



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-11/10/AT

Warszawa, dnia 30 grudnia 2010 r.

DECYZJA Nr RWA- 28/2010

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działanie polegające na stosowaniu postanowień zawartych we wzorcach umownych o nazwie „*Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego*” oraz „*Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego*”, stosowanych kolejno:

- I. od stycznia 2008 r. do lutego 2009 r. – wzorzec zatytułowany „*Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego*” (Wzorzec I)
- II. od lutego 2009 r. – wzorzec zatytułowany „*Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego*” (Wzorzec II)
- III. od stycznia 2010 r. – w przypadku inwestycji zakończonych – wzorzec zatytułowany „*Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego*” (Wzorzec III)

o treści:

1. „Termin wybudowania Lokalu ulega wydłużeniu o czas: (...)
 - c) występowania warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych
 - d) opóźnienia spowodowanego nie wydaniem przez organ administracji publicznej wymaganej prawem decyzji w ustawowym terminie lub rozpoznaniem zaskarżenia od tej decyzji.” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II § 5 ust. 5
2. „Nabywca udziela Deweloperowi nieodwołalnego pełnomocnictwa do zawarcia umów o zarząd nieruchomości (...) – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w §10 ust. 2 oraz we Wzorcu III w § 6 ust. 2
3. „Jeżeli zwłoka Dewelopera w zakończeniu budowy Lokalu przekroczy 60 dni, Nabywca ma prawo wezwać Dewelopera do wykonania umowy i wyznaczyć w tym celu stosowny termin, nie krótszy niż 30 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu może

żądać zapłaty 100 PLN za każdy kolejny dzień zwłoki, do wysokości kary umownej.” - postanowienie zawarte we Wzorcach umownych I i II w § 12 ust. 4

4. „Nabywca może przenieść prawa i obowiązki wynikające z Umowy na osobę trzecią za uprzednią pisemną zgodą Dewelopera.” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II, w § 15 ust. 2 oraz we Wzorcu III § 11 ust. 2
5. „Deweloper nie może scedować prawa i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na podmioty trzecie z wyłączeniem spółki celowej powołanej do realizacji Inwestycji, o której jest mowa w niniejszej umowie” – postanowienie zawarte we Wzorcu II w § 15 ust. 3

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały 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 (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości: **114 478 zł** (sto czternaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt osiem złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie (dalej także Prezes Urzędu) wpłynęła skarga konsumentka dotycząca stosowania przez HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej także Spółka) niedozwolonych klauzul umownych. Spółka oferuje usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Z załączonej do skargi dokumentacji wynikało, iż Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym o nazwie „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego”, zawierającym w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ § 1 kodeksu cywilnego, uznane prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy

uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (dalej: rejestr niedozwolonych klauzul umownych).

Mając powyższe na uwadze, postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy we wzorcach umów przedstawianych konsumentom przez HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie znajdują się zapisy mogące naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, a także czy w ww. wzorcach znajdują się zapisy mogące naruszać chronione prawem interesy konsumentów, co uzasadniałoby podjęcie przez Prezesa Urzędu działań określonych w odrębnych ustawach – kodeksie cywilnym oraz kodeksie postępowania cywilnego. W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu – Delegatura UOKiK w Warszawie wezwał HIRNY BD S.A. do przekazania wszystkich wzorców umownych stosowanych przez Spółkę w obrocie z konsumentami w 2009 oraz w 2010 r.

W odpowiedzi na powołane wyżej wezwanie, w dniu 11 maja 2010 r. (pismo datowane na dzień 27 kwietnia 2010 r.), Spółka przekazała trzy stosowane wzorce umowne, z czego dwa były zatytułowane: „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego” oraz jeden o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego”. Jednocześnie Spółka oświadczyła, iż wzorzec umowny zatytułowany „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego” oznaczony jako „Załącznik nr 1” był stosowany przez Spółkę od stycznia 2008 r. do lutego 2009 r. (dalej: Wzorzec I), wzorzec o nazwie „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego” oznaczony jako „Załącznik nr 2” Spółka, zgodnie z oświadczeniem, stosuje od lutego 2009 r. (dalej: Wzorzec II), natomiast wzorzec o nazwie „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego” oznaczony jako „Załącznik nr 3” funkcjonuje w obrocie konsumenckim od stycznia 2010 r. i dotyczy inwestycji zakończonych /wybudowanych (dalej: Wzorzec III).

Analiza wskazanych wyżej wzorców umownych wykazała, iż wzorce te mogą zawierać postanowienia tożsame z niedozwolonymi klauzulami umownymi wpisanymi do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., co z kolei wskazywało na możliwość stosowania przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego, postanowieniem z dnia 13 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie wszczął przeciwko HIRNY BD S.A. postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających 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. poprzez stosowanie we wzorcach umownych o nazwie „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego”, stosowanych kolejno:

- I. od stycznia 2008 r. do lutego 2009 r. (Wzorzec I)
- II. od lutego 2009 r. (Wzorzec II)
- III. od stycznia 2010 r. – w przypadku inwestycji zakończonych (Wzorzec III)

postanowień o treści:

1. „Termin wybudowania Lokalu ulega wydłużeniu o czas: (...)

- c) występowania warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych

- d) opóźnienia spowodowanego nie wydaniem przez organ administracji publicznej wymaganej prawem decyzji w ustawowym terminie lub rozpoznaniem zaskarżenia od tej decyzji.” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w § 5 ust. 5
2. „Nabywca udziela Deweloperowi nieodwołalnego pełnomocnictwa do zawarcia umów o zarząd nieruchomości (...) – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w §10 ust. 2 oraz we Wzorcu III w § 6 ust. 2
 3. „Jeżeli zwłoka Dewelopera w zakończeniu budowy Lokalu przekroczy 60 dni, Nabywca ma prawo wezwać Dewelopera do wykonania umowy i wyznaczyć w tym celu stosowny termin, nie krótszy niż 30 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu może żądać zapłaty 100 PLN za każdy kolejny dzień zwłoki, do wysokości kary umownej.” - postanowienie zawarte we Wzorcach umownych I i II w § 12 ust. 4
 4. „Nabywca może przenieść prawa i obowiązki wynikające z Umowy na osobę trzecią za uprzednią pisemną zgodą Dewelopera.” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II, w § 15 ust. 2 oraz we Wzorcu III § 11 ust. 2
 5. „Deweloper nie może scedować praw i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na podmioty trzecie z wyłączeniem spółki celowej powołanej do realizacji Inwestycji, o której jest mowa w niniejszej umowie” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w § 15 ust. 3

co może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Spółka pismem doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 6 sierpnia 2010 r. (pismo z dnia 2 sierpnia 2010 r.) ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, Spółka wyjaśniła co następuje.

