



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ**

Poznań, 25 lipca 2018r.

RPZ-644-66/18/JM

**Sąd Rejonowy
Poznań-Grunwald i Jeżyce
w Poznaniu
IX Wydział Cywilny
ul. Kamiennogórska 26
60-179 Poznań**

Powodowie:

(...)

Pozwany:

**3DOM S.A. z siedzibą w Poznaniu
(...)**

Sygn. akt: IX C 1625/18

Stanowisko

**Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
zawierające istotny pogląd dla sprawy**

Stosownie do art. 31d ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2018r. poz. 798 ze zm.), Prezes Urzędu jeżeli uzna, że przemawia za tym interes publiczny, przedstawia sądowi istotny dla sprawy pogląd w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, działając na podstawie powołanego przepisu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu) przedstawia sądowi istotny pogląd dla przedmiotowej sprawy.

Niniejsza sprawa dotyczy stosowania postanowienia umowy deweloperskiej zastrzegającego karę umowną na rzecz Powodów (konsumentów), której wysokość jest ograniczona do określonej wartości ceny przedmiotu umowy. Skutki społeczne wynikające z ograniczenia wysokości kar umownych przysługujących konsumentom w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez deweloperów uzasadniają występowanie Prezesa Urzędu w tego rodzaju sprawach, w granicach interesu publicznego. Niniejsza sprawa spełnia zatem kryteria sprawy dotyczącej ochrony konsumentów.

Z uwagi na powyższe, a także biorąc pod uwagę wiedzę i doświadczenie Prezesa Urzędu w sprawach z zakresu ochrony konsumentów, w szczególności fakt opracowania raportów z kontroli postanowień wzorców umów stosowanych przez deweloperów w obrocie z konsumentami, Prezes Urzędu uznał za zasadne przedstawienie istotnego poglądu w niniejszej sprawie, w związku z otrzymanym wnioskiem Powodów.



Przedstawiając pogląd, Prezes Urzędu pragnie poczynić istotne zastrzeżenie, że stanowisko jakie formułuje w tej sprawie opiera się na określonym stanie faktycznym i prawnym oraz wniosku, jaki skierowali Powodowie. Z tego względu ocena prawna przedstawiona w wydanym poglądzie nie może stanowić odniesienia dla innych spraw.

Uzasadnienie

Pogląd przedstawiany w niniejszej sprawie wyrażany jest w oparciu o:

1. wniosek Powodów z dnia (...) o wydanie istotnego poglądu w sprawie
2. wzór umowy deweloperskiej
3. umowę deweloperską zawartą przez Powodów z Pozwanym w dniu (...) w formie aktu notarialnego repertorium A numer (...)
4. pozew o zapłatę z dnia (...), który Powodowie wnieśli przeciwko Pozwanemu do Sądu Rejonowego Poznań- Grunwald i Jeżyce w Poznaniu.

I. Stan faktyczny

Pismem z dnia (...) Powodowie skierowali do Prezesa UOKiK wniosek o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie o zapłatę, którą wytoczyli przeciwko Pozwanemu przed Sądem Rejonowym Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu. W złożonym wniosku Powodowie wnieśli o wydanie opinii dotyczącej § 8 pkt 3 zawartej przez nich z Pozwanym umowy deweloperskiej, w szczególności, czy „*taki zapis można uznać za abuzywny i potraktować jako niebyły*”. Powodowie zaznaczyli przy tym, że przedstawiona przez Pozwanego umowa deweloperska nie była przez nich modyfikowana.

Z przekazanych przez Powodów dokumentów wynika, że w dniu (...) zawarli z Pozwanym umowę deweloperską w formie aktu notarialnego. Na mocy tej umowy Pozwany zobowiązał się do: wybudowania budynku według wskazanego projektu, ustanowienia odrębnej własności opisanego w umowie lokalu oraz przeniesienia prawa własności tego lokalu i praw niezbędnych do korzystania z lokalu na Powodów. Powodowie zobowiązali się natomiast do: spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz Pozwanego na poczet nabycia ww. prawa w terminach i wysokości określonych w umowie, odbioru lokalu oraz zawarcia umowy przeniesienia na ich rzecz prawa własności lokalu. Strony postanowiły jednocześnie, że umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa na Powodów zostanie zawarta najpóźniej do dnia (...), jednakże nie wcześniej niż po zapłacie przez Powodów całości ceny za lokal, zakończeniu prac budowlanych i odbiorze lokalu (§ 3 ust. 1 umowy deweloperskiej).

Poczynione ustalenia wskazują, że przed zawarciem umowy deweloperskiej Powodowie otrzymali od Pozwanego wzorzec tej umowy, oznaczony na pierwszej stronie w górnej części jako „*wzór umowy*”. We wzorcu oraz w umowie deweloperskiej z dnia (...) postanowienie § 8 pkt 3 ma tę samą treść.

