniem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy. Przepisem, który w okolicznościach niniejszej sprawy mógłby stanowić podstawę dla weryfikacji celowości skorzystania przez Prezesa Urzędu z kompetencji wynikającej z

art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy, jest art. 1 ustawy, który nie został jednak powołany w treści zagadnienia prawnego ani podstawach kasacyjnych. Przesłanka interesu publicznego z art. 1 ustawy pełni bowiem funkcję korekcyjną. Funkcja ta pozwala na weryfikację przez Sąd rozpoznający odwołanie celowości interwencji Prezesa Urzędu w danej sprawie oraz zasadności zastosowanych przez organ ochrony konsumentów środków.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy koszt związany z wykonaniem obowiązków nałożonych na powoda na podstawie art. 26 ust. 2 uokik kilkakrotnie przewyższa karę nakładaną na podstawie art. 106 uokik, zaś wykonanie tych obowiązków zapewni dostateczną ochronę interesów konsumentów, nie leży w interesie publicznym dodatkowe obciążanie powoda – będącego przedsiębiorcą o szczególnym statusie z uwagi na zakres prowadzonej działalności – karą pieniężną, która w tej sytuacji pełniłby tylko funkcję represyjną.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje, z mocy art. 100 k.p.c. znosząc między stronami koszty postępowania apelacyjnego.