Ustosunkowując się do zarzutu 1 dotyczącego postanowienia umożliwiającego przesunięcie terminu budowy lokalu o czas występowania warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych, Spółka wskazała, że zapis ten w zamyśle dotyczyć miał sytuacji nadzwyczajnych, nie dających się przewidzieć na etapie projektowania inwestycji oraz uzyskiwania decyzji administracyjnych, jak również na etapie uzgadniania z nabywcami treści umów realizacyjnych. W efekcie Spółka uznała postawiony jej zarzut za nieuzasadniony, podnosząc, że obarczanie dewelopera odpowiedzialnością za takie zjawiska pogodowe jak powodzie czy huragany byłoby niesłuszne. Abstrahując od powyższego, Spółka wyjaśniła, że z kwestionowanego postanowienia korzystała sporadycznie, jedynie w sytuacjach, gdy przesunięcie terminu realizacji konkretnego etapu inwestycji na skutek występowania warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych potwierdzone było odpowiednim zapisem w dzienniku budowy. Spółka zobowiązała się, że w razie uznania przez Prezesa UOKiK ww. postanowienia umownego za abuzywne, nie zamieści kwestionowanego zapisu we wzorcach umów realizacyjnych przygotowywanych dla nowych inwestycji.

Odnosząc się do zarzutu w części dotyczącej przesunięcia terminu budowy o czas opóźnienia spowodowanego nie wydaniem przez organ administracji publicznej wymaganej prawem decyzji w ustawowym terminie lub rozpoznaniem zaskarżenia od wydania tej decyzji Spółka wskazała jedynie, iż w praktyce nie wykorzystywała kwestionowanego postanowienia.

W ocenie Spółki kwestionowane w pkt. 2 postanowienie (zarzut drugi) nie jest tożsame z klauzulą uznaną wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne i wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod nr 1503, ponieważ stosowane przez Spółkę postanowienie dotyczy jedynie umowy o administrowanie budynkiem, a wskazane pełnomocnictwo udzielane jest jej na etapie zawierania umowy zobowiązującej do wybudowania lokalu, przy czym zawarcie umowy sprzedaży powoduje, iż przedmiotowe pełnomocnictwo wygasa. HIRNY BD S.A. podkreśliła, że we wszystkich umowach zawartych z firmami administrującymi poszczególnymi nieruchomościami, a także w ostatecznych umowach sprzedaży (aktach notarialnych) zamieszcza zapis dotyczący 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia zawartych z administratorami umów przez Wspólnotę po jej zawiązaniu się. Dalej Spółka argumentowała, że udzielone pełnomocnictwo miało obowiązywać tylko do czasu podpisania umowy przenoszącej prawo własności lokalu. Jednocześnie Spółka przyznała, że wskazanie, iż chodzi o nieodwołalne pełnomocnictwo do zawarcia umów o zarząd nieruchomości jest „niefortunnym sformułowaniem” oraz że może wprowadzać w błąd. Dodatkowo wskazała, że HIRNY BD S.A. nie posiada uprawnień do administrowania nieruchomością oraz wykonywania czynności związanych z jej zarządem. Spółka wyjaśniła, iż powołanie zarządcy nieruchomości zazwyczaj następuje w chwili zakończenia realizacji inwestycji przez wykonawcę i zmierza do zapewnienia właściwego funkcjonowania i organizacji przyszłej Wspólnoty po zakończeniu budowy obiektu do czasu przystąpienia do sporządzania aktów notarialnych. Spółka podkreśliła, że w jej opinii kwestionowany zapis ma związek z treścią łączącego strony stosunku prawnego, ponieważ obowiązki dewelopera wynikające z umowy nie ustają z chwilą zakończenia budowy obiektu, który nadal obowiązany jest wykonywać czynności związane z zarządem nieruchomością. Spółka wskazała, iż od czasu zawarcia umów przenoszących własność nieruchomości deweloper nie ma żadnych uprawnień do zawierania umów dotyczących przedmiotowej nieruchomości, z wyjątkiem podpisywania kolejnych umów wydzienienia i sprzedaży lokali. Wówczas, w opinii Spółki, udzielone przez nabywców nieodwołalne pełnomocnictwo nie może być wykorzystywane do dalszych działań. Dodatkowo Spółka wskazała, że sposób korzystania z poszczególnych części nieruchomości wspólnej, tj. miejsc garażowych, ogródków i schowków ustalany jest w ostatecznej umowie sprzedaży lokalu (w akcie notarialnym). Na koniec Spółka wyjaśniła, iż w praktyce umowy zawierane z zarządcami nieruchomości podpisywane były przez HIRNY BD S.A. bez powoływania się na przedmiotowe pełnomocnictwo. Jednocześnie Spółka oświadczyła, że mając możliwość powołania zarządcy bez konieczności uzyskiwania pełnomocnictwa, usunie kwestionowany zapis ze stosowanych wzorców umownych.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego Spółka oświadczyła jedynie, iż odstępuje od stosowania kwestionowanego zapisu. Dodała także, że ryzyko przesunięcia terminu wybudowania lokalu określone w kwestionowanym zapisie jako 60-dniowa zwłoka będzie uwzględniane przez dewelopera przy określaniu planowanego terminu zakończenia budowy.

W ocenie Spółki kwestionowany w pkt. 4 zapis (zarzut czwarty) nie ogranicza prawa nabywcy lokalu do dokonania cesji i obowiązków wynikających z zawartej umowy. Spółka wyjaśniła, że celem przedmiotowego zapisu jest zagwarantowanie, że zostanie jej przekazana informacja o zmianie podmiotu umowy. W opinii Spółki zapis ten umożliwi także zweryfikowanie czy podmiot wstępujący w miejsce dotychczasowego nabywcy posiada odpowiednie fundusze do sfinalizowania transakcji. Spółka dodała, że poinformowanie dewelopera o zamiarze dokonania cesji praw i obowiązków jest konieczne z przyczyn księgowych oraz że sformułowanie kwestionowanego postanowienia jako obowiązku powoduje, że Spółka ma pewność otrzymania informacji kto faktycznie jest drugą stroną umowy. Jednocześnie Spółka wskazała, że w praktyce nigdy nie odmówiła nabywcom lokali przenoszenia praw i obowiązków wynikających z zawartych umów na inny podmiot, oraz że po uzyskaniu informacji o planowanej cesji deweloper przygotowuje projekt umowy cesji a także ustala dla stron termin przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy.