Pismem z dnia (...) Powodowie wnieśli przeciwko Pozwanemu do Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu pozew o zapłatę, domagając się zasądzenia kwoty (...) zł- tytułem kary umownej za niedotrzymanie przez Pozwanego terminu wydania lokalu mieszkalnego wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz kwoty (...) zł- tytułem kary umownej za niedotrzymanie przez Pozwanego terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia prawa własności tego lokalu wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

W pozwie Powodowie wywiedli, że § 8 pkt 3 umowy stanowi postanowienie niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Zdaniem Powodów, przy uwzględnieniu postanowień całej umowy, rozkładu praw i obowiązków oraz ryzyk, które ponoszą, postanowienie to kształtuje ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Z uwagi na powyższe, opinia wyrażona w niniejszym piśmie obejmować będzie analizę treści ww. postanowienia z punktu widzenia przesłanek określonych w przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących niedozwolonych postanowień umownych.

II. Postanowienia umowy deweloperskiej dotyczące kary umownej

Wskazany przez Powodów § 8 pkt 3 został zamieszczony w § 8 regulującym kwestie naprawienia szkód wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez strony (tj. zarówno przez Pozwanego, jak i Powodów) zobowiązań niepieniężnych z zawartej umowy deweloperskiej, o treści:

„Strony zastrzegają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych wynikających z niniejszej umowy nastąpi poprzez zapłatę kar umownych na zasadach poniższych:

- 1) za zwłokę Dewelopera w dotrzymaniu terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności Lokalu oraz przeniesienia na Nabywcę prawa własności tego Lokalu lub zwłokę w dotrzymaniu terminu wydania Lokalu w posiadanie Nabywcy, która powstanie z przyczyn zależnych od Dewelopera, Deweloper zapłaci Nabywcy karę umowną w wysokości 0,05% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu- za każdy dzień zwłoki,*
- 2) za zwłokę Nabywcy w dotrzymaniu terminu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności Lokalu oraz przeniesienia na Nabywcę prawa własności tego Lokalu lub zwłokę w dotrzymaniu terminu odbioru Lokalu, która powstanie z przyczyn innych niż spowodowane działaniem siły wyższej, Nabywca zapłaci Deweloperowi karę umowną w wysokości 0,05% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu- za każdy dzień zwłoki,*
- 3) łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 5% ceny brutto, o której mowa w § 4 ust. 1 niniejszego aktu”.*

III. Stan prawny

III.1. Niedozwolone postanowienia umowne

Zgodnie z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie uzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stosownie z kolei z art. 385¹ § 2 Kodeksu cywilnego, jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Możliwość uznania postanowienia za niedozwolone zależna jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1. postanowienie jest stosowane przez przedsiębiorcę wobec konsumentów
2. postanowienie nie zostało indywidualnie uzgodnione
3. postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami
4. postanowienie narusza w sposób rażący interesy konsumenta
5. postanowienie nie dotyczy sformułowanych w sposób jednoznaczny głównych świadczeń stron.

Przepis art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego stanowi klauzulę generalną, którą uzupełnia zamieszczona w art. 385³ Kodeksu cywilnego lista 23 klauzul (tzw. szarych), obejmująca

typowe, najczęściej spotykane w praktyce klauzule, które uznawane są za sprzeczne z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające interesy konsumenta. Ich wspólną cechą jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków i ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontraktowej. Chodzi o takie klauzule, które z góry, w oderwaniu od konkretnych okoliczności, stawiają konsumenta w gorszym (trudniejszym) położeniu. Wskazuje się, że odwzorowanie w umowie (wzorcu) któregoś z postanowień objętych ww. wyliczeniem znacząco ułatwia wykazanie, że wypełnia ono przesłanki niedozwolonego postanowienia umownego. Funkcja art. 385³ sprowadza się więc do ustanowienia swoistego domniemania działającego „w razie wątpliwości”, że klauzula umowna o określonej treści jest zakazanym postanowieniem umownym. Takich wątpliwości nie będzie, gdy dane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, co przedsiębiorca zgodnie z art. 385¹ § 1 udowodni (*tak W. Popiołek i stanowiska tam powołane. Komentarz do art. 385³ Kodeksu cywilnego [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449¹¹, t. I pod red. prof. dr hab. K. Pietrzykowskiego, wyd. CH Beck, Warszawa 2005, s. 995-996*).

Art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

III.2. Umowa deweloperska

Umowa deweloperska została uregulowana w ustawie z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (t.j. Dz.U. z 2017r. poz. 1468). Ustawa określa m.in. zasady i tryb zawierania umów deweloperskich, treść umowy deweloperskiej oraz prawa i obowiązki stron umowy deweloperskiej.

Z definicji zamieszczonej w art. 3 pkt 5 ww. ustawy wynika, że umowa deweloperska to umowa, na podstawie której deweloper zobowiązuje się do ustanowienia lub przeniesienia na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego prawa, o którym mowa w art. 1, a nabywca zobowiązuje się do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz dewelopera na poczet ceny nabycia tego prawa. Wymienione w art. 1 ustawy prawa to: prawo odrębnej własności lokalu mieszkalnego, prawo własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym oraz prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość.

Art. 22 ust. 1 ustawy wskazuje katalog ustawowych elementów, które muszą być zawarte w każdej umowie deweloperskiej. Jednym z nich jest określenie wysokości odsetek i kar umownych dla stron umowy (art. 22 pkt 13).