Niezależnie od powyższego, Spółka zobowiązała się tak ukształtować kwestionowany zapis aby nie został on uznany za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumentów, wskazując iż umożliwi przenoszenie praw wynikających z umowy na osobę trzecią bez konieczności uzyskiwania zgody dewelopera; określając jednocześnie, że jedynym obowiązkiem nabywcy bądź jego następcy będzie poinformowanie Spółki o powyższym. W opinii Spółki deweloper nie może jednak zrezygnować z prawa do uzyskania jego zgody w przypadku przenoszenia na osobę trzecią obowiązków wynikających z umowy, ponieważ wyłączenie takiego uprawnienia mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wywiązanie się przez nabywcę z postanowień zawartej umowy będzie wykluczone.

Odnosząc się do zarzutu piątego Spółka wskazała, że możliwość cesji jest dopuszczalna tylko w jednym przypadku i to na podmiot ściśle określony w umowie. Ponadto wyjaśniła, że powoływane spółki celowe mają za zadanie realizowanie ściśle określonych inwestycji, w związku z czym scedowanie praw i obowiązków wynikających z zawartych z nabywcami umów nie wpływa negatywnie na sytuację prawną i faktyczną nabywców nieruchomości. Spółka podkreśliła, że kwestionowany zapis został wprowadzony do umowy czasie kryzysu gospodarczego oraz że wraz z ustabilizowaniem się sytuacji gospodarczej Spółka odstąpi od stosowania kwestionowanego zapisu.

W skierowanym do Prezesa Urzędu piśmie z dnia 2 sierpnia 2010 r. (doręczonym w dniu 6 sierpnia 2010 r.) Spółka oświadczyła, że dobrowolnie zmieni zapisy, które mogłyby być poczytane za niedozwolone postanowienia umowne, tak by nie powodowały one naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, „zgodnie z wymaganiami wskazanymi przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.” W ww. piśmie Spółka oświadczyła, że obecnie HIRNY BD S.A. zakończyła budowę wszystkich inwestycji i jedynym stosowanym wzorcem jest Wzorzec III.

HIRNY BD S.A. poinformowała, iż przychód osiągnięty przez Spółkę w 2009 r. wynosi: [...]. Na dowód powyższego Spółka dołączyła zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy liczony od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia 31 marca 2010 r.

Postanowieniem z dnia 2 grudnia 2010 r. na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071

ze zm.) w związku z art. 49 ust. 1 i art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie zmienił postanowienie z dnia 13 lipca 2010 r. o wszczęciu postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały 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 (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.). Dokonana zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania spowodowała była poczynionymi w toku postępowania ustaleniami dotyczącymi nazw wzorców stosowanych przez Spółkę: ustalono, iż nazwa Wzorca III brzmi: „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego” a nie, jak wskazano w postanowieniu: „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego”.

Spółka została zawiadomiona o treści postanowienia z dnia 2 grudnia 2010 r. o zmianie postanowienia z dnia 13 lipca 2010 r. W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie, pismem z dnia 8 grudnia 2010 r. HIRNY BD S.A. oświadczyła, że w całości podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Spółka została zawiadomiona także o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie UOKiK w Warszawie.

Strona niniejszego postępowania skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

HIRNY BD S.A, z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XX Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem 0000205138. Zakres prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej obejmuje m.in. budowanie lub nabywanie budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów.

Spółka posługuje się w obrocie konsumenckim wzorcami umownymi o nazwie „Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego” oraz „Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego”. Wzorce umowne będące podstawą wszczęcia niniejszego postępowania obowiązywały kolejno:

1. od stycznia 2008 r. do lutego 2009 r. – wzorzec zatytułowany „*Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego*” (Wzorzec I)
2. od lutego 2009 r. – wzorzec zatytułowany „*Umowa realizacyjna budowy lokalu mieszkalnego*” (Wzorzec II)
3. od stycznia 2010 r. – w przypadku inwestycji zakończonych – wzorzec zatytułowany „*Umowa przedwstępna sprzedaży lokalu mieszkalnego*” (Wzorzec III)

Po przeprowadzeniu analizy ww. wzorców Prezes Urzędu ustalił, iż w ich treści znajdują się następujące postanowienia o treści zbieżnej z treścią postanowień wpisanych do

rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.:

1. „Termin wybudowania Lokalu ulega wydłużeniu o czas: (...)
 - c) występowania warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych
 - d) opóźnienia spowodowanego nie wydaniem przez organ administracji publicznej wymaganej prawem decyzji w ustawowym terminie lub rozpoznaniem zaskarżenia od tej decyzji.” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w § 5 ust. 5
2. „Nabywca udziela Deweloperowi nieodwołalnego pełnomocnictwa do zawarcia umów o zarząd nieruchomości (...)” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w § 10 ust. 2 oraz we Wzorcu III w § 6 ust. 2
3. „Jeżeli zwłoka Dewelopera w zakończeniu budowy Lokalu przekroczy 60 dni, Nabywca ma prawo wezwać Dewelopera do wykonania umowy i wyznaczyć w tym celu stosowny termin, nie krótszy niż 30 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu może żądać zapłaty 100 PLN za każdy kolejny dzień zwłoki, do wysokości kary umownej.” - postanowienie zawarte we Wzorcach umownych I i II w § 12 ust. 4
4. „Nabywca może przenieść prawa i obowiązki wynikające z Umowy na osobę trzecią za uprzednią pisemną zgodą Dewelopera.” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II, w § 15 ust. 2 oraz we Wzorcu III § 11 ust.2
5. „Deweloper nie może scedować praw i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na podmioty trzecie z wyłączeniem spółki celowej powołanej do realizacji Inwestycji, o której jest mowa w niniejszej umowie” – postanowienie zawarte we Wzorcu II w § 15 ust. 3

W toku postępowania Spółka poinformowała (pismo z dnia 2 sierpnia 2010 r. doręczone Prezesowi Urzędu w dniu 6 sierpnia 2010 r.), iż dobrowolnie zmieni zapisy, które mogłyby być poczytane za niedozwolone postanowienia umowne, tak by nie powodowały one naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Należy przy tym zauważyć, iż do Rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., postanowienia które są tożsame ze wskazanymi wyżej klauzulami zakwestionowanymi przez Prezesa Urzędu. Są to postanowienia o następującej treści:

- **poz. 883 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych:** „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 28 września 2006 r.

- **poz. 882 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych:** „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych

niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt AmC XVII 86/03). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 28 września 2006 r.

- **poz. 1503 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych:** „W Umowie Sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 23 września 2008 r.

- **poz. 1392 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych:** „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%.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 22 kwietnia 2008 r.

- **poz. 1501 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych:** „Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki.” – wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 23 września 2008 r.

- **poz. 1733 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych:** „Kupujący wyraża niniejszym zgodę na przeniesienie przez Wykonawcę praw i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na dowolną spółkę z grupy Orco. Kupującemu zostanie przesłane listem poleconym lub pocztą kurierską za potwierdzeniem odbioru zawiadomienie o przeniesieniu przez Wykonawcę praw i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy.” wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 sierpnia 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 334/09). Postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 30 października 2009 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

1. Naruszenie interesu publicznego

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest zatem rzecznikiem interesu publicznego. W rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK sprawach niezbędne jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska¹. HIRNY BD S.A. jest przedsiębiorcą o ugruntowanej na rynku pozycji. Spółka prowadziła i prowadzi szereg dużych inwestycji budowlanych. W działalność Spółki wpisane jest oferowanie lokali mieszkalnych nieograniczonej i nieokreślonej z góry liczbie konsumentów. W związku z powyższym wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

2. Naruszenie zakazu z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*, przez które stosownie do definicji zawartej w ust. 2 tego przepisu rozumie się *godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działania przedsiębiorcy*. Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami, polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców.

Przepis ten zawiera także przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesów konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- a) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- b) działanie to jest bezprawne;
- c) działanie to godzi w zbiorowe interesy konsumentów.

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV AmA 8/90); S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

Ad a) Strona postępowania – przedsiębiorca

HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **(a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, **(b)** osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, **(c)** osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, **(d)** związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Natomiast w świetle art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. 2010 Nr 220, poz. 1447) za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Ad b) Bezprawność działań Spółki

Drugą z przesłanek koniecznych dla stwierdzenia naruszenia art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność działań podejmowanych przez przedsiębiorcę.

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy zatem przyjąć, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ustawy, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów². Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że

² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 listopada 2007r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

określone zachowanie koliduje z przepisami prawa³. Należy wskazać, że bezprawność działań przedsiębiorcy, co do zasady, wynika więc z naruszenia innych przepisów prawa powszechnie obowiązujących.

Należy wskazać w związku z powyższym, że art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem⁴. Należy jednakże dodatkowo wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. W oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 1 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do ww. rejestru (por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. sygn. akt XVII AmA 51/03). A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego, stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok tego Sądu, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania, ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. „*Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes*”⁵. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. Wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. W uchwale z dnia 13 lipca

³ Por. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod red. J. Szwaji, CH Beck, Warszawa 2000, s. 117-118.

⁴ Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 32/05).

⁵ Por. H. Ciepla [w:] K. Piasecki [red.], Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.

2006 r., (sygn. akt III SZP 3/06) Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, iż „*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*”. Tym samym Sąd Najwyższy przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, iż klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści, nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażeń, zmiana szyku zdania, czy zastosowanie synonimów nie eliminuje bowiem abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia, jeżeli cel, w jakim wprowadzone zostało postanowienie umowne jest tożsamy. „*Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame*” (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII AmA 46/04).

Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych HIRNY BD S.A. należy wskazać, co następuje:

Po dokonaniu analizy otrzymanych wzorców umownych, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie, stwierdza, co następuje.

Ad. pkt. I.1 sentencji decyzji:

Stwierdza się, że § 5 ust. 5 Wzorców umownych I i II zawiera postanowienie o treści:

„Termin wybudowania Lokalu ulega wydłużeniu o czas: (...)

c) występowania warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych

d) opóźnienia spowodowanego nie wydaniem przez organ administracji publicznej wymaganej prawem decyzji w ustawowym terminie lub rozpoznaniem zaskarżenia od tej decyzji.”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowień, uznanych za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03), o treści:

„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące.” – postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 883

oraz postanowienia o treści:

„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów, powstałe w wyniku działania siły wyższej oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu umowy Kupującemu.” – postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 28 września 2006 r. pod numerem 882.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienia naruszają art. 385³ pkt. 2 k.c., ponieważ wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak wskazuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dotyczy to sytuacji gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez przedsiębiorcę – np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji inwestycji itp. Oba zapisy, w ocenie Sądu, stanowią zatem sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

Odnosząc się do przedstawionego zarzutu, Spółka podniosła, iż kwestionowany zapis (§ 5 ust. 5 pkt. c) w zamyśle dotyczyć miał sytuacji nadzwyczajnych, nie dających się przewidzieć ani na etapie projektowania inwestycji ani na etapie zawierania z konsumentami umów o usługi deweloperskie. Jako przykład takich sytuacji Spółka wskazała huragany i powodzie. W opinii Prezesa Urzędu, należy zgodzić się ze stanowiskiem Spółki, że nieuzasadnionym byłoby obarczanie dewelopera odpowiedzialnością za występowanie tego typu zjawisk atmosferycznych. Odpowiedzialność Spółki w tym zakresie została już jednak wyłączona treścią postanowienia zawartego w § 5 ust. 5 pkt. e badanych wzorców, który stanowi, iż termin wybudowania lokalu ulega wydłużeniu o czas działania siły wyższej, uniemożliwiającej prowadzenie prac. Nie ulega wątpliwości, iż realizacja inwestycji budowlanych ze swej istoty stanowi długi i skomplikowany proces, który dla przedsiębiorcy świadczącego usługi deweloperskie wiąże się z pewnym ryzykiem. Ryzyko to jest jednak ściśle związane z prowadzoną przez dewelopera działalnością gospodarczą i nie może być samowolnie, jak w tym przypadku, przeniesione na drugą stronę umowy, czyli na konsumenta. Rację ma Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazując w powołanym wyżej wyroku, iż działanie takie jest nie tylko sprzeczne ze specyfiką umowy o usługi deweloperskie ale także narusza dobre obyczaje, a więc reguły postępowania zgodnego z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie wartościami. Wskazać również należy, iż w niniejszej sprawie, tak jak w uznanej za niedozwoloną klauzuli nr 883, określenie warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych zostało wskazane w sposób aż nadto nieostry, uprawniając Spółkę do dowolnej, nieskrępowanej interpretacji łączącej strony umowy.