Co do zasady na rzecz dewelopera zastrzeżone są odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego przez nabywcę, a na rzecz nabywcy- kara umowna za niespełnienie świadczenia niepieniężnego przez dewelopera. Przyjmuje się, że kara umowna należna nabywcy powinna dotyczyć przynajmniej nieprzeniesienia przez dewelopera prawa własności przedmiotu umowy w terminie (art. 29 ust. 3 *in fine* ustawy)- jako głównego świadczenia dewelopera, równoważnego pod względem gospodarczym spełnieniu przez nabywcę świadczenia pieniężnego. Dodatkowo kara umowna należna nabywcy może zabezpieczać terminowość przedstawienia przedmiotu umowy do odbioru (art. 22 ust. 1 pkt 16 ustawy). Nie wyklucza się poza tym zastrzeżenia dodatkowych kar umownych na rzecz nabywcy, a także na rzecz dewelopera- za nienależyte wykonanie innych niepieniężnych zobowiązań przez nabywcę, np. za opóźnienie w przystąpieniu do odbioru przedmiotu umowy w terminie wyznaczonym przez dewelopera (*B. Gliniecki. Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego; red. K. Osajda, Legalis*).

Należy zauważyć, że taka sytuacja występuje w odniesieniu do § 8 umowy deweloperskiej zawartej przez Powodów z Pozwanym. W postanowieniu tym kara umowna została

przewidziana nie tylko na rzecz Powodów (za niewykonanie zobowiązań niepieniężnych przez Pozwanego), ale również na rzecz Pozwanego (za niewykonanie zobowiązań niepieniężnych przez Powodów).

Należy jednocześnie podkreślić, że przepisy ustawy nie wskazują dopuszczalnej, ustawowej wysokości kar umownych, jakie mogą być przewidziane w zawieranej umowie deweloperskiej. Art. 25 ustawy stanowi jedynie, że wysokość odsetek zastrzeżonych na rzecz dewelopera, nie może przewyższać kar umownych zastrzeżonych na rzecz nabywcy.

III.3. Postanowienia ograniczające wysokość kar umownych zastrzeżonych na rzecz konsumenta wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

Postanowienia ograniczające wysokość kar umownych zastrzeżonych na rzecz konsumenta wielokrotnie były przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK). Do rejestru niedozwolonych postanowień umownych zostały m.in. wpisane:

Klauzula nr 156

„Kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”

Orzekając o abuzywności ww. postanowienia, w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 września 2004r. sygn. akt XVII AmC 12/04 SOKiK stwierdził m.in., że postanowienie to po pierwsze wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec konsumenta za zawinione opóźnienie w wykonaniu umowy w wymiarze do 60 dni od terminu odbioru lokalu, a po drugie- istotnie ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy, jeżeli opóźnienie przekroczy 60 dni, gdyż przewiduje zapłatę przez przedsiębiorcę kary nie większej niż 10%. SOKiK zauważył, że w przypadku opóźnienia przekraczającego 100 dni spowoduje to brak konsekwencji finansowych po stronie przedsiębiorcy. Z tych przyczyn SOKiK uznał, że tej treści postanowienie jest niedozwolone na podstawie art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

Klauzula nr 1392

„W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u 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%”

Przytoczone postanowienie zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII AmC 126/05. Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie, SOKiK podkreślił, że jest to niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, które ponadto wyczerpuje dyspozycję klauzuli abuzywnej określonej w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. SOKiK stwierdził, że postanowienie to ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy wobec konsumenta za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Jak ponadto wskazał, wyrównanie szkody powstałej na skutek nienależytego wykonania umowy może być naprawione poprzez zapłatę kary umownej. W takim jednak przypadku żądanie odszkodowania przewyższającego karę umowną możliwe jest tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły (art. 484 Kodeksu cywilnego). SOKiK zauważył, że w analizowanym przypadku możliwość dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej została wyłączona, a zatem konsument pozbawiony został prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody.

Klauzule nr 1396 i 1398

„Suma tak naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy”

„Suma naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy”

W uzasadnieniu wyroku z dnia 28 grudnia 2007r. sygn. akt XVII AmC 98/07 SOKiK stwierdził, że klauzule te spełniają przesłanki określone w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Zmierzają bowiem do istotnego ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. SOKiK podkreślił, że konsument narażony jest, ze względu na nieuzasadnione ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za nieterminowe wykonanie zobowiązania, na lekceważące traktowanie ustalonego terminu wydania lokalu. Tym samym, jak zauważył SOKiK, konsument jest narażony na ponoszenie konsekwencji ekonomicznych wynikających z konieczności dostosowania własnej sytuacji życiowej czy finansowej. SOKiK stwierdził, że przedsiębiorca, mając zagwarantowaną górną granicę kary umownej do wysokości 3% ceny, może nie narażając się na dalsze negatywne konsekwencje przez długi czas nie dotrzymywać terminu wykonania umowy. SOKiK dostrzegł też, że przesunięcie terminu naraża konsumenta na koszty, niedogodności związane z przesunięciem cyklu zaplanowanych robót, konieczność poszukiwania nowych wykonawców bądź zmianę terminów rozpoczęcia robót.