W opinii Prezesa Urzędu, nie może budzić wątpliwości, iż stosowane przez HIRNY BD S.A. postanowienie wskazane w pkt. I.1 sentencji decyzji jest tożsame w swoim celu i skutku z powołanym wyżej wyrokiem SOKiK i postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych pod nr 882 i 883.

Ad. pkt. I. 2. sentencji decyzji

Wskazuje się, iż § 10 ust. 2 Wzorców I i II oraz § 6 ust.2 Wzorca III zawierają postanowienie o treści:

„Nabywca udziela Deweloperowi nieodwołalnego pełnomocnictwa do zawarcia umów o zarząd nieruchomości (...)”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią następującego, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 listopada 2006 r. (Sygn. akt XVII AmC 122/05), postanowienia o treści:

„W umowie sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.”

Postanowienie to zostało wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 1503. W ww. wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. Sąd wskazał, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 101 k.c. pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane. Jedynie wyjątkowo możliwe jest zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa, przy czym takie zrzeczenie się musi być uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w przedmiotowej sprawie nie występują żadne przesłanki, które uzasadniałyby tak istotne ograniczenie uprawnień konsumenta na rzecz dewelopera. Jak wskazał Sąd, poprzez treść zakwestionowanego postanowienia deweloper uzyskuje bardzo szerokie uprawnienia, których nie byłby w stanie uzyskać nieodpłatnie bez wykorzystywania swojej przewagi kontraktowej nad konsumentem. Należy zwrócić uwagę, iż w chwili wykonania zobowiązania ustaje stosunek prawny łączący obie strony umowy i deweloper traci przysługujące mu dotychczas prawo własności nieruchomości na rzecz nabywców. Poprzez treść przedmiotowego postanowienia przedsiębiorca, który zbył nieruchomość, otrzymując z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie, zastrzega sobie szerokie i nieograniczone czasowo prawo do dalszego ustalania sposobu korzystania z hal garażowych, komórek lokatorskich i ogródków przydomowych. W powołanym wyżej wyroku Sąd wskazał, iż od chwili wykonania zobowiązania przedsiębiorca powinien układać swoje stosunki z nowymi właścicielami na zasadach równości i dobrowolności. Zastrzeżenie w umowie specjalnych uprawnień, nie mających żadnego związku z treścią stosunku zobowiązaniowego łączącego strony umowy jest ewidentnie sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowi rażące naruszenie interesów konsumentów.

Ustosunkowując się do wskazanego wyżej zarzutu, Spółka podniosła, iż stosowany przez nią zapis nie odpowiada w swojej treści przywołanej klauzuli wpisanej wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do rejestru klauzul niedozwolonych, ponieważ – w opinii Spółki – wykorzystywane przez nią postanowienie dotyczy jedynie „umów o administrowanie budynkiem”. Dodatkowo, pełnomocnictwo jest jej udzielane na etapie zawierania umowy zobowiązującej do wybudowania lokalu, przy czym, jak podnosi Spółka, zawarcie umowy sprzedaży powoduje, iż udzielonej jej pełnomocnictwo wygasa. Czytając wskazane postanowienie nie sposób podzielić argumentacji Spółki. Z kwestionowanego postanowienia jasno wynika, że jest ono nieodwołalne i uprawnia HIRNY BD S.A. do zawierania umów o zarząd nieruchomością. Spółka sama przyznała w toku postępowania dowodowego, iż ww. sformułowanie może wprowadzać w błąd nabywców lokali. Oczywistym jest, że mocą tego postanowienia Spółka uzyskuje bardzo szerokie uprawnienia, których nie uzyskałaby nieodpłatnie bez wykorzystania swojej przewagi kontraktowej nad

konsumentami. Właśnie tego typu niedozwolonym praktykom poświęcił uwagę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powołanym wyżej wyroku. W opinii Prezesa Urzędu, niewątpliwym jest, że wskazana klauzula jest tożsama w swoim skutku z treścią klauzuli wpisanej do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod nr 1503. Obie klauzule, zarówno kwestionowana w niniejszym postępowaniu jak i wpisana do rejestru, dają spółce szereg uprawnień władczych w stosunku do przedmiotu, który nie jest już własnością dewelopera. Istotą wpisanej klauzuli nie jest wskazywanie konkretnych praw, których spółka nie może uzyskać drogą zawartej z konsumentem umowy, niedozwolonym działaniem jest uzyskiwanie uprawnień przy wykorzystaniu silniejszej pozycji rynkowej – tak jak w niniejszej sprawie.

Ad. pkt. I.3 sentencji decyzji

Wskazuje się, iż § 12 ust. 4 Wzorców I i II zawiera postanowienie następującej treści:

„Jeżeli zwłoka Dewelopera w zakończeniu budowy Lokalu przekroczy 60 dni, Nabywca ma prawo wezwać Dewelopera do wykonania umowy i wyznaczyć w tym celu stosowny termin, nie krótszy niż 30 dni. Po bezskutecznym upływie tego terminu może żądać zapłaty 100 PLN za każdy kolejny dzień zwłoki, do wysokości kary umownej.”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05), wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych w dniu 22 kwietnia 2008 r. pod nr 1386:

„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 § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%.”

W ww. wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt. 2 k.c., gdyż wyłącza wobec konsumenta odpowiedzialność przedsiębiorcy za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Zgodnie z art. 484 k.c. żądanie odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej jest możliwe tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły. Postanowienie o wskazanej wyżej treści, stosowane przez przedsiębiorców we wzorcach umownych w obrocie konsumenckim wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, co pozbawia go prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody. Ponadto, Sąd wskazał, że poprzez treść zakwestionowanego postanowienia, przedsiębiorca całkowicie wyłączył swoją odpowiedzialność za zawinione przez siebie opóźnienie nie przekraczające 60 dni.

W omawianym zakresie Spółka nie kwestionowała tożsamości stosowanego przez nią postanowienia ze wskazaną wyżej klauzulą niedozwoloną. Spółka oświadczyła jedynie, iż odstępuje od stosowania kwestionowanego zapisu.

Ad. I.4 sentencji decyzji

Wskazuje się, iż § 15 ust. 2 Wzorców umownych I i II oraz § 11 ust.2 Wzorca III zawiera postanowienie o treści:

„Nabywca może przenieść prawa i obowiązki wynikające z Umowy na osobę trzecią za uprzednią pisemną zgodą Dewelopera.”

W ocenie Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia, w zakresie obowiązku uzyskania zgody Spółki na przeniesienie praw wynikających z umowy, jest zbieżna z treścią następującego postanowienia:

„Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”.

Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1501.

W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że postanowienie o takiej treści narusza art. 385¹ § 1 k.c. Sąd podkreślił, iż poprzez taką klauzulę przedsiębiorca, wykorzystując swoją przewagę kontraktową, uzależnił prawo konsumenta do dokonania przelewu wierzytelności od wyrażenia swojej zgody w tym przedmiocie. W ocenie Sądu, kwestionowany zapis *de facto* pozbawia konsumenta uprawnienia do dokonania przelewu wierzytelności. Okoliczność, iż zakwestionowane postanowienie jest dopuszczalne w świetle art. 509 § 1 k.c. nie zmienia jego oceny jako niedozwolonego postanowienia umownego, należy bowiem pamiętać, iż zastrzeżenie umowne uzależniające dokonanie przelewu wierzytelności od zgody dłużnika stanowi wyjątek od ogólnej zasady, według której wierzyciel może przenieść wierzytelność bez zgody dłużnika. O ile w przypadku dwóch równorzędnych podmiotów dokonanie przewidzianego prawem zastrzeżenia jest w pełni dopuszczalne, o tyle w przypadku umów zawieranych przez profesjonalnie działającego przedsiębiorcę z konsumentem, przy użyciu nie podlegającego negocjacom wzorca umownego, zastosowanie kwestionowanego postanowienia uznać należy za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Deweloper wykorzystując swoją przewagę kontraktową pozbawia konsumenta możliwości swobodnego dysponowania wierzytelnościami, co w ocenie Sądu uzasadnia stanowisko o abuzywnym charakterze przedmiotowego postanowienia.

Postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu mimo niewielkich odmienności użytych słów jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru co do skutku i celu tj. w zakresie pozbawienia konsumenta prawa do swobodnego dysponowania wierzytelnością.

Ad. I.5 sentencji decyzji

Stwierdza się, iż § 15 ust. 3 Wzorca umownego II zawiera postanowienie o treści:

„Deweloper nie może scedować prawa i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na podmioty trzecie z wyłączeniem spółki celowej powołanej do realizacji Inwestycji, o której jest mowa w niniejszej umowie.”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 sierpnia 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 334/09), o treści:

„Kupujący wyraża niniejszym zgodę na przeniesienie przez Wykonawcę praw i obowiązków wynikających z niniejszej Umowy na dowolną spółkę z grupy Orco.”

W przywołanym wyżej wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż postanowienie we wskazanej wyżej treści stanowi niedozwolone postanowienie umowne w świetle art. 385 § 1 k.c. oraz spełnia przesłanki niedozwolonej klauzuli umownej z art. 385³ pkt 5 k.c. W uzasadnieniu Sąd wskazał, iż twierdzenie dewelopera, że przeniesienie uprawnień nie następuje na bliżej nieokreślony podmiot, a jedynie na spółkę z grupy „Orco”, co wynika wprost z treści kwestionowanego postanowienia, nie zmienia abuzywnego charakteru tej klauzuli. Zdaniem Sądu, zapis taki nie daje wiedzy konsumentowi o podmiocie, który ma stać się stroną umowy. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jednostronne narzucanie konsumentowi innego przedsiębiorcy, w sytuacji gdy podejmując decyzję nabywcą, tak życiowo istotną, kieruje się on w dużym stopniu wiedzą o przedsiębiorcy, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza jego interesy. Zapis ten z całą pewnością nie jest podstawą do rzetelnego, równorzędnego traktowania konsumenta jako strony umowy.

Postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu mimo odmienności użytych słów i sformułowań jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru co do skutku i celu tj. w zakresie jednostronnego narzucenia konsumentowi innego przedsiębiorcy na którego mogą zostać przekazane prawa i obowiązki wynikające z zawieranej umowy (w przypadku rozpatrywanym - spółki celowej).

Ad c) Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktyki określone w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest wykazanie, że kwestionowane w toku postępowania działania przedsiębiorcy godzą w **zbiorowy interes konsumentów**.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wyjaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Przez interes zbiorowy należy rozumieć interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do adresata, którego nie sposób z góry indywidualnie oznaczyć. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesów nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Spółka prowadzi działalność gospodarczą, więc oceniane w niniejszej decyzji działania Spółki odnoszą się do wszystkich

jej aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

3. Nakaz zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Prezes Urzędu wydając niniejszą decyzję uznał jednocześnie, że nie istnieją podstawy do stwierdzenia zaniechania przez HIRNY BD S.A. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych w pkt. I.1-5 sentencji decyzji.

W toku prowadzonego postępowania, pismem z dnia 2 sierpnia 2010 r. (doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 6 sierpnia 2010 r.) HIRNY BD S.A. oświadczyła, iż z uwagi na zakończenie budowy prowadzonych inwestycji, w chwili obecnej jedynym wzorcem, na podstawie którego zawierane są umowy z konsumentami, jest Wzorzec III. Jednocześnie Spółka wskazała – odnośnie postanowienia określonego w pkt. I.1 sentencji decyzji – że w razie uznania ww. postanowienia za niedozwolone, Spółka „nie zamieści kwestionowanego zapisu we wzorcach umów realizacyjnych przygotowywanych dla nowych inwestycji”. Spółka zobowiązała się także usunąć ze stosowanych wzorców umownych niedozwolone postanowienie wskazane w pkt. I.2 sentencji decyzji. Jeżeli chodzi o postanowienie cytowane w pkt. I.3 decyzji – HIRNY BD S.A. oświadczyła, iż odstępuje od stosowania przedmiotowego postanowienia niedozwolonego. Spółka zobowiązała się również do zmiany postanowienia wskazanego w pkt. I.4 sentencji decyzji oraz odstąpienia od stosowania postanowienia z pkt. I.5 sentencji decyzji. Tym samym, należy uznać, że Spółka przyznała, iż w dalszym ciągu w obrocie konsumenckim posługuje się wzorcami umownymi zawierającymi wskazane wyżej postanowienia niedozwolone i ewentualnie, w przypadku uznania ich za abuzywne przez Prezesa Urzędu, wyeliminuje je z treści wzorców umownych przedkładanych konsumentom przy realizacji kolejnych inwestycji, w bliżej nieokreślonej przyszłości.