Klauzula nr 1441

„W przypadku zawinionej przez Sprzedającego zwłoki w realizacji inwestycji przekraczającej 3 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo do żądania zapłaty kary w wysokości odsetek liczonych od sumy wpłaconego zadatku oraz zaliczek w ich wysokości ustawowej za każdy dzień zwłoki przekraczający ten okres, nie więcej jednak niż 10% wartości przedmiotu niniejszej umowy. Jeżeli jednak okres zwłoki przekroczy 4 miesiące, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy z zachowaniem prawa do odsetek na zasadach wymienionych w zdaniu poprzednim”

Ww. postanowienie zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 27 kwietnia 2007r. sygn. akt XVII AmC 14/06. W uzasadnieniu wyroku SOKiK uznał, że postanowienie to spełnia przesłanki z art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego, w istotny sposób ograniczając odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za nienależyte wykonanie zobowiązania. SOKiK podkreślił, że na podstawie tego postanowienia konsument może domagać się kary w maksymalnej wysokości 10% wartości przedmiotu umowy, jeżeli przedsiębiorca opóźni się z wykonaniem umowy.

III.4. Raporty Prezesa UOKiK z 2007r. i 2014r. dotyczące postanowień stosowanych przez deweloperów

Postanowienia wzorców umów stosowanych przez deweloperów w obrocie z konsumentami były objęte ogólnokrajowymi kontrolami Prezesa UOKiK, których wyniki zostały przedstawione w raportach z 2007r. i 2014r.¹ (w drugim raporcie kontrola objęła także działania deweloperów związane z realizacją obowiązków wynikających z przepisów ustawy z dnia 16 września 2011r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego). W obydwu raportach Prezes UOKiK zakwestionował postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

W raporcie z 2014r. Prezes UOKiK zwrócił m.in. uwagę na praktykę deweloperów polegającą na stosowaniu we wzorcach umów postanowień zawierających różnego rodzaju przesłanki zwalniające ich z odpowiedzialności albo ograniczające odpowiedzialność względem konsumentów. Prezes Urzędu wskazał, że ograniczenie odpowiedzialności dewelopera może nastąpić poprzez: całkowite wyłączenie odpowiedzialności,

¹ „Raport z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich (deweloperzy, towarzystwa budownictwa społecznego, spółdzielnie mieszkaniowe)”, Warszawa, lipiec 2007r.; Raport „Konsument na rynku deweloperskim”, Warszawa, styczeń 2014r.

wprowadzenie terminu, po upływie którego konsument może na podstawie umowy żądać kary umownej lub odstąpić od umowy na skutek zwłoki dewelopera bądź ograniczenie wysokości należnych konsumentowi kar umownych (np. do kwoty x% ceny nieruchomości lub poprzez określenie stawki dziennej kary umownej). Prezes Urzędu uznał, że takie postanowienia naruszają klauzulę generalną z art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego oraz stanowią klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Na podobne uchybienia w zakresie formułowania postanowień wzorców umów Prezes Urzędu zwrócił również uwagę we wcześniejszym raporcie².

IV. Stanowisko Prezesa Urzędu

IV.1. Niedozwolony charakter postanowień umownych ograniczających wysokość kary umownej zastrzeżonej na rzecz konsumenta

Analiza § 8 pkt 3 w zw. z pkt 1 prowadzi do jednoznacznego wniosku, że postanowienie to spełnia przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Bez wątpienia ww. postanowienie ogranicza wysokość należnej konsumentowi kary umownej w razie zwłoki dewelopera w wykonaniu zobowiązań umownych.

a) Relacja przedsiębiorca - konsument

W niniejszej sprawie nie wywołuje wątpliwości, że omawiane postanowienie dotyczy umowy zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem.

b) Brak indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych

Przepis art. 385¹ § 3 Kodeksu cywilnego nakazuje uznać za nie uzgodnione indywidualnie te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta.

Jak już wskazano powyżej, art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego wymienia tzw. klauzulę szarą, która uważana jest „w *razie wątpliwości*” za klauzulę niedozwoloną, spełniającą przesłanki określone w art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Powyżej zaznaczono również, że domniemanie abuzywności klauzuli nie działa, kiedy zostaną usunięte wątpliwości co do jej treści, tj. dana klauzula została indywidualnie uzgodniona przez strony.

Dokonanie oceny, czy postanowienie było indywidualnie negocjowane wymaga zbadania okoliczności związanych z procesem kontraktowania. Jeśli przy zawieraniu umowy postanowienia nie były między stronami negocjowane, zostały przez przedsiębiorcę ustalone jednostronnie i konsument nie miał rzeczywistego wpływu na ich treść, to należy uznać, że nie były indywidualnie uzgodnione. Taka sytuacja ma miejsce najczęściej wtedy, gdy przedsiębiorca w obrocie z konsumentami posługuje się ogólnie ustalonymi wzorcami umowy (wtedy postanowienie jest zawarte we wzorcu umowy), ale może też mieć miejsce wtedy, gdy postanowienie zostaje przejęte do umowy z wzorca umownego (jest narzucone).

Jak ustalono, przed zawarciem umowy deweloperskiej Powodowie otrzymali od Pozwanego, opracowany przez niego jednostronnie, wzorzec tej umowy. § 8, w którym przewidziano kary umowne na rzecz stron, ma tę samą treść we wzorcu umowy i umowie deweloperskiej z dnia (...). Zarówno we wzorcu, jak i w umowie wysokość kary umownej, której mogą domagać się Powodowie w razie zwłoki Pozwanego, jest ograniczona do 5% ceny przedmiotu umowy (§ 8 pkt 3 w zw. z pkt 1). Uzasadniony jest tym samym wniosek, że ww. postanowienie zostało przejęte do umowy deweloperskiej z wzorca umownego, a Powodowie nie mieli rzeczywistego wpływu na jego treść.

² Raport „Konsument na rynku deweloperskim” s. 93; „Raport z kontroli wzorców umownych ...” op. cit, s. 34

Warto w tym miejscu podkreślić, że w wyroku z dnia 20 maja 2015r. sygn. akt VI ACa 995/14 Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że **„postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl art. 385¹ § 1 Kc nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia”**.

Ponadto, zgodnie z art. 385¹ § 4 Kodeksu cywilnego, ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W praktyce oznacza to konieczność udowodnienia tej przesłanki przez przedsiębiorcę.

c) Kwestionowane postanowienie nie określa głównych świadczeń stron

W świetle art. 385¹ § 1 zdanie drugie Kodeksu cywilnego, nie można uznać za niedozwolone tych postanowień umowy, które określają główne świadczenia stron chyba, że nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niezbędna jest zatem ocena, czy objęte wnioskiem Powodów postanowienie ograniczające wysokość zastrzeżonej na ich rzecz kary umownej, określa główne świadczenie stron.

Należy uznać, że świadczeniami głównymi są te, które zmierzają bezpośrednio do osiągnięcia celu umowy, tj. bez których nie dochodzi do powstania zobowiązania z danej umowy.

Uwzględniając istotę umowy deweloperskiej wyrażoną w jej ustawowej definicji, należy stwierdzić, że głównymi świadczeniami stron w umowie deweloperskiej są: zobowiązanie do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę (albo przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną własność) oraz zobowiązanie do zapłaty ceny za nabycie tego prawa.

Analizowane postanowienie, regulujące odpowiedzialność Pozwanego (przedsiębiorcy) względem Powodów (konsumentów) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, nie określa tym samym głównych świadczeń stron umowy deweloperskiej. Ww. postanowienie odnosi się wprawdzie do sposobu spełnienia świadczenia głównego przez stronę umowy deweloperskiej, ale nie ma konstytutywnego znaczenia dla tej umowy.

W konsekwencji, spór co do ograniczenia wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania umowy deweloperskiej, nie jest sporem dotyczącym świadczenia głównego.

d) Sprzeczność z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie interesów konsumenta

Powyżej wskazano już, że w ocenie Prezesa Urzędu analizowane postanowienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Prezes Urzędu uznaje, że postanowienie to jest również niedozwolone w świetle art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego. Kształtuje bowiem prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Jako dobre obyczaje należy rozumieć normy postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością czy społecznymi obyczajami. W orzeczeniu z dnia 13 lipca 2005r. sygn. akt I CK 832/04 Sąd Najwyższy wskazał, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać wprowadzenie klauzul godzących w równowagę kontraktową, a rażące naruszenie interesów konsumenta polega na nieusprawiedliwionej dysproporcji praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta w określonym stosunku umownym.

W niniejszej sprawie za sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać ukształtowanie stosunku umownego w sposób, który pozbawia konsumenta możliwości uzyskania kary umownej powyżej określonej wysokości, w przypadku niewykonania umowy przez przedsiębiorcę, a zarazem stawia przedsiębiorcę w uprzywilejowanej sytuacji. Zdaniem Prezesa Urzędu, ograniczenie wysokości kary umownej do określonej wysokości w razie

zwłoki Pozwanego w wykonaniu zobowiązań umownych nie jest uzasadnione. Takie ograniczenie w umowie powoduje, że po upływie określonego okresu zwłoki, Pozwany nie poniesie żadnej odpowiedzialności względem konsumenta. Mając zagwarantowaną górną granicę kary umownej, Pozwany może więc nie narażając się na żadne negatywne konsekwencje finansowe przez dłuższy czas nie dotrzymywać terminu wykonania swoich zobowiązań. *De facto* Pozwany może przerzucić w całości negatywne skutki swojego zaniechania na konsumenta, zabezpieczając własny interes ekonomiczny i pomijając interes swojego kontrahenta. Wskutek zastosowania ww. postanowienia, w rzeczywistości to konsument poniesie wszelkie konsekwencje zwłoki Pozwanego wynikające z konieczności dostosowania własnej sytuacji życiowej czy finansowej do faktu niedotrzymania przez Pozwanego terminu wydania lokalu czy przeniesienia jego własności. Uzasadnia to uznanie, że tej treści postanowienie w rażący sposób narusza również interesy ekonomiczne i pozaekonomiczne konsumenta.

Podkreślenia wymaga, że przewidziana w kwestionowanym postanowieniu kara umowna zastrzeżona jest na wypadek niewykonania głównego zobowiązania umownego przez dewelopera. Obowiązek Pozwanego polegający na ustanowieniu i przeniesieniu na Powodów w umówionym czasie prawa własności lokalu ma zasadnicze znaczenie dla celu umowy deweloperskiej. Z kolei niepieniężne obowiązki Powodów, wymienione w § 8 pkt 2 umowy, za które zastrzeżono karę umowną na rzecz Pozwanego, mają charakter drugorzędny i nie dotyczą najważniejszego zobowiązania nabywcy, jakim jest zapłata ceny. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, że tego rodzaju zwłoka nabywców (w odbiorze lokalu, dotrzymaniu terminu zawarcia umowy przenoszącej własność) występuje rzadko. Ponadto, z racji dokonywania przez nabywcę z reguły cyklicznych wpłat środków na poczet ceny na rachunek bankowy dewelopera, zwłoka nabywcy w wykonaniu innych obowiązków nie zagraża powstaniem po stronie dewelopera znaczących szkód lub niedogodności. Dlatego Prezes Urzędu wyraża opinię, że tożsame ograniczenie wysokości kary umownej należnej Pozwanemu w przypadku zwłoki Powodów (§ 8 pkt 2), nie zapewnia należytego zabezpieczenia interesów Powodów. Pomimo takiego samego ograniczenia wysokości kary umownej należnej Pozwanemu od Powodów (5% wartości przedmiotu umowy), nie możemy bowiem mówić o ukształtowaniu stosunku zobowiązaniowego w sposób równorzędny dla obydwu stron umowy.

Jak zaznaczono powyżej, w omawianym przypadku negatywne skutki zaniechania Pozwanego w wykonaniu umowy poniesie w praktyce tylko konsument, który nie ma żadnych możliwości nacisku, aby skłonić Pozwanego do zakończenia przedsięwzięcia deweloperskiego, a następnie- wydania lokalu, ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia jego własności. Taką formą nacisku mogłaby być z pewnością kara umowna, pod warunkiem jednak, że jej wysokość nie byłaby- tak jak w analizowanym postanowieniu- ograniczona. W przypadku kary umownej nie ograniczonej co do wysokości, Pozwany realnie odczułby konsekwencje finansowe swojego zaniechania w każdym dniu zwłoki, ponosząc faktycznie odpowiedzialność względem konsumenta.

Oceniając przesłanki niedozwolonego postanowienia umowy należy również zwrócić uwagę na skutki wynikające z zastrzeżenia kary umownej, związane m.in. z określonymi ułatwieniami dowodowymi. Zgodnie z art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Zdanie pierwsze art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego niewątpliwie modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, w razie powstania obowiązku zapłaty przez niego kary umownej. Zastrzeżenie kary umownej modyfikuje reguły odpowiedzialności w tym sensie, że wierzyciel wskazuje tylko sam fakt zastrzeżenia kary i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Co więcej, zastrzeżenie kary nie

zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003r. sygn. akt III CZP 61/03).

Należy zauważyć, że w sytuacji zastrzeżenia kary umownej bez ograniczenia jej wysokości, naliczenie kary za każdy dzień zwłoki Pozwanego spowodowałoby, że Powodowie mogliby uzyskać z tego tytułu kwotę odpowiadającą faktycznej zwłoce Pozwanego- niezależnie przy tym od tego, czy ponieśli szkodę, czy nie. Ograniczenie kary umownej do 5% ceny brutto lokalu powoduje jednak, że Pozwany nie ponosi wobec Powodów żadnej odpowiedzialności za niewykonanie umowy już od chwili, gdy zwłoka przekroczyła 3 miesiące (przy uwzględnieniu ceny lokalu podanej w zawartej umowie).

Z drugiej strony, w kontekście zdania drugiego art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego i braku odmiennych postanowień zwartej przez strony umowy, Powodowie nie mają możliwości dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Zdaniem Prezesa Urzędu, brak takiej regulacji w umowie dodatkowo wzmacnia negatywny skutek wynikający z zastosowania § 8 pkt 3, ograniczającego wysokość należnej Powodom od Pozwanego kary umownej.

Nie można ponadto pominąć, że w niniejszym przypadku kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki dewelopera w wykonaniu zobowiązań umownych, czyli kwalifikowanego opóźnienia, które należy oceniać przez pryzmat art. 476 Kodeksu cywilnego. Na gruncie tego przepisu dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, chyba że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Z przepisu tego wynika przy tym domniemanie prawne, że nie dotrzymując terminu dłużnik pozostaje w zwłoce.

W świetle powyższego, Prezes Urzędu uznaje, że § 8 pkt 3 stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego.

IV.2. Skutki stosowania niedozwolonych postanowień umownych

a) Niezwiązanie stron abuzywnymi postanowieniami umownymi

Regulacja dotycząca niedozwolonych postanowieniach umownych, a zwłaszcza art. 385¹ Kodeksu cywilnego, nie pozostawia wątpliwości, że **postanowienia dotknięte abuzywnością nie wiążą konsumenta**. Należy stwierdzić, że dane postanowienie **przestaje wiązać już w chwili zawarcia umowy**. Oznacza to, że postanowienie takie nie stanowi elementu treści stosunku prawnego i nie może być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. Podstawowe zatem znaczenie dla urzeczywistnienia przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych oraz uchronienia konsumentów przed skutkami ich stosowania, ma poziom świadomości organów stosujących prawo (tak M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, LEX 50185).

Zgodnie z poglądem wyrażonym powszechnie w doktrynie (A. Olejniczak, *Komentarz do art. 385¹ Kodeksu cywilnego*, 2014r.; M. Namysłowska, T. Skoczny, *Ekspertyza naukowa: Możliwość i sposoby eliminacji z obrotu prawnego postanowień umownych uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywne*, Warszawa 2015r.), orzeczenie sądu, które stwierdza niedozwolony charakter postanowienia umownego, ma charakter deklaracyjny, zarówno wówczas, gdy sąd orzeka w ramach kontroli incydentalnej, jak i wtedy, gdy dokonuje kontroli abstrakcyjnej. Postanowienie jest więc bezskuteczne *ex tunc*. Orzeczenia sądowe deklaratoryjne potwierdzają istnienie prawa lub obowiązku (Z. Banaszczyk, *Rozdział XII. Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne- część ogólna pod red. M. Safjana*, wyd. Beck, Warszawa 2007, s. 898). Powyższe potwierdza, że **niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne w stosunku do konsumentów od początku zawarcia umowy**.

Dla dokonywanej oceny miarodajne są jedynie okoliczności występujące w chwili zawarcia umowy, a konsekwencje jej późniejszego wykonywania (w szczególności wysokość

powstałej lub mogącej ewentualnie powstać szkody), nie mogą wpływać na tę ocenę (*komentarz do art. 385² Kodeksu cywilnego. Kodeks cywilny. Komentarz, red. prof. dr hab. Edward Gniewek, prof. dr hab. Piotr Machnikowski, CH Beck wyd. 6, Warszawa 2014, s. 698*). Podobnie winno się rozpatrywać przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia interesów konsumentów. Rażące naruszenie interesów konsumentów należy uznać za wadę pierwotną istniejącą w momencie zawierania umowy, dla oceny której, okoliczności powstałe później- na etapie jej wykonywania- nie powinny mieć znaczenia.

Przedstawiona interpretacja jest zgodna z intencją ustawodawcy europejskiego. Przepis art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie *nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich* (Dz.U.UE L.1993.95.29), w brzmieniu sprostowanym (por. Sprostowanie do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich Dz.U.UE L.2016.276.17, Polskie wydanie specjalne, rozdział 15, tom 2, s. 288) stanowi, że nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której jest zależna.

Należy także zauważyć, że Rzecznik Finansowy złożył w dniu 3 kwietnia 2017r. do Sądu Najwyższego wniosek o podjęcie uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie istniejących w orzecznictwie sądów rozbieżności co do wykładni prawa. Rozbieżności te dotyczyły zagadnienia związanego z przesłankami nieuczciwego (abuzywnego) charakteru postanowienia (warunku) umowy i pojawiających się wątpliwości, czy na podstawie art. 385¹ i 385² Kodeksu cywilnego badanie w kontroli incydentalnej przesłanek zgodności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta dokonywane jest według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej normatywną treść, uwzględniając okoliczności jej zawarcia oraz z odniesieniem, w momencie jej zawarcia do innych jej warunków lub innej umowy, od której jest zależna, czy też ocena ta dokonywana jest z uwzględnieniem sposobu stosowania (wykonywania) badanego postanowienia i umowy w praktyce w okresie od daty jej zawarcia do chwili wyrokowania³.

W następstwie ww. wniosku, Sąd Najwyższy podjął uchwałę w składzie 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018r. sygn. III CZP 29/17, zgodnie z którą, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹§ 1 Kodeksu cywilnego), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy.

b) Brak możliwości zmiany niedozwolonego postanowienia

Rozważając możliwość zmiany treści niedozwolonych postanowień zawartych w umowie, należy w szczególności odnieść się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), który wielokrotnie wypowiadał się na ten temat.

TSUE stanął na stanowisku, że **organ orzeczniczy nie jest uprawniony do zmiany treści abuzywnych postanowień umownych**. W wyroku z dnia 14 czerwca 2012r. C-618/10 (*Banco Español de Crédito SA vs Joaquín Calderón Camina*, pkt 65) TSUE stwierdził, że tego rodzaju uprawnienie przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów. Problematyka ta została również szeroko omówiona przez TSUE w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014r. C-26/13 (*Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai vs OTP Jelzálogbank Zrt*, pkt 79), w którym Trybunał wskazał, że „*gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, uprawnienie takie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich*

³https://rf.gov.pl/sprawybiezace/Rzecznik_Finansowy_prosi_Sad_Najwyzszy_o_uchwale_wazna_dla_kredytobiorcow__22552, dostęp na dzień 11.10.2017 r.

nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ wciąż byliby oni skłonni do stosowania rzeczonych warunków ze świadomością, że nawet gdyby miały one zostać unieważnione, to umowa może jednak zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców". Cytowany powyżej fragment uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 2014r. C-26/13 zwraca uwagę na fakt, że klauzule abuzywne powinny wiązać się z odstrasającym dla przedsiębiorcy efektem, również kosztem interesów przedsiębiorców.

O tym, że przyjęcie odstraszącego efektu klauzul jest istotne wypowiada się również doktryna. Jak wskazuje J. Czabański „ustawodawca europejski konstruując przepisy dyrektywy 93/13 celowo wprowadził przepis bezskuteczności nieuczciwych warunków umownych wobec konsumenta, z jednoczesnym obowiązkiem wykonywania umowy zgodnie z pozostałymi jej zapisami. Taki skutek może być oczywiście bardzo dotkliwy ekonomicznie dla przedsiębiorcy, który nigdy by nie chciał zawrzeć takiej umowy, gdyby wiedział, że nieuczciwy warunek zapewniający mu korzyści ekonomiczne zostanie z umowy wyeliminowany. Jednak skutek ten został celowo przewidziany przez ustawodawcę i ma wywierać odstraszący efekt na przedsiębiorców, którzy chcieliby stosować zakazane postanowienia. Jeżeli jedynym skutkiem miałyby być powrót do uczciwych warunków, to jest oczywiste, że przedsiębiorca nic by nie ryzykował stosując warunki nieuczciwe- co najwyżej w niektórych przypadkach- po kontroli sądowej- musiałby wrócić do warunków uczciwych. Ustawodawca europejski celowo więc wprowadził skutek bezskuteczności, tak aby pokazać przedsiębiorcy, że naruszanie interesów konsumenta może go dużo kosztować finansowo. Również i polska doktryna jednoznacznie przesądza o skutku w postaci bezskuteczności postanowienia i to bez względu na jego ekonomiczną doniosłość dla przedsiębiorcy” (J. Czabański, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015r., Palestra 1-2/2016).

c) Związanie umową w pozostałym zakresie

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy nr 93/13, określającym skutki stosowania nieuczciwych warunków umownych, przepisy implementujące dyrektywę winny przewidywać, że klauzule abuzywne nie są wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części ma nadal obowiązywać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Art. 385¹ § 2 Kodeksu cywilnego, implementujący art. 6 ust. 1 dyrektywy do prawa krajowego przewiduje, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

W związku z powyższym oraz niedopuszczalnością zmiany treści niedozwolonych postanowień umownych, istotne jest rozważenie, czy w związku z abuzywnym charakterem § 8 pkt 3, umowa deweloperska może dalej wiązać strony i być wykonywana.

Zdaniem Prezesa Urzędu, po wyłączeniu ww. postanowienia z zawartej przez strony umowy deweloperskiej, umowa może być wykonywana w pozostałym zakresie. Należy zauważyć, że postanowienie to wskazuje tylko górną granicę kary umownej należnej Powodom, która nie może przekroczyć 5% wartości przedmiotu umowy. Po wyłączeniu tego postanowienia z umowy, § 8 może obowiązywać nadal w pozostałej części- przewidującej, że naprawienie szkód wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych z umowy nastąpi poprzez zapłatę kar umownych ustalonych w wysokości 0,05% ceny brutto za każdy dzień zwłoki. Wyłączenie § 8 pkt 3 z umowy powoduje tym samym, że Powodowie nie są związani postanowieniem ograniczającym wysokość przysługującej im od Pozwanego kary umownej. Mogą zatem domagać się kary umownej naliczonej zgodnie z § 8 pkt 1, a więc za każdy dzień zwłoki Pozwanego w dotrzymaniu terminu wydania lokalu czy zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia prawa własności tego lokalu.

Takie stanowisko jest zgodne z orzecznictwem TSUE, który stwierdził, że „warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie

wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym, sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć, co do zasady, skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonego warunku” (por. sprawy C-154/15, C-307/15, C-308/5, p. 61).

V. Podsumowanie

Postanowienie umowne ograniczające odpowiedzialność Pozwanego wobec Powodów **spełnia przesłanki uznania go za niedozwolone postanowienia umowne** w rozumieniu art. 385¹ § 1 i art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Ocena jego abuzywności powinna być przy tym dokonana na dzień zawarcia umowy deweloperskiej. Skutkiem uznania kwestionowanego postanowienia za niedozwolone jest jego bezskuteczność w stosunku do Powodów od momentu zawarcia umowy. Oznacza to, że należna Powodom od Pozwanego kara umowna nie może być ograniczona co do wysokości, jak przewidziano w tym postanowieniu.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Załączniki:

- 2 odpisy dla stron zawierające stanowisko Prezesa Urzędu z istotnym poglądem dla sprawy
- 2 kopie wniosku Powodów o przedstawienie istotnego poglądu w sprawie
- oryginał i 2 kopie upoważnienia dla Delegatury UOKiK w Poznaniu do wydania istotnego poglądu w sprawie