Oświadczenie z dnia 2 sierpnia br. w pełni koresponduje z oświadczeniem złożonym przez Spółkę w piśmie z dnia 27 kwietnia 2010 r. (doręczonym Prezesowi Urzędu w dniu 11 maja 2010 r.) dotyczącym okresu obowiązywania stosowanych przez Spółkę wzorców umownych. Spółka wskazała, iż wzorce umowne określone jako Wzorzec II i III są przez nią nadal stosowane.

Przedmiotem niniejszego postępowania objęte były klauzule niedozwolone stosowane przez Hirny BD S.A. w obrocie z udziałem konsumentów zawarte w trzech wzorcach umownych. Przedstawiając na żądanie Prezesa Urzędu stosowane wzorce Spółka określiła przedział czasowy, w ramach którego zawierała z konsumentami umowy opracowane w oparciu o konkretny wzorzec. Analiza przedstawionych wzorców wykazała przy tym, że wzorzec umowny określony jako Wzorzec I oraz wzorzec umowny określony jako Wzorzec II, które obowiązywały kolejno po sobie, zawierają identyczne postanowienia, odmiennie określając jedynie dzień będący ostatecznym terminem dla dewelopera przeniesienia na nabywcę własności lokalu w formie aktu notarialnego (we Wzorcu I jest to dzień 31 września 2009 r., we Wzorcu II odpowiednio dzień 31 marca 2010 r.). Nadto, Wzorzec II zawiera dodatkowe postanowienie określone w § 15 ust. 3, będące przedmiotem postępowania. Bez wątpienia praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt. 1 jest stosowanie klauzuli, której treść jest identyczna z klauzulą, która została wpisana

do rejestru klauzul niedozwolonych. Jak zostało wskazane wyżej, Wzorzec I i Wzorzec II zawierają zbieżne postanowienia, z wyjątkiem przywołanego postanowienia określonego w § 15 ust. 3. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż Spółka stosowała określone klauzule przez cały okres wykorzystywania przez nią wspomnianych wzorców, tj. od stycznia 2008 r. do zakończenia budowy i co za tym idzie zmiany etapu inwestycji. Analiza całokształtu materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy wykazała, iż Spółka do dnia dzisiejszego nie wyeliminowała niedozwolonych postanowień z obrotu a więc że w dalszym ciągu dopuszcza się niedozwolonej praktyki. HIRNY BD S.A. podniosła w toku postępowania, iż z uwagi na zakończenie prac budowlanych jedynym obecnie stosowanym przez Spółkę wzorcem jest Wzorzec III. Spółka jednoznacznie wiąże zatem wprowadzenie nowego wzorca ze zmianą etapu prowadzonej inwestycji. Ponieważ stosowanie niektórych postanowień w obecnej treści zawartych we Wzorcach I i II stało się bezprzedmiotowe dla stron zawierających umowy sprzedaży lokali w ramach kończącego projektu, do obrotu został wprowadzony nowy wzorzec, różniący się zakresem przedmiotowym od pozostałych, tj. ograniczający się do warunków dotyczących sprzedaży lokali, a więc adekwatny do etapu prac. Wprowadzenie do obrotu nowego wzorca nie oznacza jednak w tym przypadku zaprzestania stosowania przez Spółkę Wzorców I i II. Spółka przyznała, iż jest gotowa zmodyfikować Wzorce I i II, które będą stosowane dla nowych inwestycji. Zatem przywołane wzorce są przez Spółkę nadal stosowane. Spółka wyraziła zamiar wykorzystywania dotychczasowych wzorców przy zawieraniu nowych umów dla nowych inwestycji. Należy podkreślić, iż niezbędnym dla stwierdzenia, że doszło do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów nie jest ustalenie jej realnej uciążliwości dla konsumentów, a więc okoliczność wykorzystywania określonych klauzul w praktyce, ale wystąpienie dla konsumentów przynajmniej potencjalnego zagrożenia. Podstawowe znaczenie ma zatem istnienie po stronie przedsiębiorcy zamiaru powtórzenia zastosowania danej klauzuli w nieograniczonej liczbie przypadków.

Reasumując, w toku postępowania Spółka nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na zaniechanie opisanej wyżej praktyki, przyznała natomiast iż niedozwolone postanowienia nadal funkcjonują w stosowanych przez nią wzorcach. Tymczasem przesłanką wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającej jej zaniechanie jest **udowodnienie w trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania takiej praktyki**. Ciężar udowodnienia powyższego faktu, stosownie do treści art. 27 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spoczywa na przedsiębiorcy, co stanowi konsekwencję tego, iż to przedsiębiorca wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne z udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki. Tylko udowodnienie tej okoliczności staje się podstawą stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zaniechania stosowania bezprawnych praktyk. Najczęściej dowód taki stanowią dokumenty oraz informacje, których treść pozwala Prezesowi Urzędu stwierdzić, że działania przedsiębiorcy przestały nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 przywołanej wyżej ustawy. Pierwszą materialną przesłanką wydania decyzji na podstawie art. 26 jest zatem naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu praktyk naruszających

zbiorowe interesy konsumentów określone w art. 24 ustawy co oznacza, że w toku postępowania kończącego się wydaniem decyzji niezbędne jest wykazanie, że spełnione zostały wszystkie przesłanki zastosowania zakazu z art. 24 ustawy, którymi są: działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, bezprawność oraz godzenie w zbiorowy interes konsumentów.

Prezes Urzędu uznał, iż w odniesieniu do działań HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie określonych w pkt. I.1-5 sentencji decyzji spełnione zostały wszystkie wskazane w art. 24 ustawy. przesłanki uznania ich za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawy. Koniecznym jest zatem nakazanie przedsiębiorcy zaniechanie stosowania niedozwolonej praktyki.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie I sentencji.

Ad II sentencji decyzji - kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółce, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny były uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy wskazać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na co najmniej nieumyślne działanie Spółki.

Pamiętać również należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej jest fakt, iż jako przedsiębiorca z dużym doświadczeniem na rynku usług deweloperskich powinien mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest bezprawne. Spółka winna zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania

wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Przedsiębiorca winien również wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi, jak również nie może naruszać ciężącego na nim z woli ustawodawcy obowiązku informacyjnego.

Podkreślić należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełnić powinna funkcje: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie działalności deweloperskiej. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców. Podkreślić należy, iż rynek usług deweloperskich był już kilkakrotnie kompleksowo badany przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących tego rynku.

Art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10 % przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Zgodnie z zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT – 8), w roku podatkowym liczonemu od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia 31 marca 2010 r. HIRNY BD S.A. osiągnęła przychód w wysokości *[[...]]*. Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Spółkę wynosi zatem *[[...]]*. Oszacowanie wysokości kary przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż zarzucane praktyki polegały na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W prowadzonym postępowaniu zarzucono Spółce stosowanie pięciu postanowień niedozwolonych. Postanowieniem kwestionowanym w pkt. I.1 sentencji decyzji HIRNY BD S.A. wyłącza *de facto* swoją odpowiedzialność względem konsumentów za niewykonanie

bądź nienależyte wykonanie zobowiązania, przenosząc na konsumentów ryzyko związane z prowadzoną przez Spółkę działalnością gospodarczą. Poprzez wprowadzenie do obrotu konsumenckiego postanowienia wskazanego w pkt. I.2 sentencji decyzji Spółka, która zbyła nieruchomości otrzymując z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie, zastrzegła sobie szerokie i nieograniczone czasowo prawo do zawierania w imieniu nowych właścicieli lokali umów o zarząd nieruchomością, a zatem uzyskała bardzo szerokie uprawnienia, których nie byłaby w stanie uzyskać nieodpłatnie bez wykorzystywania swojej przewagi kontraktowej. Postanowieniem wskazanym w pkt. I.3 sentencji decyzji HIRNY BD S.A wyłączyła wobec konsumentów swoją odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie zobowiązania, tj. za zawinione przez siebie opóźnienie w zakończeniu budowy nie przekraczające 90 dni. Nadto, wskazanym wyżej postanowieniem Spółka zablokowała konsumentom możliwość dochodzenia przez nich odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, pozbawiając ich prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej im szkody. Natomiast postanowieniem zacytowanym w pkt. I.4 decyzji HIRNY BD S.A. wykorzystując swoją silniejszą pozycję i konstrukcję umów adhezyjnych uzależniła prawo konsumentów do dokonania przelewu wierzytelności od wyrażenia na to swojej zgody. Z drugiej strony, postanowieniem z pkt. I.5 decyzji Spółka przyznała sobie prawo do przeniesienia przysługujących jej uprawnień i obowiązków na bliżej nieokreślony, nieznanym konsumentom w momencie podpisywania umowy, podmiot.

Postanowienia niedozwolone, tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych stosowane były przez Spółkę:

1. Postanowienie wskazane w pkt. I.1 decyzji – od stycznia 2008 r.;
2. Postanowienie wskazane w pkt. I.2 decyzji – od dnia 24 września 2008 r. (dzień następujący po dniu wpisania postanowienia do rejestru niedozwolonych klauzul umownych);
3. Postanowienie wskazane w pkt. I.3 decyzji – od dnia 23 kwietnia 2008 r. (dzień następujący po dniu wpisania postanowienia do rejestru niedozwolonych klauzul umownych);
4. Postanowienie wskazane w pkt. I.4 decyzji – od dnia 24 września 2008 r. (dzień następujący po dniu wpisania postanowienia do rejestru niedozwolonych klauzul umownych);
5. Postanowienie wskazane w pkt. I.5 decyzji – od dnia 31 października 2009 r. (dzień następujący po dniu wpisania postanowienia do rejestru niedozwolonych klauzul umownych).

Należy stwierdzić, iż przypisane Spółce praktyki opisane w pkt 1 – 4 powyżej **miały charakter długotrwały**.

Postanowienia zakwestionowane w pkt I.1 oraz pkt I.3 sentencji decyzji wyłączają odpowiedzialność Spółki za nieterminowe wykonanie zobowiązania, postanowienie wskazane w pkt. I.3 dodatkowo pozbawia konsumentów prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej im szkody. Ww. postanowienia wywołują zatem bezpośrednie i dolegliwe finansowo skutki dla konsumentów. Postanowienie wskazane w pkt I.2 decyzji przyznaje Spółce rozległe i nieuzasadnione treścią łączącego strony stosunku prawnego, uprawnienia.

Postanowienia zaś zacytowane w pkt I.4 i pkt I.5 decyzji dotyczą cesji praw i obowiązków wynikających z umowy, przy czym za bardziej szkodliwe dla konsumentów należy uznać postanowienie wskazane w pkt I.5 decyzji.

Podsumowanie wagi stwierdzonych w pkt I sentencji niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania pięciu postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] przychodu osiągniętego przez HIRNY BD S.A. w 2009 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość [...] przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi [...].

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na HIRNY BD S.A. za stwierdzone w pkt.I sentencji niniejszej decyzji stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary.

W przypadku niniejszych praktyk Prezes Urzędu **nie stwierdził istnienia przesłanek powodujących konieczność podwyższenia** wyjściowego poziomu kwoty bazowej.

Za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka pozytywnie zareagowała na wszczęte przeciw niej postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów deklarując gotowość wyeliminowania z obrotu konsumenckiego wskazanych w niniejszej decyzji postanowień niedozwolonych. Niemniej jednak, oprócz zapewnień pisemnych przedstawionych w treści złożonego Prezesowi Urzędu oświadczenia, Spółka nie podjęła żadnych innych działań zmierzających do wyeliminowania zakwestionowanych klauzul ze stosowanych wzorców umownych. Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał stanowisko Spółki za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do **obniżenia kary o [...].**

Mając powyższe na uwadze, za naruszenie stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu **nałożył na HIRNY BD S.A. karę pieniężną w wysokości 114 478 zł** (sto czternaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt osiem złotych), co stanowi [...] przychodu Spółki osiągniętego w 2009 r. i [...] kary maksymalnej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności – zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – uznać należy, że kara pieniężna nałożona na HIRNY BD S.A. z siedzibą w Warszawie jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając niniejszą decyzją ww. karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że ma ona: po pierwsze – charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt III SK 31/04).

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określona kara spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Dyrektor
Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
w Warszawie
podpis

Otrzymuje: