



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

**RWA-61-12/09/PR**

Warszawa, dnia 31 grudnia 2010 r.

**DECYZJA nr RWA-29/2010**

**I.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 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 **Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**uznaje się**, że działanie Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie polegające na stosowaniu postanowień zawartych we wzorcu umownym o nazwie „(...) *UMOWA PRZEDWSTĘPNA* (...)” o treści:

- A) *„Kupujący może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej Umowy za uprzednią zgodą Sprzedającego”*,
- B) *„Strony są zobowiązane do wzajemnego powiadamiania się o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone wszelkich wysłanych na stary adres pism”*,
- C) *„Umowę wynegocjowano, sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią w 3 jednobrzmiących egzemplarzach, dwa dla Sprzedającego i jeden dla Kupującego”*,

**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. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 sierpnia 2009 r.**

**II.** 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 **Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**uznaje się**, że działanie Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie polegające na stosowaniu postanowienia zawartego we wzorcu umownym o nazwie „(...) **UMOWA PRZEDWSTĘPNA** (...)” o treści:

*„Sprzedający ma prawo do jednostronnego rozwiązania niniejszej Umowy (...) w takim wypadku Sprzedający zwróci Kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania, pomniejszoną o karę umowną w wysokości:*

- ad. a. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,*
- ad. b. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,*
- ad. c. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,*
- ad. d. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy,*
- ad. e. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,*
- ad. f. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy, (...)”*,

**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. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **i nakazuje zaniechanie jej stosowania**.

**III.** Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko **Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**umarza się** postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w skutek stosowania we wzorcu umownym o nazwie „(...) **UMOWA PRZEDWSTĘPNA** (...)” postanowienia o treści:

*„Kupujący zobowiązuje się udzielić w umowie sprzedaży Lokalu mieszkalnego (akt notarialny) lub na podstawie odrębnej czynności pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do podpisania w imieniu Kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego/garażu podziemnego i przeniesienia na Kupującego udziału w tak ustanowionym lokalu wraz z prawem do korzystania z miejsca postojowego oraz udziału w gruncie a także umowy o podział do używania lokalu użytkowego/garażu podziemnego. Kupujący zobowiązuje się, że przedmiotowe pełnomocnictwo będzie nieodwołalne*

*i niewygasające (...)*”, co mogło 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. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego.

**IV.** 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 Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:**

**A) karę pieniężną** w wysokości **375 872 zł** (trzysta siedemdziesiąt pięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt dwa złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia określonego w **pkt I** sentencji niniejszej decyzji.

**B) karę pieniężną** w wysokości **322.176 zł** (trzysta dwadzieścia dwa tysiące sto siedemdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia określonego w **pkt II** sentencji niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie (dalej Prezes Urzędu, Prezes UOKiK) otrzymał sygnał dotyczący nieprawidłowości w konstruowaniu wzorców umownych stosowanych przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Budimex lub Spółka; dawniej: Budimex Nieruchomości Inwestycje Sp. z o.o.). Z załączonej do zawiadomienia dokumentacji wynikało, iż Spółka w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcem umownym zawierającym w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), uznane prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK lub Sąd) 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. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) (dalej: także rejestr niedozwolonych klauzul umownych, rejestr). Prezes Urzędu ustalił, że 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 i budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Po dokonaniu analizy sprawy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie postanowieniem z dnia 30 lipca 2009 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez Budimex Nieruchomości Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych we wzorcu umownym o nazwie „*Pakietowa UMOWA PRZEDWSTĘPNA Nr: ...W/Moł/.../2007/...*” o treści:

1. *„Kupujący zobowiązuje się udzielić w umowie sprzedaży Lokalu mieszkalnego (akt notarialny) lub na podstawie odrębnej czynności pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do podpisania w imieniu Kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego/garażu podziemnego i przeniesienia na Kupującego udziału w tak ustanowionym lokalu wraz z prawem do korzystania z miejsca postojowego oraz udziału w gruncie a także umowy o podział do używania lokalu użytkowego/garażu podziemnego. Kupujący zobowiązuje się, że przedmiotowe pełnomocnictwo będzie nieodwołalne i niewygasające i zostanie dostarczone Sprzedającemu do dnia 15.02.2010 r.”,*
2. *„Sprzedający ma prawo do jednostronnego rozwiązania niniejszej Umowy (...) w takim wypadku Sprzedający zwróci Kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania, pomniejszoną o karę umowną w wysokości:  
ad. a. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,  
ad. b. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,  
ad. c. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,  
ad. d. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy,  
ad. e. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,  
ad. f. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy, (...)”,*
3. *„Kupujący może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej Umowy za uprzednią zgodą Sprzedającego”,*
4. *„Strony są zobowiązane do wzajemnego powiadamiania się o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone wszelkich wysłanych na stary adres pism”,*
5. *„Umowę wynegocjowano, sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią w 3 jednobrzmiących egzemplarzach, dwa dla Sprzedającego i jeden dla Kupującego”,*

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. 479<sup>45</sup> 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 z dnia 17 sierpnia 2009 r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów.

W swej odpowiedzi, Spółka zakwestionowała przyjęty przez Prezesa UOKiK zakres rozszerzonej prawomocności wyroku SOKiK uznającego konkretne postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania wynikający z art. 479<sup>43</sup> Kodeksu postępowania cywilnego. Budimex powołał się m.in. na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r. (sygn. akt III CZP 80/08) podnosząc, iż SOKiK dokonując kontroli abstrakcyjnej odnosi się do konkretnego postanowienia konkretnego wzorca, uwzględniając przy tym pozostałe postanowienia tego wzorca. Budimex wskazał, że o tym czy dana klauzula jest niedozwolona, można rozstrzygać dopiero po jej skonfrontowaniu z pozostałymi postanowieniami danego wzorca, które mogą stanowić (bądź nie) uzasadnienie

i usprawiedliwienie dla treści danej klauzuli. Inny może być bowiem stan faktyczny i prawny związany z danym wzorcem. Zdaniem Spółki powyższe wyklucza możliwość uznania, że rozszerzona prawomocność wyroku wydanego w wyniku abstrakcyjnej kontroli wzorca może rozciągać się na podobne lub nawet takie same postanowienia, stosowane przez innego przedsiębiorcę w innym wzorcu. Z tego względu Spółka argumentowała, iż zamieszczenie w rejestrze niedozwolonych klauzul umownych treści rozstrzygnięć SOKiK dotyczących konkretnych wzorców stosowanych przez danego przedsiębiorcę, a nawet ustalenie tożsamości klauzuli wykorzystywanej przez przedsiębiorcę z klauzulą zamieszczoną w rejestrze, nie może przesądzać o wyniku postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w stosunku do innego przedsiębiorcy.

Odnosząc się do zarzutu z pkt 1 postanowienia o wszczęciu postępowania (pkt III sentencji decyzji) Spółka wskazała na brak tożsamości między kwestionowanym postanowieniem wzorca a klauzulą zakwestionowaną przez SOKiK w wyroku z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05). Spółka wskazała, że klauzula, której dotyczy wyrok, odnosi się do „*nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części Nieruchomości (...) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich (...), nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na Nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich*”. Jak wskazał Budimex treść takiego pełnomocnictwa nadaje przedsiębiorcy bardzo szerokie uprawnienia, pozwala bowiem samodzielnie wpłynąć na sposób korzystania z nieruchomości wspólnej jak też wywierać - w imieniu konsumenta - wpływ na status nieruchomości sąsiednich, w związku z prowadzonymi na nich innymi inwestycjami przedsiębiorcy. Natomiast treść postanowienia stosowanego przez Spółkę wskazał Budimex jest zasadniczo inna. Jak podniosła Spółka, pełnomocnictwo udzielone zgodnie z tym zapisem dotyczy zawarcia w imieniu kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego (garażu), przeniesienia udziału we własności tego lokalu na rzecz kupującego, a następnie zawarcia umowy *quoad usum*, zgodnie z którą korzystanie z tego lokalu będzie uwzględniało przydzielenie konkretnym nabywcom, konkretnych, ustalonych w umowach miejsc postojowych. Budimex wskazał, że zarzut ten jest adekwatny do zapisu wzorca zakwestionowanego przez orzeczenie SOKiK z dnia 17 października 2006 r., natomiast nie odnosi się treści art. 4 § 3 ust. 2 wzorca stosowanego przez Spółkę. Budimex stwierdził, że postanowienie stosowane przez Spółkę dotyczy tylko i wyłącznie realizacji na korzyść konsumenta roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej wyodrębnienia lokalu użytkowego, przeniesienia udziału w tym lokalu oraz zawarcia umowy *quoad usum* uwzględniającej korzystanie przez konsumenta z oznaczonego miejsca postojowego. Zdaniem Spółki zapis ten nie przyznaje jej specjalnych uprawnień, nie mających związku z treścią stosunku łączącego strony. Przyznanie takich uprawnień jest bowiem immanentnie związane z realizacją części umowy zawartej zgodnie ze wzorcem, odnoszącej się do zakupu przez konsumenta udziału w lokalu użytkowym (garażu).

Niezależnie od powyższej argumentacji, Spółka wskazała, że wykreśliła część zapisu odnoszącą się do nieodwołalności i nie wygasania pełnomocnictwa i od dnia 17 sierpnia 2009 r. wzorce stosowane przez Spółkę nie zawierają kwestionowanej części postanowienia. Na dowód powyższego Spółka załączyła do pisma wzorzec umowy niezawierający zakwestionowanej części postanowienia. Jednocześnie Spółka oświadczyła, iż jest w trakcie

przygotowywania dla wszystkich swoich aktualnych kontrahentów pisemnego zawiadomienia, w którym poinformuje o zaprzestaniu stosowania tego zapisu w zakwestionowanej części oraz zobowiązała się do nie stosowania wynikających z niego uprawnień. Spółka zobowiązała się również, iż niezwłocznie po wysłaniu takich informacji przedstawi Prezesowi Urzędu dowody świadczące o wykonaniu tego zobowiązania.

Odnosząc się do zarzutów z pkt I lit. A), B) i C) sentencji decyzji Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania wskazanych postanowień w wykorzystywanych przez siebie wzorcach. W związku z podjęciem takiego zobowiązania Spółka oświadczyła, iż od dnia 17 sierpnia 2009 r. wykorzystuje wzorzec umowy nie zawierający kwestionowanych postanowień, na dowód czego przedstawiła aktualnie wykorzystywany wzorzec umowy. Jednocześnie Spółka wskazała, iż jest w trakcie przygotowywania dla wszystkich swoich aktualnych kontrahentów pisemnego zawiadomienia, w którym poinformuje o zaprzestaniu stosowania kwestionowanych zapisów oraz zobowiązała się nie stosować wynikających z nich uprawnień w zakwestionowanej części. Spółka zobowiązała się również, iż niezwłocznie po wysłaniu takich informacji przedstawi Prezesowi Urzędu dowody świadczące o wykonaniu tego zobowiązania.

Odnosząc się do zarzutu z pkt II sentencji decyzji Spółka wskazała, iż w świetle stanu faktycznego i prawnego sprawy, a w szczególności zważywszy na aktualną sytuację na rynku deweloperskim oraz system finansowania inwestycji wprowadzony przez Budimex, zarzut stosowania przez Spółkę rażąco wygórowanych kar umownych jest bezzasadny.

W pierwszej kolejności Spółka przedstawiła analizę dotychczasowych orzeczeń SOKiK uznających za niedozwolone postanowienia zastrzegające rażąco wygórowane kary umowne. Spółka m.in. przeanalizowała wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06) powoływany przez Prezesa UOKiK w postanowieniu o wszczęciu postępowania. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Spółka wskazała, że Sąd stwierdził, iż: „(...) *przedmiotem świadczenia dewelopera jest budynek mieszkalny, zawierający mieszkania o typowym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu w przypadku rezygnacji konsumenta z zawarcia umowy przyrzeczonej mogą być przedmiotem obrotu i znaleźć z łatwością nowych nabywców. Ponadto z uwagi na sposób finansowania inwestycji deweloper otrzymuje środki finansowe zanim konsument otrzyma mieszkanie. Zatem może obracać środkami finansowymi i otrzymywać korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku (...)*” [podkreślenia Spółki]. Przegląd orzecznictwa SOKiK doprowadził Spółkę do wniosku, iż za uznaniem zastrzeganych kar umownych za rażąco wygórowane, przesądzają następujące, powtarzające się okoliczności:

- a) niewykazanie przez pozywanych deweloperów uzasadnienia ekonomicznego dla wysokości zastrzeganych kar,
- b) nieuprawdopodobnienie, ani tym bardziej nieudowodnienie przez pozywanych deweloperów w toku postępowania dowodowego (nawet w sposób orientacyjny), że wysokość zastrzeżonej kary umownej nie odbiega w sposób rażący (nie pozostaje w dysproporcji) od wielkości szkody poniesionej przez dewelopera (tudzież szkody zwykle ponoszonej w tego rodzaju sytuacjach),
- c) deweloper ma możliwość sprzedania lokalu po cenie zbliżonej do tej, która została uzgodniona w niewykonanej przez konsumenta umowie, bez konieczności ponoszenia przy tym w zasadzie jakichkolwiek dodatkowych nakładów,

- d) niesymetryczność kar zastrzeżonych dla stron umowy deweloperskiej - na korzyść dewelopera.

Jednocześnie Spółka wskazała, iż orzecznictwo SOKiK dotyczące wysokości kar umownych powstało w okresie znaczącej koniunktury na rynku nieruchomości, obecnie zaś na rynku tym panuje kryzys. Tym samym dorobek orzeczniczy SOKiK w zakresie wysokości kar umownych nie powinien być uwzględniony.

W swojej argumentacji Budimex powołał się również na wydany przez UOKiK *Raport z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich* (dalej: Raport) z lipca 2007 r. Zgodnie z przedmiotowym Raportem, wskazała Spółka, przy ocenie dopuszczalności stosowania kar umownych w określonej wysokości, brane są pod uwagę następujące okoliczności: cena mieszkania, sposób finansowania inwestycji oraz aktualna sytuacja rynkowa. Mając powyższe na względzie, Spółka na podstawie Raportu sformułowała następujące wnioski pozwalające uznać daną karę umowną za rażąco wygórowaną:

- deweloper nie ponosi szkody w tak wygórowanych granicach, jak 5% wartości lokalu, bądź wyższej, albowiem lokale może sprzedać osobom trzecim za podobną cenę,
- inwestor w toku realizacji inwestycji uzyskuje środki finansowe zanim konsument otrzyma mieszkanie, co pozwala mu na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku,
- w konsekwencji kary umowne, których wysokość wynosi 5% i więcej są rażąco wygórowane, albowiem nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają interes konsumenta oraz dobre obyczaje.

Odnosząc powyższe do treści wzorca stosowanego przez Budimex, systemu finansowania inwestycji oraz aktualnej sytuacji na rynku deweloperskim, Spółka podniosła, iż stosowane przez nią kary umowne (tj. w wysokości 10% wartości lokalu) są nie tylko uzasadnione, ale również zgodne z interesem konsumentów.

W celu przedstawienia aktualnej sytuacji na rynku deweloperskim Spółka przekazała szereg raportów i ekspertyz instytucji finansowych oraz podmiotów specjalizujących się w badaniach rynku deweloperskiego. Spółka odnosząc się do kryzysu ogólnoswiatowego oraz spadku koniunktury w branży deweloperskiej wskazała na bardzo znaczny spadek cen mieszkań, na poziomie szacunkowo 10 – 15%. Niezależnie od powyższego Spółka złożyła **wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego** (indywidualnego specjalisty, bądź podmiotu - osoby prawnej) specjalizującego się w zakresie badań rynku deweloperskiego na okoliczność wykazania poziomu spadku wartości rynkowej mieszkań na przestrzeni ostatnich lat.

W dalszej kolejności Spółka dokonała analizy motywów, jakimi kierują się klienci niewywiązujący się z umów zawartych z Budimexem. Jak podnosi Spółka, potwierdzeniem faktu drastycznej zmiany sytuacji na rynku deweloperskim jest okoliczność, że jej klienci w sposób umyślny nie wywiązują się z umów, albowiem jest to dla nich nieopłacalne. Wobec zaistniałej sytuacji rynkowej i bardzo znaczącego spadku ceny mieszkań, klienci starają się wymóc na Spółce udzielenie rabatów na ceny mieszkań, grożąc, że w przypadku ich nieudzielenia będą podejmowali działania na drodze sądowej (przed SOKiK) oraz administracyjnej (przed UOKiK), podnosząc, że Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. posługuje się w stosowanych przez siebie wzorcach niedozwolonymi klauzulami umownymi -

zastrzegającymi rażąco wygórowane kary umowne. Zdaniem Spółki, część klientów, licząc się z obowiązkiem zapłaty kary umownej w wysokości zastrzeżonej w umowach, od razu decyduje się na rezygnację z realizacji umów, albowiem zakup tańszego mieszkania od innego dewelopera - nawet uwzględniając konieczność zapłaty zastrzeżonej kary - i tak będzie zdecydowanie bardziej opłacalny.

Na potwierdzenie powyższych twierdzeń Spółka złożyła 6 pism wystosowanych przez klientów, w których nabywcy lokali powołując się na spadek cen na rynku, abuzywność klauzuli zastrzegającej karę umowną oraz wszczęcie przedmiotowego postępowania przez Prezesa UOKiK, wnoszą o redukcję cen nabywanych przez nich mieszkań. Wskazując na szantaż ze strony klientów, Spółka **wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków** – 5 pracowników Spółki. Ponadto Spółka podniosła, iż pozbawianie jej możliwości dochodzenia kar umownych (a klientów perspektywy poniesienia takowych w razie zrywania umów) - wskutek uznania zastrzeżonych kar umownych za bezskuteczne - powoduje całkowitą bezkarność klientów, którzy narażając Spółkę na olbrzymie szkody (nie tylko związane ze spadkiem ceny mieszkań o kilkanaście procent), nie ponoszą żadnych konsekwencji swoich umyślnych działań. W tym kontekście Spółka wskazuje, iż [...]odsetek spośród umów deweloperskich zawartych przez Spółkę z klientami nie jest realizowany. Przykładowo na inwestycji przy [...] na ponad [...] umów deweloperskich terminowo realizowane są [...] umowy (dane z dnia 12.08.2009 r.). Jak podnosi Spółka, co do pozostałych ponad stu umów klienci albo chcą definitywnie zrezygnować, albo warunkują dalszą ich realizację znaczącym obniżeniem ceny, bądź zmianą innych warunków handlowych. Na potwierdzenie wskazanych okoliczności Spółki **wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków** – pracowników Spółki.

W dalszej części pisma Spółka przedstawiła system płatności przyjęty w kontrolowanym wzorcu umownym oraz wynikające z niego konsekwencje ekonomiczne dla klientów. Zgodnie z kwestionowanym wzorcem umownym oraz załączonym harmonogramem płatności, zapłata ceny za budowany lokal następuje w tzw. systemie 10/90. Wskazany system charakteryzuje się tym, iż klienci przy zawarciu umowy zobowiązani są do zapłaty jedynie 10% wartości umowy i przez cały okres trwania budowy nie są zobowiązani do wnoszenia żadnych opłat. Klient zobowiązany jest do uiszczenia pozostałych 90% ceny dopiero po wybudowaniu lokalu a przed zawarciem umowy przeniesienia własności lokalu. W związku z powyższym, Spółka podniosła, że w okresie robót budowlanych koszt budowy lokalu klienta ponosi Budimex. Przedmiotowe rozwiązanie Spółka porównała z powszechnie stosowanym na rynku deweloperskim systemem płatności, w którym konsumenci zobowiązani są do płatności wraz z postępem robót budowlanych. Spółka wyjaśniła, że w standardowo stosowanym systemie płatności wraz z postępem robót, zazwyczaj przyjmuje się płatność w 5 równych ratach po 20% każda. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń, Spółka **wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentów** – wzorców umów stosowanych przez 4 innych deweloperów stosujących system płatności wraz z postępem robót budowlanych.

Dodatkowo Spółka przedstawiła porównanie konsekwencji ekonomicznych dla klientów przy zastosowaniu obu systemów płatności: systemu 10/90 i systemu wraz z postępem robót budowlanych. Spółka przyjęła jako założenie koszt mieszkania [...]zł oraz konieczność zaciągnięcia przez klienta kredytu i jego obsługi (m.in. odsetki od kredytu). Z przedstawionej analizy ekonomicznej Spółka wyciągnęła wniosek, iż oszczędności klienta z tytułu systemu 10/90 przy zakupie mieszkania za [...] zł wynoszą [...]. Jako dodatkowe



korzyści po stronie klienta w wyniku zastosowania systemu 10/90 Spółka wskazała m.in. na nieponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z inwestycją oraz brak kosztów związanych z wcześniejszym uruchomieniem kredytu (np. ubezpieczenie do czasu wpisu hipoteki). Niezależnie od powyższych twierdzeń, Spółka **wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego posiadającego wiadomości specjalne** z zakresu zasad i sposobów finansowania oraz rozliczeń inwestycji deweloperskich na okoliczność wyliczenia korzyści majątkowych, odnoszonych przez klienta w systemie 10/90 w stosunku do systemu płatności z postępowaniem robót, a w tym weryfikacji wyliczeń przedstawionych powyżej przez Spółkę.

Jako kolejny argument, Spółka przedstawiła konsekwencje ekonomiczne wynikające dla niej z przyjętego systemu płatności. Zdaniem Spółki, fakt finansowania przez nią kosztów robót w całym okresie budowy lokalu klienta powoduje konieczność zaciągnięcia przez Spółkę kredytu bankowego i ponoszenia związanych z tym kosztów. Natomiast w powszechnie stosowanym systemie wraz z postępowaniem robót budowlanych, taki koszt nie obciąża dewelopera, gdyż finansowanie inwestycji dokonuje się ze środków konsumenta. Spółka wskazała, iż z jej wyliczeń wynika, iż koszty ponoszonego kredytu na rzecz klienta przypadające na jedno mieszkanie wynoszą ok. [...] ceny sprzedaży mieszkania. Na potwierdzenie powyższych okoliczności Spółka **wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:**

- **dowodu z kalkulacji kosztów finansowania inwestycji przez dewelopera** załączonej do pisma;
- **dowodu z opinii biegłego** (indywidualnego specjalisty, bądź podmiotu - osoby prawnej) specjalizującego się w zakresie zasad i sposobów finansowania oraz rozliczeń inwestycji deweloperskich - na okoliczność wyliczenia kosztów kredytu ponoszonych przez Spółkę na rzecz klienta przypadających na jedno mieszkanie w systemie 10/90, a w tym weryfikacji wyliczeń przedstawionych powyżej przez Spółkę;
- **dowodu z dokumentów** - przykładowych umów kredytowych zawieranych przez Spółkę na okoliczność wymogów stawianych przez banki wobec Spółki (m.in. co do określonego poziomu przedsprzedaży mieszkań i utrzymywanie sprzedaży mieszkań powyżej tego poziomu; uzyskiwanie akceptacji banku na poszczególne zmiany zapisów wzorca);
- **dowodu ze świadków** na okoliczność wymogów stawianych przez bank wobec Spółki;
- **dowodu ze świadków** na okoliczność wykazania, iż [...] odsetek spośród umów deweloperskich zawartych przez Spółkę z Klientami nie jest realizowany.

Ponadto Spółka podniosła, iż bank dokonuje oceny ryzyka inwestycji (zabezpieczeń majątkowych jej realizacji) przez pryzmat kar umownych, które mają pokrycie w płatnościach dokonywanych przez klientów (wpłata 10% ceny pokrywa ustaloną karę umowną w wysokości 10% wartości lokalu). Zdaniem Spółki, spadek poziomu sprzedaży mieszkań poniżej poziomu ich przedsprzedaży wymaganej przez bank na etapie uzyskiwania kredytu, stanowić może podstawę do wstrzymania kredytowania przez bank - tym bardziej jeśli łączyć się to będzie z koniecznością zwrotu dokonanych przedpłat mających pokrywać 10% kary umowne. Jak wskazuje Spółka może to powodować utratę przez nią płynności

finansowej i możliwości terminowego spłacania kredytu. Powyższe może doprowadzić do wypowiedzenia umowy kredytowej, bądź jej warunków.

Dalej Spółka wskazuje na inne koszty i wydatki ponoszone przez nią w związku z niewywiązaniem się przez klientów z umów deweloperskich:

- a) koszty transakcyjne – Jak podnosi Spółka sprzedaż mieszkania i zawarcie umowy jest procesem, którego koszty ponoszone są przez dewelopera. Koszty te obejmują między innymi koszty marketingu (w tym koszty księgowania i rozliczeń, koszty transakcji związane z płatnościami, koszty prowizji wypłacanych z tytułu sprzedaży etc.) - kształtują się one szacunkowo w granicach od [...] ceny sprzedaży mieszkania. Jednocześnie Spółka przekazała wyciąg z opracowania (ekspertyzy) obrazujący szacunek przedmiotowych kosztów dla inwestycji Spółki przy [...] oraz przy [...]. Niezależnie od powyższego Spółka **wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego** posiadającego wiadomości specjalne z zakresu warunków i zasad sprzedaży mieszkań na rynku deweloperskim oraz rozliczeń finansowych w inwestycjach deweloperskich, na okoliczność wyliczenia kosztów transakcyjnych (w szczególności z uwzględnieniem kosztów marketingu, kosztów księgowania i rozliczeń, kosztów związanych z płatnościami oraz kosztów prowizji wypłacanych z tytułu sprzedaży), ponoszonych przez Spółkę w przypadku rezygnacji przez klienta z realizacji umów deweloperskich i odstąpienia od nich przez Spółkę, w związku z koniecznością ponownej sprzedaży lokalu.
- b) koszty utrzymania lokalu – Zdaniem Spółki rozwiązanie umowy z winy klienta generuje dla Spółki koszty, które ponosi deweloper z tytułu utrzymywania nie sprzedanego mieszkania do chwili znalezienia nowego kontrahenta. Według obliczeń Spółki, średni cykl sprzedaży mieszkania wynosi 10 miesięcy, zaś średni miesięczny koszt utrzymania jednego metra kwadratowego niesprzedanej powierzchni mieszkaniowej płaconej na rzecz wspólnoty wynosi ok. [...]. Tym samym, miesięczna szkoda Spółki w postaci kosztu utrzymania małego mieszkania o wielkości ok. 50 m<sup>2</sup> wynosi ok. [...] zł, zaś mieszkania większego o wielkości ok. 100 m<sup>2</sup> wynosi ok. [...] zł. Jako dowód na powyższe twierdzenia Spółka przekazała kalkulacje kosztów ponoszonych na dwóch inwestycjach Spółki - inwestycji [...] za rok 2009 oraz inwestycji [...] za rok 2009. Niezależnie od powyższego Spółka złożyła **wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego:**

- posiadającego wiadomości specjalne z zakresu zarządzania nieruchomościami lokalowymi i ich sprzedaży na rynku deweloperskim, na okoliczność ustalenia aktualnej długości cyklu sprzedaży mieszkania,

- posiadającego wiadomości specjalne z zakresu rachunkowości oraz zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi i rozliczeń finansowych we wspólnotach mieszkaniowych, na okoliczność wyliczenia miesięcznych kosztów utrzymania lokalu.

W dalszej części pisma Spółka przedstawiła kolejne argumenty ekonomiczne uzasadniające wysokość kar umownych na poziomie 10% wartości lokalu. Budimex wskazał, iż w kierowanej do kontrahentów ofercie, Spółka godzi się na obniżenie ceny za lokal, w przypadku dokonania przez kontrahenta wcześniejszej wpłaty. Obniżka kalkulowana jest w oparciu o 1 rok i sięga [...]. Zdaniem Spółki, powyższe potwierdza, że 1 rok samodzielnego finansowania inwestycji przez Spółkę wycenia ona na [...] ceny budowanego

lokalu. Ponadto Spółka podniosła, że cykl inwestycyjny trwa minimum 1,5 roku, co dowodzi, iż koszty finansowania przez Spółkę niemal całości inwestycji, są szacowane na poziomie minimum [...].

W swoim piśmie Spółka wskazuje również na okoliczność występowania w gospodarce tzw. cykli koniunkturalnych. Spółka podkreśliła, że przestrzegała postanowień umowy w sytuacjach, gdy następował dynamiczny wzrost cen mieszkań, podczas gdy na rynku miało miejsce zrywanie umów przez niektórych deweloperów celem sprzedaży mieszkań po wyższych cenach. W obecnej sytuacji rynkowej, gdy nastąpiło załamanie na rynku nieruchomości mieszkaniowych a ceny lokali spadły o ok. 10 - 15% ich dotychczasowej wartości, szkody deweloperów z tytułu nierealizowania zwartych umów przez konsumentów są bardzo duże i znacząco (o ok. 100%) przekraczają zawarte w umowie kary w wysokości 10%. Na uzasadnienie powyższych twierdzeń Spółka wskazała na **dowód - wyjaśnienia strony** - członka Zarządu Spółki.

Odwołując się do ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego Spółka podniosła, iż „w razie niewykonania umowy przedwstępnej powstaje szkoda, za którą można domagać się w sądzie odszkodowania w wysokości stanowiącej różnicę między wartością rynkową mieszkania a jego ceną podaną w umowie”. Mając zatem na względzie okoliczność spadku wartości mieszkań o szacunkowo 10 - 15%, Spółka podniosła, iż jej szkoda w postaci utraconych zysków w związku z niewywiązaniem się z umowy przez klienta (*lucrum cessans*), przewyższa sporną karę umowną o szacunkowo kilka procent wartości mieszkania. Z uwagi na powyższe, Spółka wskazała, iż kara umowna w wysokości 10% wartości lokalu nie tylko nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i nie narusza praw konsumenta, lecz jest dla niego korzystna (zabezpiecza jego interesy). Limituje bowiem odpowiedzialność odszkodowawczą konsumenta do granic 10% wartości lokalu, podczas, gdy szkoda Spółki w postaci utraconych korzyści jest znacznie wyższa. Dodatkowo Spółka podniosła, iż w skład uszczerbku majątkowego ponoszonego przez Spółkę w związku z niewywiązaniem się przez klientów z umów, wchodzi także bardzo znaczące straty (koszty i wydatki), takie jak koszty transakcyjne oraz koszty utrzymania lokalu do momentu znalezienia nowego klienta i sfinalizowania z nim transakcji, a więc uszczerbek w postaci szkody rzeczywistej.

Mając powyższe na względzie Spółka wskazała, że:

- na chwilę obecną dezaktualizacji uległa argumentacja zawarta w dotychczasowych orzeczeniach SOKiK oraz w Raporcie UOKiK, zgodnie z którą deweloper nie ponosi w zasadzie większej szkody, albowiem może lokal sprzedać po zbliżonej cenie. Zdaniem Spółki, obecnie nie tylko bardzo znacząco spadła cena rynkowa lokali, ale także występują bardzo znaczące problemy z ich sprzedażą nawet po znacznie obniżonej cenie, co generuje kolejne koszty i wydatki;
- nieracjonalne jest uznanie, że sporna kara umowna jest „rażąco wygórowana” w sytuacji, gdy Spółka udowodniła, iż wysokość roszczeń odszkodowawczych wobec klienta z tytułu niewykonania umowy jest współmierna do wysokości ponoszonej szkody, ale również dowiodła, że jej łączne roszczenia odszkodowawcze wobec klienta zdecydowanie - nawet o ok. 100% - karę tę przewyższają. Powyższe spowodowałoby, że Spółka - pomimo ograniczenia odpowiedzialności, jakie ze swej istoty kara umowna miała zapewniać konsumentowi - nie spełni swej funkcji (gwarancyjnej dla klienta), a narazi go na znacznie wyższe roszczenia odszkodowawcze - łącznie rzędu 15 - 20% wartości lokalu;

- wobec stosowanego przez Spółkę systemu płatności 10/90 bezprzedmiotowy jest argument, że kary umowne w wysokości przenoszącej 5% są nieuzasadnione, albowiem to Spółka od samego początku finansuje proces budowlany;
- Spółka ponosi większość ryzyka gospodarczego inwestycji, co związane jest z koniecznością uzyskania środków na sfinansowanie inwestycji we własnym zakresie i poniesienia nie tylko jego kosztów, ale także ryzyka kredytowego, które w niekorzystnych warunkach gospodarczych może grozić popadnięciem Spółki w stan niewypłacalności;
- Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. jest w chwili obecnej obiektem ataków ze strony niektórych klientów, którzy korzystając ze spadku ceny mieszkań zrywają umowy deweloperskie zawarte ze Spółką tylko po to, aby dokonać zakupu mieszkań po obniżonej cenie od innych firm. Klienci umyślnie narażają Spółkę na szkody w postaci poniesionych strat oraz utraconego zysku, przy czym sama tylko szkoda w tej drugiej postaci przenosi znacznie wysokość zastrzeganych kar.

Pismem z dnia 1 marca 2010 r., Budimex złożył dalsze wyjaśnienia w sprawie. W przedmiotowym piśmie Spółka podtrzymała w całości dotychczasowe stanowisko, jednocześnie uzupełniając materiał dowodowy o nowe okoliczności faktyczne i wnioski dowodowe.

Przede wszystkim Spółka wskazała na zmianę stosowanego wzorca umowy wynikającą z zakończenia dotychczasowych inwestycji i przejścia do etapu sprzedaży lokali oddanych do użytkowania, nieobjętych dotychczasowymi umowami deweloperskimi. Jak wyjaśniła Spółka sporny wzorec umowy deweloperskiej był opracowany i stosowany na potrzeby inwestycji, które w chwili obecnej są już zakończone (budynki zostały oddane do użytkowania). W związku z faktem, że część lokali znajdujących się w przedmiotowych inwestycjach będzie obecnie przedmiotem obrotu – gdyż na etapie realizacji inwestycji nie zostały objęte umowami deweloperskimi zgodnymi ze spornym wzorcem lub umowy takie zostały rozwiązane z winy klientów - ich zbywanie będzie następowało w nowych warunkach faktycznych i prawnych. Zgodne ze spornym wzorcem umowy deweloperskie, które były stosowane na etapie przystępowania do inwestycji deweloperskich oraz ich realizacji, zostały obecnie zastąpione zwykłymi przedwstępnymi umowami sprzedaży, tj. umowami niezwiązanymi z (zakończonym już) procesem budowlanym. Z tego względu Spółka zaprzestała stosowania dotychczasowych wzorców umów i opracowała nowe, adekwatne do obecnej sytuacji faktycznej i prawnej. Są to zwykłe umowy przedwstępne sprzedaży, a nie umowy deweloperskie. Przedmiotem tych umów są wybudowane już i gotowe do użytkowania lokale (a nie lokale, które dopiero mają zostać wybudowane w ramach rozpoczętego, długotrwałego i skomplikowanego, procesu budowlanego). Umowy te przewidują krótki termin zawarcia umowy przyrzeczonej, z reguły odpowiadający okresowi, który powinien wystarczyć klientom na uzyskanie kredytu na zakup lokalu (ok. dwóch miesięcy). Z tego względu w nowych umowach Spółka zmieniła sposób ustalania kar umownych. Jak wskazała Spółka, kary te oscylują w granicach od [...] do [...] złotych (w zależności od inwestycji). Nowe wzorce stosowane są do wszystkich wybudowanych już i oddanych do użytkowania inwestycji, gdzie odbywa się obecnie jedynie proces sprzedaży lokali. Na potwierdzenie powyższych faktów, Spółka złożyła wzorce umowy przedwstępnej sprzedaży [...].

W przedmiotowym piśmie Spółka ponownie podniosła, iż wzorec umowny stosowany przez przedsiębiorcę nie może być oceniany *in abstracto*, bez odnoszenia się do realiów w jakich jest stosowany i jakie wywiera skutki. Z tego względu Spółka wskazała, iż

wzorzec umowy deweloperskiej tworzony jest dla inwestycji długoterminowych i przez ich pryzmat należy go oceniać. Celem zobrazowania powyższego argumentu Spółka dokonała analizy sytuacji na dwóch inwestycjach prowadzonych w Warszawie. Na dzień 1 marca 2010 r. w inwestycji przy [...] Spółka odstąpiła lub rozwiązała za porozumieniem z jednoczesnym potrąceniem kary umownej [...] umowy zbycia lokali. Mając powyższe na względzie oraz zważywszy na spadek wartości mieszkań, Spółka ustaliła, iż w 2009 r. poniosła szkodę w postaci utraconych zysków na tej inwestycji w wysokości [...] wartości mieszkań. Natomiast w przypadku inwestycji przy [...] Spółka odstąpiła lub rozwiązała za porozumieniem stron z jednoczesnym potrąceniem kary umownej [...] umów zbycia lokali. Zdaniem Spółki prowadzi to do powstania szkody na przedmiotowej inwestycji w postaci utraconych zysków w wysokości [...] wartości mieszkań (okres maj 2009 – luty 2010). Na potwierdzenie powyższych faktów Spółka przedłożyła przykładowe umowy deweloperskie zawarte w odniesieniu do lokali w inwestycji [...] oraz zestawienie umów rozwiązanych z winy klientów w obu inwestycjach. Ponadto Spółka **wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:**

- **dowodu z zeznań świadków** – pracowników Spółki;
- **dowodu z wyjaśnień strony** - członka Zarządu Spółki;
- **dowodu z opinii biegłego** - (indywidualnego specjalisty - rzeczoznawcy majątkowego ds. wycen nieruchomości, bądź wyspecjalizowanego podmiotu w zakresie badań rynku deweloperskiego — osoby prawnej lub instytucji), na okoliczność ustalenia wysokości szkody w postaci utraconych korzyści Spółki w związku z odstąpieniem z winy klientów od umów zgodnych z zaskarżonym wzorcem na inwestycjach przy [...] lub w związku z ich rozwiązaniem za porozumieniem stron na wniosek klientów z jednoczesnym potrąceniem kary - na przestrzeni roku 2009 [...] i w okresie maj 2009 – luty 2010 [...].

Dodatkowo, celem zobrazowania na konkretnych stanach faktycznych zasadności argumentacji w wymiarze uniwersalnym (*in abstracto*) Spółka wniosła o **dopuszczenie i przeprowadzenie następujących kolejnych dowodów:**

- **dowodu z opinii biegłego** (indywidualnego specjalisty, bądź podmiotu - osoby prawnej lub instytucji) specjalizującej się w zakresie badania rynku deweloperskiego na okoliczność wykazania poziomu spadku wartości rynkowej mieszkań na przestrzeni okresu od dnia 1 stycznia 2007 r. do dnia 1 lutego 2010 r. - osobno dla rynku warszawskiego, poznańskiego i krakowskiego (tj. rynków na których działa Spółka);
- **dowodu z opinii biegłego** posiadającego wiadomości specjalne z zakresu zasad i sposobów finansowania oraz rozliczeń inwestycji deweloperskich na okoliczność wyliczenia korzyści majątkowych, odnoszonych przez klienta w systemie 10/90 w stosunku do systemu płatności z postępowaniem robót oraz okoliczność wyliczenia kosztów kredytu ponoszonych przez Spółkę na rzecz klienta przypadających na jedno mieszkanie w systemie 10/90. Spółka wniosła dodatkowo, aby biegły dokonał stosownych wyliczeń dla następujących przykładowych okresów i inwestycji:

**a)** na przestrzeni okresu od dnia rozpoczęcia przedsprzedaży lokali w inwestycji przy [...], tj. od stycznia 2007 r. do dnia 20 października 2008 r., tj. do dnia w którym

inwestycja obejmująca lokale przy [...] miała być ukończona a 85 % zaliczki wpłacone Spółce przez klienta,

**b)** na przestrzeni okresu od dnia rozpoczęcia przedsprzedaży lokali w inwestycji przy [...], tj. od lipca 2007 r. do dnia 27 maja 2009 r., tj. do dnia w którym inwestycja obejmująca lokale przy [...] miała być ukończona a 85% zaliczki wpłacone Spółce przez klienta;

- **dowodu z opinii biegłego** posiadającego wiadomości specjalne z zakresu warunków rynkowych obrotu lokalami na rynku deweloperskim, na okoliczność ustalenia długości cyklu sprzedaży mieszkania od chwili jego wystawienia na sprzedaż do momentu zbycia w latach 2008 i 2009 - osobno dla rynku warszawskiego, poznańskiego i krakowskiego (tj. rynków na których działa Spółka). Spółka wniosła dodatkowo, aby biegły dokonał stosownych wyliczeń dla następujących przykładowych inwestycji:

a) w odniesieniu do inwestycji przy [...] - na przestrzeni roku 2009 (tj. okresu rozwiązania z winy klientów umów na tej inwestycji),

b) w odniesieniu do inwestycji przy [...] - na przestrzeni okresu maj 2009 - luty 2010 (tj. okresu rozwiązania z winy klientów umów na tej inwestycji);

- **dowodu z opinii biegłego** posiadającego wiadomości specjalne z zakresu rachunkowości oraz zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi i rozliczeń finansowych we wspólnotach mieszkaniowych, na okoliczność wyliczenia średnich miesięcznych kosztów utrzymania lokali mieszkalnych wybudowanych w ramach inwestycji deweloperskich w latach 2008 i 2009 - osobno dla rynku warszawskiego, poznańskiego i krakowskiego (tj. rynków na których działa Spółka).

Na okoliczność szkód poniesionych przez Spółkę z tytułu kosztów utrzymania lokali w określonych inwestycjach Spółka wniosła o **dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:**

- **dowodu z opinii biegłego** dysponującego wiadomościami specjalnymi z zakresu rachunkowości oraz zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi i rozliczeń finansowych we wspólnotach mieszkaniowych, na okoliczność ustalenia wysokości szkody w postaci faktycznie poniesionych przez Spółkę kosztów i wydatków na utrzymanie lokali w inwestycji przy [...] w związku z odstąpieniem przez Spółkę z winy klientów od umów zgodnych z zaskarżonym wzorcem na tej inwestycji lub w związku z ich rozwiązaniem za porozumieniem Stron na wniosek klientów z jednoczesnym potrąceniem kary - na przestrzeni roku 2009 (tj. okresu rozwiązania z winy klientów umów na tej inwestycji);

- **dowodu z opinii biegłego** dysponującego wiadomościami specjalnymi z zakresu rachunkowości oraz zarządzania wspólnotami mieszkaniowymi i rozliczeń finansowych we wspólnotach mieszkaniowych, na okoliczność ustalenia wysokości szkody w postaci faktycznie poniesionych przez Spółkę kosztów i wydatków na utrzymanie lokali na inwestycji przy [...] w związku z odstąpieniem przez Spółkę z winy klientów od umów zbycia tych lokali lub w związku rozwiązaniem tych umów za porozumieniem Stron na wniosek klientów z jednoczesnym potrąceniem kary - na

przestrzeni okresu maj 2009 - luty 2010 (tj. okresu rozwiązania z winy klientów umów na tej inwestycji).

Na okoliczność szkód poniesionych przez Spółkę z tytułu kosztów transakcyjnych Spółka wniosła o **dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:**

- **dowodu z opinii biegłego** posiadającego wiadomości specjalne z zakresu warunków i zasad sprzedaży mieszkań na rynku deweloperskim oraz rozliczeń finansowych w inwestycjach deweloperskich, na okoliczność wyliczenia kosztów transakcyjnych (w szczególności z uwzględnieniem kosztów marketingu, kosztów księgowania i rozliczeń, kosztów związanych z płatnościami oraz kosztów prowizji wypłacanych z tytułu sprzedaży), ponoszonych przez Spółkę i innych deweloperów w związku ze sprzedażą lokali w latach 2008 i 2009 - osobno dla rynku warszawskiego, poznańskiego i krakowskiego (tj. rynków na których działa Spółka);
- **dowodu z opinii biegłego** dysponującego wiadomościami specjalnymi z zakresu warunków i zasad sprzedaży mieszkań na rynku deweloperskim oraz rozliczeń finansowych w inwestycjach deweloperskich, na okoliczność ustalenia wysokości szkody w postaci faktycznie poniesionych przez Spółkę kosztów transakcyjnych w opisanym powyżej rozumieniu w odniesieniu do lokali na inwestycji przy [...] w związku z odstąpieniem z winy klientów od umów zgodnych z zaskarżonym wzorcem na tej inwestycji lub w związku z ich rozwiązaniem za porozumieniem Stron na wniosek klientów z jednoczesnym potrąceniem kary i wynikającą stąd koniecznością ponownej sprzedaży tych lokali - na przestrzeni roku 2009 (tj. okresu rozwiązania z winy klientów umów na tej inwestycji);
- **dowodu z opinii biegłego** dysponującego wiadomościami specjalnymi z zakresu warunków i zasad sprzedaży mieszkań na rynku deweloperskim oraz rozliczeń finansowych w inwestycjach deweloperskich, na okoliczność ustalenia wysokości szkody w postaci faktycznie poniesionych przez Spółkę kosztów transakcyjnych w opisanym powyżej rozumieniu w odniesieniu do lokali na inwestycji przy [...] w związku z odstąpieniem z winy klientów od umów zgodnych z zaskarżonym wzorcem na tej inwestycji lub w związku z ich rozwiązaniem za porozumieniem Stron na wniosek klientów z jednoczesnym potrąceniem kary i wynikającą stąd koniecznością ponownej sprzedaży tych lokali - na przestrzeni okresu maj 2009 - luty 2010 (tj. okresu rozwiązania z winy klientów umów na tej inwestycji).

Postanowieniem z dnia 14 maja 2010 r. Prezes UOKiK mając na uwadze dane pozyskane w toku postępowania sprostował postanowienie z dnia 30 lipca 2009 r. o wszczęciu postępowania w ten sposób, że w miejsce firmy „Budimex Nieruchomości Inwestycje” Sp. z o.o. wpisano „Budimex Nieruchomości” Sp. z o.o.

Postanowieniem z dnia 12 listopada 2010 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie z dnia 30 lipca 2009 r. o wszczęciu postępowania w ten sposób, że rozszerzył zakres pierwotnie prowadzonego postanowienia na wszystkie wzorce umowne o nazwie „(...) *UMOWA PRZEDWSTĘPNA* (...)” stosowane przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Ustosunkowując się do postanowienia z dnia 12 listopada 2010 r., Spółka pismem z dnia 24 listopada 2010 r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie. W odpowiedzi na

wzywaniu Prezesa Urzędu, Spółka przekazała wzór pisma informującego aktualnych kontrahentów o zaprzestaniu stosowania zakwestionowanych zapisów bądź ich części (z pkt I i III sentencji decyzji) oraz przykładowe pisma przesłane do klientów wraz z potwierdzeniem nadania i odbioru. Jak oświadczyła Spółka, pisma o wskazanej treści zostały wysłane do wszystkich będących konsumentami klientów (we wszystkich inwestycjach prowadzonych przez Budimex), którzy zawarli ze Spółką umowy zgodne z zakwestionowanymi wzorcami. Spółka przesłała również wszelkie wzorce umów stosowane w okresie od 17 sierpnia 2009 r. w obrocie z konsumentami wraz z potwierdzającymi je przykładowymi umowami zawartymi na podstawie odnośnego wzorca (oddzielnie dla każdej inwestycji z podaniem daty obowiązywania).

W zakresie zarzutu stosowania przez Budimex klauzul wskazanych w pkt I i III sentencji decyzji oraz mając na względzie rozszerzenie postępowania o nowe wzorce umowne, Spółka podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 17 sierpnia 2009 r. wskazując za zaprzestanie stosowanie kwestionowanych postanowień umownych we wszystkich stosowanych wzorcach umownych.

Odnosnie zarzutu z pkt II sentencji decyzji dotyczącego kary umownej, Spółka w całości podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w dotychczasowych pismach. Z uwagi na rozszerzenie przedmiotu postępowania o wzorce stosowane w innych inwestycjach, Spółka oświadczyła iż argumentacja zawarta w poprzednich pismach w całości uzasadnia stosowanie kwestionowanej klauzuli również w innych inwestycjach.

W przedmiotowym piśmie Spółka po raz kolejny zakwestionowała przyjęty przez Prezesa UOKiK zakres rozszerzonej prawomocności wyroku SOKiK uznającego konkretne postanowienie wzorca za niedozwolone i zakazujący jego stosowania wynikający z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. Zdaniem Spółki „*postanowienie wzorca umowy*” w kontekście art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów to nic innego jak klauzula zawarta we wzorcu umownym, który został poddany badaniu przez SOKiK. Jak podniosła dalej Spółka, nie chodzi w tym przypadku o jakiegokolwiek postanowienie jakiegokolwiek wzorca, ale konkretne postanowienie zawarte w konkretnym wzorcu. Mając na uwadze tak przyjętą interpretację, Spółka uznaje, iż przedsiębiorca tylko wtedy wypełnia znamiona analizowanej normy, gdy dopuszcza się wykorzystywania postanowień konkretnych wzorców, które zostały uznane przez powołane do tego władze (SOKiK), we właściwym trybie (postępowanie sądowe) za niedozwolone. Innym słowy Spółka wskazuje, iż art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów jako działania podlegające kontroli Prezesa UOKiK określa stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień znajdujących się we wzorcu umownym, który podlegał wcześniejszemu badaniu przez SOKiK. Stosowanie zaś postanowień wzorców umów, które nie zostały przez SOKiK przeanalizowane, nawet jeśli ich brzmienie jest podobne czy wręcz identyczne z postanowieniem innego wzorca, wpisanym do rejestru, nie spełnia definicji o której mowa w powołanym przepisie. Reasumując Spółka podkreśliła, iż rejestr jest zbiorem postanowień wzorców umów, które podlegały kontroli, nie zaś zbiorem abstrakcyjnych postanowień, których stosowanie jest zakazane.

Dodatkowo Spółka **wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, dowodu z wyjaśnień strony** – członka Zarządu Spółki oraz **dowodu z nagrania fragmentu programu informacyjnego „Wiadomości”**- emitowanego w programie 1 Telewizji Polskiej S.A., utrwalonego na płycie CD załączonej do pisma Spółki z dnia 17 sierpnia 2009 r. na następujące okoliczności:



- szkód ponoszonych przez Spółkę w związku z uchylaniem się przez klientów od wykonania zobowiązań wynikających z umów deweloperskich zawartych ze Spółką,
- wycofywania się przez klientów Spółki z zawartych umów deweloperskich w związku ze zmianą sytuacji rynkowej i spadkiem ceny lokali,
- grożenia Spółce przez klientów, że w razie nieudzielenia im rabatu na cenę sprzedaży lokalu, podjęte zostaną przez nich działania przed UOKiK i SOKiK w związku z rzekomym posługiwaniem się przez Spółkę wzorcami umów zawierającymi klauzule niedozwolone,
- dokładania przez Spółkę najwyższych starań aby sporne wzorce umów były zgodne z dobrymi obyczajami, aby uwzględniały w sposób symetryczny interesy obydwu stron umowy, a ryzykiem gospodarczym w większym stopniu obciążały Spółkę oraz aby firma „Budimex Nieruchomości” była postrzegana na rynku jako firma uczciwa i przyjazna klientom,
- [...],
- wykazania, że stosowany w spornym wzorcu system wpłat na poczet ceny sprzedaży lokalu 10/90 jest wyjątkiem w realiach rynku deweloperskiego w Polsce, gdzie powszechnym jest system płatności wraz z postępem robót budowlanych, znacznie mniej korzystny dla klientów,
- wykazania, że po zawarciu umowy Spółka liczy, iż klient będzie ją realizował na umownych warunkach i na tej podstawie podejmowane są decyzje o budowie i finansowaniu,
- wykazania, że dopiero osiągnięcie wymaganego przez bank poziomu przedsprzedaży powoduje możliwość uzyskania kredytu bankowego na akceptowalnych dla Spółki (z punktu widzenia rachunku biznesowego) zasadach,
- wykazania, że zważywszy na specyfikę systemu 10/90, poziom przedsprzedaży, stanowiący dla banku podstawę udzielenia kredytu, łączy się z dokonywaniem przez bank oceny ryzyka inwestycji (zabezpieczeń majątkowych jej realizacji) przez przyzmat kar umownych, które mają pokrycie w płatnościach dokonywanych przez klientów (wpłata 10% ceny pokrywa ustaloną karę umowną w wysokości 10% wartości lokalu - choć w żadnym razie nie pokrywa szkód jakie ponosi Spółka w razie zerwania umowy przez klienta),
- wykazania, że obniżenie poziomu sprzedaży mieszkań poniżej poziomu ich przedsprzedaży wymaganej przez bank na etapie uzyskiwania kredytu, stanowi podstawę do renegocjacji warunków kredytowania przez bank - tym bardziej jeśli łączyć się to będzie z koniecznością zwrotu dokonanych przedpłat mających pokrywać 10% kary umowne - powyższe spowoduje drastyczny wzrost kosztów prowadzenia inwestycji dla Spółki,
- [...]
- wykazania, że w dotychczasowej praktyce, banki wymagały od Spółki osiągnięcia z reguły ok. [...],
- wykazania, że kalkulując wysokość kar umownych Spółka brała pod uwagę wszystkie okoliczności opisane w niniejszym piśmie (a w tym cykle koniunkturalne) i ustaliła je na poziomie równomiernie obciążającym ryzykiem obydwie strony umowy.

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu oddalił złożone przez Budimex w postępowaniu wnioski dowodowe.

Spółka została zawiadomiona 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**

Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wpisany jest do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XII Wydział Gospodarczy KRS pod nr 0000227270. Przedmiotem działalności Spółki jest 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 i budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie). Aktualnie Spółka realizuje szereg inwestycji w Warszawie, Krakowie i Poznaniu.

Przy zawieraniu umów z klientami będącymi konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. Spółka posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c. pt.: „(...) *UMOWA PRZEDWSTĘPNA (...)*”. Analiza dokumentów przekazanych przez Spółkę wykazała, iż przedmiotowe wzorce umowne stosowane są co najmniej od stycznia 2008 r. do chwili wydania przedmiotowej decyzji.

Po przeprowadzeniu analizy tych wzorców Prezes Urzędu ustalił, iż w ich treści znajdują się następujące postanowienia o treści zbieżnej z postanowieniami wpisanymi już do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> k.p.c.:

1. *„Kupujący zobowiązuje się udzielić w umowie sprzedaży Lokalu mieszkalnego (akt notarialny) lub na podstawie odrębnej czynności pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do podpisania w imieniu Kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego/garażu podziemnego i przeniesienia na Kupującego udziału w tak ustanowionym lokalu wraz z prawem do korzystania z miejsca postojowego oraz udziału w gruncie a także umowy o podział do używania lokalu użytkowego/garażu podziemnego. Kupujący zobowiązuje się, że przedmiotowe pełnomocnictwo będzie nieodwołalne i niewygasające i zostanie dostarczone Sprzedającemu do dnia 15.02.2010 r.”,*
2. *„Sprzedający ma prawo do jednostronnego rozwiązania niniejszej Umowy (...) w takim wypadku Sprzedający zwróci Kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania, pomniejszoną o karę umowną w wysokości:  
ad. a. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,  
ad. b. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,  
ad. c. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,  
ad. d. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy,  
ad. e. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,  
ad. f. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy, (...)”,*
3. *„Kupujący może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej Umowy za uprzednią zgodą Sprzedającego”,*

4. *„Strony są zobowiązane do wzajemnego powiadamiania się o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone wszelkich wysłanych na stary adres pism”,*
5. *„Umowę wynegocjowano, sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią w 3 jednobrzmiących egzemplarzach, dwa dla Sprzedającego i jeden dla Kupującego”.*

W toku postępowania Spółka poinformowała, iż od dnia 17 sierpnia 2009 r. wykorzystuje wzorzec umowy nie zawierający postanowień kwestionowanych w pkt I i III sentencji decyzji, na dowód czego przedstawiła aktualnie wykorzystywany wzorzec. Jednocześnie Spółka wskazała, iż wysłała do wszystkich swoich aktualnych kontrahentów pisemne zawiadomienie, w którym poinformowała o zaprzestaniu stosowania kwestionowanych zapisów oraz zobowiązała się nie stosować wynikających z nich uprawnień w zakwestionowanej części.

W stosunku do wzorca umownego, który był podstawą wszczęcia postępowania, w nowo opracowanym wzorcu wprowadzono następujące zmiany:

1. Postanowienie kwestionowane w **pkt I lit. A)** sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie słów: *„(...) za uprzednią zgodą Sprzedającego”* i otrzymało następującą treść:  
*„Kupujący może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej Umowy”*
2. Postanowienie kwestionowane w **pkt I lit. B)** sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie słów: *„(...) pod rygorem uznania za doręczone wszelkich wysłanych na stary adres pism”* i otrzymało następującą treść:  
*„Strony są zobowiązane do wzajemnego powiadamiania się o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym”*
3. Postanowienie kwestionowane w **pkt I lit. C)** sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie słowa: *„(...) wynegocjowano (...)”* i otrzymało następującą treść:  
*„Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią w 3 jednobrzmiących egzemplarzach, dwa dla Sprzedającego i jeden dla Kupującego”*
4. Postanowienie wskazane w **pkt III** sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie słów: *„(...) będzie nieodwołalne i niewygasające (...)”* i otrzymało następującą treść:  
*„Kupujący zobowiązuje się udzielić w umowie sprzedaży Lokalu mieszkalnego (akt notarialny) lub na podstawie odrębnej czynności pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do podpisania w imieniu Kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego/garażu podziemnego i przeniesienia na Kupującego udziału w tak ustanowionym lokalu wraz z prawem do korzystania z miejsca postojowego oraz udziału w gruncie a także umowy o podział do używania lokalu użytkowego/garażu podziemnego. Kupujący zobowiązuje się, że przedmiotowe pełnomocnictwo zostanie dostarczone Sprzedającemu do dnia (...)”*

W odniesieniu do zarzutu z **pkt II** sentencji decyzji, we wzorcach umownych na podstawie których były zawierane umowy z klientami od dnia 17 sierpnia 2009 r., Spółka nie wprowadziła żadnych zmian w ramach kwestionowanego postanowienia „(...) UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ (...)”. W toku całego postępowania Spółka podtrzymywała argumentację, iż w świetle stanu faktycznego i prawnego sprawy, a w szczególności zważywszy na sytuację na rynku deweloperskim oraz system finansowania inwestycji wprowadzony przez Budimex, zarzut stosowania przez Spółkę rażąco wygórowanych kar umownych jest bezzasadny.

Należy przy tym zauważyć, iż do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479<sup>45</sup> k.p.c., postanowienia o następującej treści:

- **poz. 881** w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone: *„Oświadczam, że zapoznałem się i wynegocjowałem treść niniejszej umowy”* - wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 lipca 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 9/06),
- **poz. 1206** w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone: *„Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy”* - wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06),
- **poz. 1207** w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone: *„W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”* - wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06),
- **poz. 1501** w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone: *„Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”* - wyrok SOKiK z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05),
- **poz. 1885** w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone: *„Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”* - wyrok SOKiK z dnia 27 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 335/09).

## **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 zjawiska<sup>1</sup>.

Przedmiotowa sprawa, w ocenie Prezesa UOKiK, ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy obecnie są lub w przyszłości będą klientami Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. W związku z powyższym postępowanie 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. 479<sup>45</sup> 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.

### **Ad a) Strona postępowania – przedsiębiorca**

Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 4 pkt 1 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

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 września 2006 r. (sygn. akt VI ACa 185/06; Dz. Urz. UOKiK 2007/1/12); 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.

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.

Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług deweloperskich.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne i prawne należy wskazać, że **Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą** w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a działania Spółki mogą podlegać ocenie z punktu widzenia zgodności z przepisami niniejszej ustawy.

#### **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 obyczajów<sup>2</sup>. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa<sup>3</sup>. 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

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

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

z prawem<sup>4</sup>. 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. 479<sup>45</sup> § 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<sup>5</sup>. A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec 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. 479<sup>43</sup> 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”*<sup>6</sup>. Przepis art. 479<sup>43</sup> 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 2006 r., (sygn. akt. III SZP 3/06) Sąd Najwyższy (SN) 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. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”*. Tym samym SN 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. Ponadto jak wskazał SN, *„wpis postanowienia wzorca do Rejestru skutkuje tym, że zakazane*

<sup>4</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).

<sup>5</sup> Por. wyrok SOKiK z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII AmA 51/03).

<sup>6</sup> Por. H. Ciepla [w:] K. Piasecki [red.], *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom II, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 249.

*jest posługiwanie się wpisaną klauzulą we wszystkich wzorcach umów (...) w oderwaniu od rodzaju umowy lub gałęzi gospodarki, w której umowa została zawarta”.*

W powyższym kontekście nie zasługuje w ocenie Prezesa Urzędu na uznanie argumentacja Spółki wywiedziona z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r. (sygn. akt. III CZP 80/08). W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podkreślił, iż poza zakresem jego oceny w tej sprawie pozostawała kwestia mocy wiążącej wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone w innych postępowaniach. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy zajmował się jedynie wpływem rozszerzonej prawomocności wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone (art. 479<sup>43</sup> w związku z art. 365 k.p.c.) na możliwość wytoczenia powództwa przez tego samego lub innego powoda przeciwko innemu przedsiębiorcy, nie biorącemu udziału w postępowaniu, w którym zapadł wyrok, stosującemu takie same lub podobne postanowienia wzorca, jak wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. Tym samym Sąd Najwyższy dokonał odpowiedzi na pytanie, czy jest możliwe prowadzenie w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące kwestii orzekania w zakresie niedozwolonych postanowień umownych w sprawach klauzul, które już zostały rozstrzygane przez sąd w sprawach dotyczących innego przedsiębiorcy.

Dodatkowo należy wyjaśnić, 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”<sup>7</sup>.*

**Odnosząc powyższe uwagi do zarzutów postawionych Spółce należy wskazać, co następuje:**

#### **Ad I lit. A) sentencji decyzji**

We wzorcu umownym o nazwie „(...) *UMOWA PRZEDWSTĘPNA* (...)” stosowanym przez Budimex do dnia 16 sierpnia 2009 r. znajdowało się postanowienie w brzmieniu:

*„Kupujący może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej Umowy za uprzednią zgodą Sprzedającego”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie jest zbieżne z treścią następującego postanowienia:

*„Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”* - uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisanego do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1501.

<sup>7</sup> Wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmA 46/04).



W przedmiotowym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż wskazane postanowienie narusza art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Zdaniem Sądu, przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę kontraktową, uzależnia 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, wg 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 niepodlegającego negocjacom wzorca umownego, zastosowanie kwestionowanego postanowienia uznaje się za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta.

Taka sytuacja miała miejsce w ramach kwestionowanego postanowienia. Spółka wykorzystując swoją przewagę kontraktową pozbawia konsumenta możliwości swobodnego dysponowania wierzytelnościami, co w ocenie Prezesa UOKiK uzasadnia stanowisko o abuzywnym charakterze przedmiotowego postanowienia.

Treść obu postanowień jest niemal identyczna, co powoduje brak wątpliwości co do tożsamości klauzuli stosowanej przez Spółkę z postanowieniem wpisanym do rejestru.

#### **Ad I lit. B) sentencji decyzji**

We wzorcu umownym stosowanym przez Budimex i obowiązującym do dnia 16 sierpnia 2009 r. znajdowało się postanowienie w brzmieniu:

*„Strony są zobowiązane do wzajemnego powiadamiania się o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone wszelkich wysłanych na stary adres pism”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie jest zbieżne z treścią następującego postanowienia:

*"W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną"* - uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06) i wpisanego do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 1207.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>3</sup> pkt 9 k.c. Przepis ten uznaje za niedozwolone postanowienie, które przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Zdaniem Sądu za niedopuszczalne należy uznać w obrocie z konsumentami postanowienia wzorca przewidujące doręczenia zastępcze korespondencji, które są przewidziane jedynie w postępowaniu sądowym. Takie działanie narusza dobre obyczaje. W ocenie Sądu kwestionowane postanowienie jest również sprzeczne z treścią art. 61 § 1 k.c., zgodnie z którym, oświadczenie woli, które ma być złożone innej

osobie, jest złożone z chwilą gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W razie wątpliwości, co do skuteczności złożonego oświadczenia woli podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia jest sąd, a nie deweloper. Podkreślić należy, iż postanowienie to rażąco narusza interesy konsumentów, bowiem pozwala deweloperowi dokonywać wiążącej interpretacji umowy, co do skuteczności składanych oświadczeń woli oraz przerzuca na konsumenta ryzyko związane z doręczeniami korespondencji.

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 oceny przez Spółkę skuteczności składanych oświadczeń woli oraz przerzucenia na konsumenta ryzyka związanego z doręczeniami korespondencji. Przedmiotowe postanowienie podobnie jak postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych przewiduje doręczenie zastępcze korespondencji, co zostało przez Sąd uznane za naruszające dobre obyczaje. Te okoliczności pozwalają na przyjęcie, że klauzula kwestionowana i wpisana do rejestru są tożsame.

### **Ad I lit. C) sentencji decyzji**

We wzorcach umownych stosowanych przez Budimex i obowiązujących do dnia 16 sierpnia 2009 r. znajdowało się postanowienie w brzmieniu:

*„Umowę wynegocjowano, sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią w 3 jednobrzmiących egzemplarzach, dwa dla Sprzedającego i jeden dla Kupującego”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie jest zbieżne z treścią następującego postanowienia:

*„Oświadczam, że zapoznałem się i wynegocjowałem treść niniejszej umowy”* - uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 20 lipca 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 9/06) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod pozycją 881.

W przywołanym wyroku SOKiK uznał argumentację powoda, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jak podnosił powód, w stosunkach z konsumentami przedsiębiorca posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c. Jak wskazuje się w doktrynie, wzorce wykorzystywane są jako instrument narzucania przez podmioty faktycznie silniejsze ich kontrahentom niekorzystnych lub wręcz krzywdzących warunków umów<sup>8</sup>. Z tego względu ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do kodeksu cywilnego domniemania braku uzgodnienia indywidualnego postanowień umowy „przejętych” z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta (art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c.). Ponadto ciężar dowodu okoliczności, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa – z mocy przepisu art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. – na tym, kto na tę okoliczność się powołuje (z reguły będzie to przedsiębiorca). Za postanowienia umowy uzgodnione indywidualnie należy uznać takie, na których treść konsument miał rzeczywisty wpływ. Z tego względu opatrzenie klauzuli wzmianką wskazującą na rzekome „indywidualne uzgodnienie” nie jest wystarczające. Poprzez kwestionowane postanowienie Spółka, jako autor wzorca przedstawionego konsumentowi do podpisu, stara się przerzucić na tego ostatniego ciężar dowodu, iż dany wzorzec został uzgodniony indywidualnie, a zatem nie

<sup>8</sup> W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny Tom I. Komentarz* pod redakcją K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 787.

podlega dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Takie ukształtowanie przedmiotowego postanowienia należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające interesy konsumentów.

Postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu mimo odmienności użytych słów i zwrotów jest tożsame z klauzulą wpisaną do rejestru co do skutku i celu tj. w zakresie opatrzenia klauzuli umownej wzmianką wskazującą na indywidualne uzgodnienie treści umowy. Przedmiotowe postanowienie podobnie jak postanowienie wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych przerzuca na konsumenta ciężar dowodu co do okoliczności uzgodnienia indywidualnego wzorca. Te okoliczności pozwalają na przyjęcie, że klauzula kwestionowana i wpisana do rejestru są tożsame.

## **Ad II sentencji decyzji**

We wzorcu umownym stosowanym przez Budimex o nazwie „(...) UMOWA PRZEDWSTĘPNA (...)” znajduje się postanowienie w brzmieniu:

*„Sprzedający ma prawo do jednostronnego rozwiązania niniejszej Umowy (...) w takim wypadku Sprzedający zwróci Kupującemu sumę dokonanych wpłat bez oprocentowania, pomniejszoną o karę umowną w wysokości:*

- ad. a. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,*
- ad. b. 10% ceny określonej w pkt D I części Umowy,*
- ad. c. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,*
- ad. d. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy,*
- ad. e. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 1 I części Umowy,*
- ad. f. 10% ceny określonej w pkt C ppkt. 2 I części Umowy, (...)”*,

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie jest zbieżne z treścią następującego postanowienia:

*„Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10 % ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy”* - uznanego za niedozwolone prawomocnym wyrokiem SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod poz. 1206.

W powołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie wypełnia dyspozycję art. 385<sup>3</sup> pkt 17 k.c., zgodnie z którym za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej. Powołana klauzula wpisana do rejestru przewiduje dla konsumentów karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy. W odniesieniu do stosowania takiej kary umownej przez dewelopera wobec konsumentów – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał karę umowną we wskazanej wysokości za rażąco wygórowaną. Zdaniem Sądu, zastrzeżenie kary umownej w wysokości 10% ceny lokalu stanowi kwotę znaczącą i niewątpliwie bardzo dotkliwą dla konsumenta.

Należy przy tym zauważyć, iż w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się szereg postanowień odnoszących się do kwestii kary umownej. Analiza orzecznictwa SOKiK wskazuje, iż za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia

przewidujące karę umowną w wysokości równej lub wyższej 5% wartości umowy<sup>9</sup>. Przykładowo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 27 lipca 2009 r., (Sygn. akt. XVII AmC 335/09, nr wpisu 1885) za niedozwolone postanowienie umowne uznał klauzulę przewidującą karę umowną w wysokości 5% oferowanej nieruchomości. W oparciu o powyższe należy uznać za niedozwolone, stosowanie przez Spółkę kary umownej w wysokości przewyższającej 5% wartości umowy.

Na uzasadnienie wysokości stosowanej kary umownej Spółka w toku niniejszego postępowania złożyła szereg wniosków o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów m.in. z dokumentów, opinii biegłych, zeznań świadków, wyjaśnień strony. Prezes UOKiK po dokonaniu analizy złożonych wniosków postanowił oddalić przedmiotowe wnioski dowodowe.

Zważywszy na okoliczność, że Spółka w toku postępowania podejmowała działania mające na celu wykazanie zgodności kwestionowanej klauzuli z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz oddalenie przez Prezesa Urzędu wniosków dowodowych Spółki, Prezes UOKiK był zobligowany do wyjaśnienia Spółce przesłanek, jakimi kierował się rozstrzygając przedmiotową sprawę.

Ze względu na materię, której dotyczy kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie, należy w pierwszej kolejności wskazać na szczególny charakter instytucji kary umownej. Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zastrzeżenie kary umownej może się znaleźć również w odpowiednim wzorcu umownym w rozumieniu art. 384 i nast. k.c. i w takim przypadku podlega ogólnemu reżimowi prawnemu odnoszącemu się do tych wzorców, w tym reżimowi ochrony prawnej kontrahenta autora wzorca<sup>10</sup>. Natomiast jak wskazuje art. 484 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Innymi słowy wierzyciel zwolniony jest z obowiązku dowodzenia istnienia i wysokości szkody<sup>11</sup>. Taki pogląd dominuje również w wypowiedziach doktryny<sup>12</sup>. Dodatkowo jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 6 listopada 2003 r. (sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 60) stanowiącej zasadę prawną, udowodnienie przez dłużnika, iż wierzyciel nie poniósł żadnej szkody, nie zwalnia go z obowiązku zapłaty kary umownej. Tak więc mając na uwadze charakter instytucji kary umownej, w przypadku zastrzeżenia w umowie kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, kontrahent (konsument) w przypadku zajścia okoliczności wskazanych w umowie będzie zobligowany do uiszczenia kary umownej, niezależnie od rzeczywiście poniesionej szkody.

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest okoliczność, iż przedmiotem analizy dokonywanej przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest stosowanie przez przedsiębiorcę postanowień

<sup>9</sup> Por. Wyrok SOKiK z dnia 29 lipca 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 628/09) nr wpisu 2096; wyrok SOKiK z dnia 27 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 335/09) nr wpisu 1885; wyrok SOKiK z dnia 20 maja 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 107/07) nr wpisu 1472.

<sup>10</sup> Tak: uzasadnienie Uchwały SN z dnia 6 listopada 2003 r. (sygn. akt III CZP 61/03).

<sup>11</sup> W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny Tom I. Komentarz* pod redakcją K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 1150.

<sup>12</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2009, s. 350; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, 2008, s. 345;

wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych. Należy wyraźnie wskazać, że Prezes Urzędu nie dokonuje w tym przypadku analizy indywidualnego stosunku prawnego, indywidualnie wynegocjowanej i podpisanej umowy, lecz wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w relacjach z jego kontrahentami (konsumentami). Należy także wskazać, że przedmiotem postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez strony umowy, lecz kontrola abstrakcyjna wzorca umownego stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami<sup>13</sup>. Jak wskazuje się w orzecznictwie, kontrola abstrakcyjna polega na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy<sup>14</sup>. Ocenie podlega treść postanowienia wzorca, a nie sposób jego wykorzystania, czy jego powszechność w analogicznych wzorcach umowy firm konkurencyjnych. Ocena znaczenia postanowień wzorca umowy następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę<sup>15</sup>. Nieistotne są również kwestie sposobu organizacji lub specyfiki działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, którego wzorzec podlega kontroli w tym trybie<sup>16</sup>.

Z tego względu należy wskazać, iż podstawę analizy przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu stanowi wzorzec umowny i zawarte w jego treści postanowienie. Wzorcem umownym jest pewien zespół klauzul, jednostronnie ustalonych przez przedsiębiorcę i przedkładanych konsumentowi w celu wykorzystania w prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności. Mając na uwadze specyfikę wzorca umownego należy wskazać, że jego celem nie jest zindywidualizowanie poszczególnych stosunków umownych zawieranych przez przedsiębiorcę z jego kontrahentami (konsumentami). Wręcz przeciwnie w przypadku stosowania wzorca mamy do czynienia z ujednoczeniem stosunków umownych nawiązywanych w relacji - przedsiębiorca - kontrahent (konsument). W przypadku stosowania wzorca umownego dochodzi do zawarcia kontraktu w z góry ustalonej formule, o określonej i narzuconej przez przedsiębiorcę treści. Należy także wskazać, że w przypadku umów zawieranych przez profesjonalnych uczestników obrotu z konsumentem mamy do czynienia z dwoma nie równoprawnymi podmiotami. W przypadku zawierania umów w takich relacjach w oparciu o niepodlegający negocjacom wzorzec, przepisy gwarantujące ochronę prawną konsumentom, jako słabszym uczestnikom obrotu, nakładają wyższe standardy działania na przedsiębiorców. Z tego względu należy wskazać, iż to co nie jest zabronione w relacjach dwóch równoprawnych podmiotów może być uznane za rażąco naruszające interesy konsumentów.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy, Prezes Urzędu pragnie zauważyć, że przedmiotem niniejszego postępowania był wzorzec umowny i zawarte w nim postanowienie dotyczące zastrzeżenia kary umownej w wysokości 10 % wartości umowy. Ustalono, że kwestionowane postanowienie wzorca było stosowane przez Spółkę w indywidualnych relacjach z kontrahentami. Prezes Urzędu w oparciu o powyższe zważył, że postanowienie wzorca stosowane w obrocie nie indywidualizuje poszczególnych

<sup>13</sup> Por. Wyrok SN z dnia 3 października 2008 r. (sygn. akt I CSK 70/08, „Glosa” 2009, nr 3, s.8).

<sup>14</sup> Uchwała SN z dnia 19 grudnia 2003 r. (sygn. akt III CZP 95/03, OSNC 2005, Nr 2, poz. 25); wyrok SOKiK z dnia 19 czerwca 2002 r. (sygn. akt XVII AmC 34/01, Dz. Urz. UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174).

<sup>15</sup> Wyrok SOKiK z dnia 26 marca 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 1162/09).

<sup>16</sup> Wyrok SOKiK z dnia 19 czerwca 2002 r. (sygn. akt XVII AmC 34/01, Dz. Urz. UOKiK 2002, Nr 3, poz. 174).

przypadków, gdyż jest stosowane w jednakowej formule wobec wszystkich kontrahentów Spółki. Jak już wskazano powyżej ocena znaczenia postanowienia wzorca umowy zastrzegającego karę umowną w wysokości 10% następuje w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę, sytuacji na rynku usług deweloperskich czy też warunków finansowania jakie Spółka była w stanie pozyskać na daną inwestycję. Dalej można wskazać na brak indywidualizacji takich okoliczności jak posadowienie planowanej inwestycji, wielkość lokalu, jego usytuowanie, walory danego lokalu - które to elementy wpływają na atrakcyjność danej inwestycji czy też danego lokalu, które mogą też wpływać na łatwość pozyskania nabywcy na dany, konkretny lokal, na określonych warunkach finansowych, a tym samym mogą indywidualizować wysokość szkody ponoszonej przez przedsiębiorcę w przypadku rozwiązania umowy z konsumentem w związku z niewywiązaniem się przez konsumenta z postanowień łączącej go ze Spółką umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe rozważania dotyczą istoty orzeczeń Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w których wskazano, że kara w wysokości równej lub wyższej 5% wartości lokalu jest karą rażąco wygórowaną<sup>17</sup>. Należy zatem pamiętać o tym, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekając o stosowaniu klauzuli niedozwolonej dokonuje oceny nie indywidualnej umowy łączącej przedsiębiorcę z konsumentem, ale abstrakcyjnego wzorca umowy, który ma mieć zastosowanie do wszystkich stosunków umownych bez względu na indywidualne uwarunkowania danej inwestycji, czy indywidualne uwarunkowania danego lokalu. Należy zauważyć, że fakt uznania postanowienia wzorca umownego (nie postanowienia umowy indywidualnie wynegocjowanej) przez SOKiK za niedozwolone przesądza o tym, że zakazane jest w obrocie z konsumentami posługiwanie się wzorcem umownym, w którym byłoby zawarte postanowienie, które SOKiK uznał za niedozwolone. Należy przy tym wskazać, iż fakt stwierdzenia stosowania we wzorcu umownym postanowień niedozwolonych, nie przesądza o tym, że przedsiębiorca nie będzie mógł uzgodnić z konsumentami ustalając w drodze indywidualnych negocjacji treści stosunków umownych i zasad na jakich będzie ukształtowana odpowiedzialność odszkodowawcza stron. Warunkiem takiego przyjęcia jest jednak nawiązywanie stosunków umownych w drodze indywidualnych uzgodnień, a nie z wykorzystaniem wzorca umownego. Kształtując stosunki umowne z klientami w oparciu o wzorzec umowny należy mieć na uwadze to, że stosowanie we wzorcach umownych postanowień, które zastrzegają dla przedsiębiorcy karę umowną w wysokości 10% wartości nieruchomości stanowi w świetle art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do stanowiska Spółki dotyczącego aktualnej sytuacji na rynku deweloperskim oraz dokonanej przez Spółkę analizy motywów, jakimi kierują się klienci niewywiązujący się z umów zawartych z Budimexem należy wskazać, że w ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe okoliczności pozostają bez znaczenia dla sprawy. Bez znaczenia dla oceny sprawy pozostaje także okoliczność, że klienci pozostając w relacjach umownych z Budimex podejmują próby negocjowania umów. Nieistotne dla sprawy pozostają także, jak to określiła w toku postępowania Spółka, groźby kierowane przez konsumentów – klientów

---

<sup>17</sup> Por. Wyrok SOKiK z dnia 29 lipca 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 628/09, nr wpisu w rejestrze 2097); wyrok SOKiK z dnia 27 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 335/09, nr wpisu 1885); wyrok SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05, nr wpisu 1394).

Spółki - podejmowania działań przed SOKiK oraz przed UOKiK pod zarzutem, że Budimex stosuje niedozwolone klauzule umowne. Odnosząc się do powyższych okoliczności wskazanych przez Spółkę należy wskazać, że zdaniem Prezesa Urzędu stronom umowy nie można odmawiać prawa do renegotjacji zawartych i wiążących je umów. Należy zwrócić uwagę na to, że umowa zawarta przez Budimex na podstawie wzorca w momencie jej zawarcia nabiera cech indywidualnego stosunku umownego, a w związku z tym, to od woli stron i konkretnych okoliczności danego stosunku prawnego (umowy) będzie zależało jego trwanie lub zmiana warunków łączących strony. Również bez znaczenia pozostają sugestie płynące od konsumentów w stronę Budimexu, że Spółka stosuje niedozwolone postanowienia umowne. W takiej bowiem sytuacji w świetle obowiązujących przepisów prawa, każdy potencjalny kontrahent danego przedsiębiorcy stosującego klauzule niedozwolone ma prawo wystąpienia na drogę sądową w celu orzeczenia o stosowaniu przez przedsiębiorcę klauzul niedozwolonych (kontrola abstrakcyjna przed SOKiK). Również każdy klient przedsiębiorcy, w przypadku uznania, że umowa zawiera w swej treści klauzule niedozwolone ma możliwość żądania ustalenia w drodze cywilnoprawnej, że dane postanowienie nie wiąże stron danego stosunku prawnego. Podobnie jest z możliwością złożenia zawiadomienia do Prezesa UOKiK o stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Te wszystkie drogi ochrony prawnej konsumentów wskazane w ramach składanych wyjaśnień przez Budimex mogą być użyte i wcielone w życie przez klientów Spółki, gdyż są dozwolone w ramach powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Do oceny Sądu (lub Prezesa UOKiK) w każdym przypadku należy osądzenie działania Spółki w ramach przyznanych poszczególnym organom kompetencji.

Dodatkowo należy wskazać, że przy dokonywaniu oceny postanowień wzorców umów stosowanych przez Budimex bez znaczenia pozostaje argument o pozbawieniu Spółki możliwości dochodzenia kar umownych (w sytuacji uznania klauzuli zastrzegającej karę umowną za niedozwoloną) i całkowitej bezkarności klientów, którzy narażają Spółkę, w jej ocenie, na olbrzymie szkody i nie ponoszą żadnych konsekwencji swoich umyślnych działań. Prezes Urzędu pragnie zauważyć, że przepisy prawa powszechnie obowiązującego przyznają zarówno klientom Spółki (o czym mowa powyżej), jak i samej Spółce możliwość dochodzenia roszczeń w przypadkach braku realizacji umów przez strony. W przypadku ziszczenia się przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej po stronie klienta, Budimex będzie mógł w każdym uzasadnionym przypadku dochodzić naprawienia szkody w zindywidualizowanej, wykazanej przez Budimex, wysokości. Nie jest więc prawdziwe w ocenie Prezesa Urzędu twierdzenie Spółki, że pozbawienie Budimex możliwości dochodzenia kar umownych w wysokości jak w kwestionowanym wzorcu umownym spowoduje, że jej klienci pozostaną bezkarni w sytuacji, gdy po stronie Budimex powstanie szkoda spowodowana zwinionym działaniem klienta. Sama Spółka w toku postępowania wskazała, że w ramach odszkodowania w przypadku braku kary umownej mogłaby domagać się rekompensaty zarówno strat rzeczywiście poniesionych (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Prezes Urzędu nie kwestionuje rozważań Spółki w tym zakresie, lecz zwraca uwagę, że ocena żądań kierowanych przeciwko skonkretyzowanym klientom dokonywana byłaby w cywilnym postępowaniu sądowym, w oparciu o indywidualne okoliczności rozpatrywanej sprawy. Takiej oceny nie może dokonać Prezes UOKiK. Prezes Urzędu pragnie zauważyć, że ani rozstrzygnięcia SOKiK, ani też rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu nie zmierzają do pozbawienia Spółki możliwości stosowania

we wzorcach umownych kar umownych zastrzeganych na wypadek niewykonania świadczeń niepieniężnych.

Dodatkowo należy wspomnieć o korzyściach wynikających dla Spółki z faktu zastrzeżenia w umowie kary umownej potrącanej z kwot uiszczonych przez konsumenta. Zastosowanie przedmiotowej instytucji pozwala Spółce uniknąć dochodzenia swoich roszczeń na drodze sądowej, w tym wykazywania często skomplikowanych kwestii dotyczących istnienia i wysokości poniesionej szkody. Stosowanie kary umownej jest zatem dla Spółki korzystne z punktu widzenia szybkości dochodzenia roszczenia oraz ze względu na brak konieczności udowadniania w każdym indywidualnym przypadku wysokości szkody. Konsument bowiem, co zostało wskazane powyżej, w przypadku zastrzeżenia kary umownej jest zobligowany do uiszczenia jej w wysokości wskazanej w umowie nawet w przypadku, gdy Spółka w konkretnie wskazanej sytuacji nie poniosła szkody w wyniku braku realizacji umowy ze strony klienta. Jak wynika z analizy wzorca umownego stosowanego przez Spółkę, zastosowanie instytucji kary umownej pozwala Spółce natychmiast uzyskać określoną w umowie kwotę kary umownej. Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem wzorca umowy, Spółka bowiem automatycznie potrąca z kwot uiszczonych przez konsumenta, karę umowną w wysokości wskazanej w umowie. Dodatkowo należy wskazać, że zwrot uiszczonej kwoty następuje bez oprocentowania, co oznacza, że Spółka może przez określony czas obracać pieniędzmi konsumenta uzyskując z tego tytułu dodatkowe korzyści. Powyższe okoliczności zarówno faktyczne jak i prawne wskazują na to, iż zastosowanie instytucji kary umownej w umowach z konsumentami jest dla Spółki korzystnym rozwiązaniem z punktu widzenia jej interesów ekonomicznych.

Należy wskazać, że w swoich pismach Budimex argumentuje, iż ze względu na panującą na rynku nieruchomości dekoniunkturę, nawet przy zastosowaniu tak wysokiej kary umownej ponosi realne szkody wynikające z nie wywiązywania się klientów z zawartych umów. Należy przy tym zauważyć, że kwestionowane postanowienie zastrzegające karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy było również stosowane przez Spółkę w okresie znacznej koniunktury na rynku nieruchomości. Z tego względu w okresach ożywienia na rynku, przy minimalnej szkodzie lub jej braku związanej z rozwiązaniem umowy przez kontrahenta Spółka stosując kary umowne mogła uzyskiwać dodatkowe przychody jednocześnie nie ponosząc szkody. Oczywiście Prezes Urzędu bierze pod uwagę to, że w sytuacji wysokiego popytu na nieruchomości sięganie przez Spółkę do korzystania z zapisów umowy odnoszących się do kary umownej z tytułu niewywiązania się przez klienta z łączącej go umowy z deweloperem mogło mieć wymiar incydentalny, natomiast obecnie w dobie kryzysu gospodarczego i spowolnienia w segmencie usług deweloperskich może to mieć zupełnie inny wymiar. Mogły też zmienić się motywacje jakie kierują klientami, którzy zaprzestają realizacji umowy ze Spółką. Prezes Urzędu pragnie jednakże zauważyć, że Spółka jako profesjonalny uczestnik rynku powinna brać pod uwagę możliwość występowania w gospodarce tzw. cykli koniunkturalnych. W swoich pismach, w kontekście wyliczenia powstałych szkód, Spółka podjęła próbę przeniesienia na konsumenta wszystkich kosztów i całego ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną przez Spółkę działalnością. Prezes Urzędu zwraca uwagę, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą musi liczyć się z pewnym ryzykiem gospodarczym nieodłącznie związanym z danym rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej. Prezes Urzędu rozpatrując niniejszą sprawę wziął pod uwagę



okoliczność stosowania przez Spółkę systemu finansowania inwestycji w formule 10/90. Budimex jest znaczącym przedsiębiorcą z ugruntowaną pozycją na rynku usług deweloperskich. Przyjęty przez Spółkę sposób finansowania inwestycji jest w ocenie Prezesa UOKiK rodzajem oferty, strategii biznesowej, która ma zachęcać nabywców do zawarcia umowy deweloperskiej właśnie z Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. Należy mieć na uwadze, że na rynku usług deweloperskich panuje bardzo duża konkurencja (w szczególności na rynkach na których inwestycje prowadzi Budimex) i przedsiębiorcy są zainteresowani wyróżnieniem właśnie swojej oferty, zaproponowaniem klientowi specjalnego charakteryzującego daną ofertę elementu. Taka formuła może uwiarygodniać dewelopera w oczach klienta i dawać mu status poważnego i silnego kontrahenta. Biorąc pod uwagę charakter inwestycji (zakup mieszkania) oraz jej wartość, dla konsumenta nie bez znaczenia pozostaje to, z kim zawiera umowę, a także to komu powierza środki pieniężne. W ocenie Prezesa Urzędu bez istotnego znaczenia dla oceny postanowień wzorca umownego dotyczącego kary umownej pozostaje sposób finansowania inwestycji przyjęty świadomie przez Spółkę wraz z ryzykiem gospodarczym, jakie jest mu przypisane.

Prezes Urzędu dokonując analizy postanowień wzorca umownego (podobnie jak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) koncentruje się na zapisach abstrakcyjnego wzorca umowy. Prezes Urzędu nie dokonuje analizy wysokości szkód, zawinienia konsumenta oraz konkretnych okoliczności w sprawie wpływających na wysokość szkody poniesionej przez Budimex.

Wskazane powyżej okoliczności szczegółowo umówione powyżej, uzasadniają w ocenie Prezesa Urzędu oddalenie wniosków dowodowych Spółki o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z opinii biegłych oraz sporządzonej przez stronę kalkulacji kosztów finansowania inwestycji na okoliczności wykazania poziomu spadku wartości rynkowej mieszkań, kosztów kredytu ponoszonych przez Spółkę oraz wyliczenia wysokości szkód związanych z nie wywiązywaniem się klientów z zawartych umów. Należy przy tym jedynie dodatkowo wskazać, iż Spółka w zdecydowanej większości składała przedmiotowe wnioski na potwierdzenie złożonych już w postępowaniu wyjaśnień, wyliczeń i złożonych dokumentów. Odnosząc się do wniosków dowodowych o przesłuchanie strony, należy wskazać, że Spółka wypowiadała się również co do podnoszonych okoliczności w toku postępowania (m.in. okoliczności dotyczące przestrzegania przez Budimex postanowień umów zawartych z konsumentami oraz szkód ponoszonych przez deweloperów z tytułu nie realizowania zawartych umów przez konsumentów były przedmiotem szczegółowych rozważań Spółki w jej pismach do Prezesa Urzędu z dnia 17 sierpnia 2009 r., z dnia 1 marca 2010 r. oraz z dnia 24 listopada 2010 r.). Przedstawiane już Prezesowi Urzędu wyjaśnienia obejmowały również kwestie wysokości szkody w postaci utraconych korzyści Spółki w związku z odstąpieniem z winy klientów od umów zgodnych z zaskarżonym wzorcem w różnych inwestycjach oraz kwestie związane ze stosowanym przez Spółkę systemem płatności. Zdaniem Prezesa Urzędu nie zasługiwały również na uwzględnienie wnioski Spółki o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków – pracowników Spółki, gdyż dotyczyły okoliczności, które nie stanowiłyby podstawy oceny niniejszej sprawy np. uzyskanie informacji na potwierdzenie okoliczności, iż: 1) [...] odsetek spośród umów deweloperskich zawartych przez Spółkę z klientami nie jest realizowany oraz klienci w sposób umyślny nie wywiązują się z nich, 2) wymogi stawiane przez banki wobec Spółki, 3) wysokość szkody

Spółki w związku z odstąpieniem z winy klientów od umów zgodnych z zaskarżonym wzorcem w ramach różnych inwestycji, 4) specyfikę systemu płatności stosowanego przez Spółkę. W ocenie Prezesa Urzędu okoliczności sprawy, co do których Budimex wnioskował o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, zostały przedstawione przez Spółkę w drodze pisemnych wyjaśnień i nie wymagały dalszego dowodzenia na potrzeby niniejszej sprawy (pisma skierowane do Prezesa Urzędu z dnia 17 sierpnia 2009 r., z dnia 1 marca 2010 r. oraz z dnia 24 listopada 2010 r. oraz dołączone do nich dokumenty).

Należy wskazać, że zgodnie z art. 227 k.p.c., przedmiotem dowodu powinny być fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Jednocześnie, jak wynika z ustalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przeprowadzane dowody muszą odnosić się do faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie wszelkich podnoszonych przez stronę okoliczności<sup>18</sup>. Nie jest sprzeczne z art. 227 k.p.c. nie przeprowadzenie dowodu z uwagi na powołanie go dla udowodnienia okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia<sup>19</sup>.

Mając na uwadze powyższe rozważania Prezes Urzędu po dokonaniu porównania postanowienia stosowanego przez Budimex oraz klauzuli wpisanej do rejestru uznał, że są one tożsame. Obie klauzule zastrzegają karę umowną w wysokości 10 % wartości lokalu, a kara taka jako rażąco wygórowana została uznana przez SOKiK za naruszającą dobre obyczaje i interesy konsumentów.

#### **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

<sup>18</sup> Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2001 r. (sygn. akt IV CKN 506/00).

<sup>19</sup> Por. Postanowienia SN z dnia 23 stycznia 2001 r. (sygn. akt IV CKN 970/00) oraz z dnia 11 maja 2005 r. (sygn. akt III CK 548/04).

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 bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów – wszystkich konsumentów będących lub mogących być klientami Spółki. Należy przy tym wskazać, że zdaniem Sądu Najwyższego wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy (*vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r.; sygn. akt III SK 27/07).

### **3. Zaniechanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt I lit. A) – C) sentencji decyzji**

W przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów Prezes UOKiK wydaje, na podstawie art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jeżeli natomiast przedsiębiorca zaprzestał stosowania tych praktyk Prezes UOKiK wydaje, na podstawie art. 27 ww. ustawy, decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

W tym kontekście, rozstrzygając w niniejszej sprawie Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczność, iż w trakcie niniejszego postępowania Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zmodyfikował kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia wzorca umownego o których mowa w pkt I lit. A) – C) sentencji decyzji.

Od dnia 17 sierpnia 2009 r. Spółka przygotowała i wprowadziła do obrotu nowy wzorzec „(...) *UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ* (...)” (załącznik nr 28 do pisma Spółki z dnia 17 sierpnia 2009 r.). W stosunku do wcześniejszego wzorca umownego, nowy wzorzec zawiera zmiany dotyczące postanowień umownych, co do których zostały Spółce postawione zarzuty z pkt I lit. A) – C) sentencji decyzji. Jednocześnie Spółka wskazała, iż wysłała do wszystkich swoich aktualnych kontrahentów pisemne zawiadomienie, w którym poinformowała o zaprzestaniu stosowania kwestionowanych zapisów oraz zobowiązała się nie stosować wynikających z nich uprawnień w zakwestionowanej części.

W nowym wzorcu umownym zmodyfikowano postanowienie kwestionowane w **pkt I lit. A)** sentencji decyzji poprzez usunięcie słów: „(...) *za uprzednią zgodą Sprzedającego*” i otrzymało następującą treść:

*„Kupujący może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej Umowy”*

Postanowienie kwestionowane w **pkt I lit. B)** sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie słów: „(...) *pod rygorem uznania za doręczone wszelkich wysłanych na stary adres pism*” i otrzymało następującą treść:

*„Strony są zobowiązane do wzajemnego powiadamiania się o zmianie adresu do korespondencji w terminie 7 dni listem poleconym”*

Postanowienie kwestionowane w **pkt. I lit. C)** sentencji decyzji zostało zmodyfikowane poprzez usunięcie słowa: „(...) *wynegocjowano (...)*” i otrzymało następującą treść:

*„Umowę sporządzono i podpisano, po zapoznaniu się z jej treścią w 3 jednobrzmiących egzemplarzach, dwa dla Sprzedającego i jeden dla Kupującego”*

W ocenie Prezesa UOKiK tak skonstruowane postanowienia umowne nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu przyjął, iż w niniejszej sprawie należało wydać decyzję stwierdzającą, że działania Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie określone w pkt I lit. A) – C) sentencji decyzji stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie ich stosowania z dniem 17 sierpnia 2009 r.

#### **4. Stwierdzenie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w pkt II sentencji decyzji**

Prezes Urzędu wydając niniejszą decyzję po dokonaniu analizy stanu faktycznego i prawnego w sprawie rozstrzygniętej w pkt II sentencji decyzji uznał jednocześnie, że istnieją podstawy do stwierdzenia stosowania w oparciu o art. 26 ustawy praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej jej zaniechanie.

Odnośnie do zarzutu z pkt II sentencji decyzji, w toku postępowania Budimex nie wykazał, iż zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. 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 rzetelne 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.

W toku postępowania Spółka we wszystkich pismach kwestionowała zasadność zarzutu z pkt II sentencji decyzji. W nowym wzorcu umownym obowiązującym od dnia 17 sierpnia 2009 r. (załącznik nr 28 do pisma Spółki z dnia 17 sierpnia 2009 r.), postanowienie kwestionowane w pkt II sentencji decyzji nie zostało w żaden sposób zmodyfikowane. Ponadto jak oświadczyła Spółka w piśmie z dnia 1 marca 2010 r. odnosząc się do nowych inwestycji oraz warunków prawnych ich prowadzenia, „(...) *Nie można*

*obecnie wykluczyć, że w wyniku dogłębnej analizy aktualnej i przewidywanej sytuacji i prognoz ekonomicznych, gospodarczych i finansowych, Spółka może dojść do przekonania, że uzasadnione będą kary wyższe lub niższe od dotychczasowych. Jak jednak uczy także przykład ostatniego okresu i związane z nim ogromne szkody Spółki, dowodzący występowania cykli koniunkturalnych i możliwych bardzo znaczących wahań (załamań) rynku, z którymi każdy racjonalnie działający przedsiębiorca musi się liczyć (i tak właśnie było z Spółką), szkody na poziomie kilkunastu procent ceny lokali są bardzo prawdopodobne i mogą uzasadniać kary 10-cio procentowe lub wyższe”.*

Pismem z dnia 24 listopada 2010 r. Spółka przekazała wzorce umowne stosowane w inwestycjach obecnie prowadzonych przez Budimex. Z przedmiotowych wzorców umownych wynika, iż Spółka stosuje obecnie różne systemy finansowania inwestycji: zarówno system płatności przez konsumenta wraz z postępem robót budowlanych, jak i system płatności 10/90. W przedmiotowych wzorcach umownych kary umowne określone są procentowo (w zakresie [...] ceny ustalonej w umowie) lub kwotowo. W powyższym kontekście należy wskazać, iż w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podnosi się, iż za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia przewidujące karę umowną w wysokości 5% i więcej wartości umowy. Przykładowo Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 19 grudnia 2007 r., (sygn. akt. XVII AmC 183/07, nr wpisu 1621) za niedozwolone postanowienie umowne uznał klauzulę przewidującą karę umowną w wysokości 5% oferowanej nieruchomości<sup>20</sup>.

Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w odniesieniu do działań Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie określonych w pkt II sentencji decyzji spełnione zostały wszystkie wskazane w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesłanki uznania ich za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Koniecznym jest zatem orzeczenie w oparciu o art. 26 ustawy.

**Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie I i II sentencji decyzji.**

### **Ad III sentencji decyzji**

Analiza postanowień wzorców umownych doprowadziła do postawienia Spółce zarzutu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w skutek stosowania we wzorcu umownym o nazwie „(...) *UMOWA PRZEDWSTĘPNA* (...)” postanowienia o treści:

*„Kupujący zobowiązuje się udzielić w umowie sprzedaży Lokalu mieszkalnego (akt notarialny) lub na podstawie odrębnej czynności pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego do podpisania w imieniu Kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego/garażu podziemnego i przeniesienia na Kupującego udziału w tak ustanowionym lokalu wraz z prawem do korzystania z miejsca postojowego oraz udziału w gruncie a także umowy o podział do używania lokalu użytkowego/garażu podziemnego. Kupujący zobowiązuje się, że przedmiotowe pełnomocnictwo będzie nieodwołalne*

<sup>20</sup> Również: wyrok SOKiK z dnia 29 lipca 2010 r. (sygn. akt XVII AmC 628/09, nr wpisu w rejestrze 2097); wyrok SOKiK z dnia 27 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 335/09, nr wpisu 1885); wyrok SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05, nr wpisu 1394).

*i niewygasające (...)*”, co mogło 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. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść niniejszego postanowienia mogła być tożsama z treścią następującego, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 października 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 postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1503.

Porównując oba postanowienia należy zgodzić się z argumentacją Spółki, co do braku tożsamości między kwestionowanym postanowieniem wzorca a klauzulą zakwestionowaną przez SOKiK. Treść pełnomocnictwa zakwestionowanego przez SOKiK nadaje przedsiębiorcy bardzo szerokie uprawnienia, pozwala bowiem samodzielnie wpłynąć na sposób korzystania z nieruchomości wspólnej jak też wywierać - w imieniu konsumenta - wpływ na status nieruchomości sąsiednich, w związku z prowadzonymi na nich innymi inwestycjami przedsiębiorcy. Natomiast treść postanowienia stosowanego przez Spółkę dotyczy zawarcia w imieniu kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego (garażu), przeniesienia udziału we własności tego lokalu na rzecz kupującego, a następnie zawarcia umowy *quoad usum*, zgodnie z którą korzystanie z tego lokalu będzie uwzględniało przydzielenie konkretnym nabywcom, konkretnych, ustalonych w umowach miejsc postojowych. Kwestionowane postanowienie nie przyznaje Spółce możliwości oddziaływania na sprzedaną nieruchomość jak w klauzuli wpisanej do rejestru, natomiast uprawnia Spółkę do zawarcia w imieniu Kupującego umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu użytkowego/garażu podziemnego i przeniesienia na Kupującego udziału w tak ustanowionym lokalu wraz z prawem do korzystania z miejsca postojowego oraz udziału w gruncie a także umowy o podział do używania lokalu użytkowego/garażu podziemnego.

Zgodnie z powyższym należy uznać za uzasadnione, ze względu na brak tożsamości, umorzenie postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez spółkę Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów co do zarzutu postawionego w zakresie określonym w pkt III sentencji decyzji.

Prezes Urzędu pragnie jednakże zauważyć, że okoliczność nie stwierdzenia tożsamości klauzuli kwestionowanej przez Prezesa UOKiK w postępowaniu administracyjnym w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nie przesądza o tym, że klauzula ta nie stanowi niedozwolonego postanowienia umownego.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma samodzielnej podstawy prawnej odnoszącej się do sposobu rozstrzygnięcia w przypadku, gdy postawiony stronie postępowania zarzut nie został w trakcie tego postępowania potwierdzony. W związku z tym, mając na względzie, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a. (art. 83 ustawy), postępowanie w tej sprawie należało umorzyć zgodnie z art. 105 k.p.a.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak któregokolwiek z elementów w odniesieniu co do strony podmiotowej jak i przedmiotowej postępowania. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego.

Wobec powyższego, stosownie do treści art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

#### **Ad IV 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, których stosowanie przypisano Spółce, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny były uwzględniać konieczność formułowania wzorców umownych w taki sposób by nie doprowadzić do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Pamiętać bowiem 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. 385<sup>1</sup> 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 <http://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.

Podkreślić zatem 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 powstrzymywać 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. W 2009 roku Spółka osiągnęła **przychód w wysokości [...] zł. Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł na niego nałożyć wynosi zatem [...] zł.**

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem 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. Z uwagi na fakt, że za okoliczność mającą wpływ na wysokość kary Prezes Urzędu uznał okoliczność zaniechania stosowania praktyki przez Spółkę, a zaniechanie to dokonało się jedynie w stosunku do niektórych praktyk przypisanych Spółce, Prezes Urzędu dokonał odrębnego ustalenia kar w stosunku do praktyk przez Spółkę zaniechanych i praktyk, co do których nie stwierdzono zaniechania.



#### **Ad IV lit. A) sentencji decyzji**

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny wagi stwierdzonych naruszeń, wzięto pod uwagę, iż zarzucane praktyki polegały na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamych w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. W prowadzonym postępowaniu w ramach pkt I sentencji decyzji przypisano Spółce stosowanie trzech postanowień niedozwolonych. Kwestionowane postanowienie z pkt I lit. A) sentencji decyzji uzależniało prawo konsumenta do dokonania przelewu wierzytelności, od wyrażenia zgody Spółki w tym przedmiocie, co *de facto* pozbawiało konsumenta uprawnienia do dokonania przelewu wierzytelności. Natomiast postanowienie z pkt I lit. B) sentencji uprawniało Spółkę do dokonywania wiążącej interpretacji umowy, co do skuteczności składanych oświadczeń woli oraz przerzucało na konsumenta ryzyko związane z doręczeniami korespondencji. Poprzez postanowienie kwestionowane w pkt I lit. C) sentencji decyzji, Spółka jako autor wzorca przedstawionego konsumentowi do podpisu, starała się przerzucić na tego ostatniego ciężar dowodu, iż dany wzorzec został uzgodniony indywidualnie, a zatem nie podlega dyspozycji art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia te są przejawem nie równorzędnego i nierzetelnego traktowania konsumentów.

Należy także zauważyć, że praktyka miała charakter długotrwały. Postanowienia niedozwolone, tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych stosowane były przez Spółkę co najmniej od stycznia 2008 r. do dnia 16 sierpnia 2009 r. Z tego względu należy wskazać, iż zakwestionowane postanowienia niedozwolone, tożsame z wpisanymi do rejestru, stosowane były przez Spółkę ponad rok. Jedynie w stosunku do zarzutu z pkt I lit. A) sentencji decyzji należało stwierdzić, iż praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów trwała niecały rok, gdyż postanowienie tożsame do postanowienia stosowanego przez Spółkę zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów wpisanych za niedozwolone w dniu 23 września 2008 r. (wyrok SOKiK z dnia 17 października 2006 r., sygn. akt XVII AmC 122/05, nr wpisu 1501).

Podsumowanie wagi stwierdzonych w pkt I sentencji niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania trzech postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r.

Ustalając wysokość nałożonej na Budimex kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Prezes Urzędu ustalając okoliczności łagodzące i obciążające miał na uwadze całokształt zebranego w postępowaniu materiału dowodowego oraz postawę Spółki. Okoliczności te – w przypadku ich stwierdzenia – mogły mieć wpływ na procentowe zmniejszenie lub zwiększenie kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary.

Jako najistotniejsza okoliczność łagodzącą w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Spółka już w pierwszym piśmie wskazała, iż przygotowała i wprowadziła do

obrotu nowy wzorzec umowy niezawierający kwestionowanych postanowień umownych przekazując jednocześnie przedmiotowy wzorzec. Uznano to za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do **obniżenia kary o [...]%**.

Za zmniejszeniem wymiaru kary przemawiała także aktywna współpraca Spółki z Prezesem Urzędu w toku całego postępowania. Spółka nie tylko wyczerpująco i terminowo odpowiadała na wszystkie wezwania Prezesa Urzędu, ale również z własnej inicjatywy składała dodatkowe wyjaśnienia w sprawie (*vide* pismo z dnia 1 marca 2010 r.) oraz podejmowała czynności w celu wyjaśnienia, czy nie jest konieczne uzupełnienie przesłanych wyjaśnień lub dokumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **obniżenie wysokości kary o [...]%**.

Jako najistotniejszą okoliczność obciążającą w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał **umyślne naruszenie** przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zebrane wyjaśnienia i informacje wskazują, że po stronie Spółki, będącej przedsiębiorcą z dużym doświadczeniem na rynku usług deweloperskich, musiała istnieć świadomość bezprawności zachowania zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK. Przedsiębiorca będący stroną postępowania w tej sprawie powinien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie <http://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. Wobec powyższego Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie musiał mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne. Pomimo to, podejmował jednak działania sprzeczne z prawem. Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał naruszenie Spółki za naruszenie umyślne. Powyższa okoliczność uzasadnia **podwyższenie kary o [...]%**.

Wpływ na ustalenie wysokości kary miała okoliczność obciążająca w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia. Wymaga podkreślenia, iż działalność Spółki ma charakter ponadlokalny (Spółka prowadzi inwestycje w trzech miastach: Warszawie, Krakowie i Poznaniu), a przedmiotowa praktyka dotyczy wszystkich konsumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **zwiększenie wysokości kary o [...]%**.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Miarkując wysokość nałożonej kary, Prezes UOKiK uznał, iż powołane powyżej przesłanki wpływają na **podwyższenie kwoty bazowej o [...]%**.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 375 872 zł** (trzysta siedemdziesiąt pięć tysięcy osiemset siedemdziesiąt dwa złote), co stanowi ok. [...] % przychodu osiągniętego w 2009 r. i ok. [...] % kary maksymalnej.

Z powyższych względów orzeczono jak w pkt IV lit. A) sentencji decyzji.

#### Ad IV lit. B) sentencji decyzji

W punkcie II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu postanowienia wzorca umowy wpisanego do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polegało na stosowaniu niedozwolonego postanowienia umownego wpisanego do powszechnie dostępnego rejestru postanowień umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zważył, że w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została osłabiona. Kwestionowane postanowienie nakładające na konsumentów, którzy nie wykonali zobowiązania obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej w sposób bezpośredni oddziałuje na ich finanse, a zatem jest dla konsumentów klauzulą szczególnie dotkliwą.

Należy także zauważyć, że praktyka ma charakter długotrwały. Tożsame postanowienie do postanowienia stosowanego przez Spółkę zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów wpisanych za niedozwolone w dniu 7 lipca 2007 r. Natomiast Spółka stosuje kwestionowane postanowienie co najmniej od stycznia 2008 r. Z tego względu należy wskazać, iż zakwestionowane postanowienie niedozwolone, tożsame z wpisanym do rejestru klauzul abuzyjnych, stosowane jest przez Spółkę około 3 lata.

Podsumowanie wagi naruszenia stwierdzonego w pkt II niniejszej decyzji pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszenia wynikająca ze stosowania zakwestionowanego postanowienia niedozwolonego kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę za stwierdzone w decyzji praktyki dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności łagodzących i obciążających.

Za okoliczność łagodzącą w przedmiotowej sprawie należy uznać aktywną współpracę Przedsiębiorcy z Prezesem Urzędu w toku całego postępowania. Spółka nie tylko wyczerpująco i terminowo odpowiadała na wszystkie wezwania Prezesa Urzędu, ale również z własnej inicjatywy składała dodatkowe wyjaśnienia w sprawie (*vide* pismo z dnia 1 marca 2010 r.) oraz podejmowała czynności w celu wyjaśnienia, czy nie jest konieczne uzupełnienie przesłanych wyjaśnień lub dokumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **obniżenie wysokości kary o [...] %**.

Jako najistotniejszą okoliczność obciążającą w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał **umyślne naruszenie** przez Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zakazu określonego w art. 24 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zebrane wyjaśnienia i informacje wskazują, że po stronie Spółki, będącej przedsiębiorcą z dużym doświadczeniem na rynku usług deweloperskich, musiała istnieć świadomość bezprawności zachowania zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK. Przedsiębiorca będący stroną postępowania w tej sprawie powinien zatem zdawać sobie

sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie <http://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. Wyjaśnienia złożone przez Spółkę wyraźnie wskazują, iż przedsiębiorca miał pełną świadomość tożsamości stosowanej klauzuli z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, usprawiedliwiając jedynie swoje zachowanie odmiennością okoliczności faktycznych sprawy.

Wobec powyższego Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie musiał mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych jest bezprawne. Pomimo to, podejmował jednak działania sprzeczne z prawem. Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał naruszenie Spółki za naruszenie umyślne. Powyższa okoliczność uzasadnia **podwyższenie kary o [...]%**.

Wpływ na ustalenie wysokości kary miała okoliczność obciążająca w postaci znacznego zasięgu terytorialnego naruszenia. Wymaga podkreślenia, iż działalność Spółki ma charakter ponadlokalny (Spółka prowadzi inwestycje w trzech miastach: Warszawie, Krakowie i Poznaniu), a przedmiotowa praktyka dotyczy wszystkich konsumentów. Powyższa okoliczność uzasadnia **zwiększenie wysokości kary o [...]%**.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności. Miarkując wysokość nałożonej kary, Prezes UOKiK uznał, iż przesłanki obciążające wpływają na **podwyższenie kwoty bazowej o [...]%**.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione nałożenie na Budimex Nieruchomości Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **kary pieniężnej w wysokości 322.176 zł** (trzysta dwadzieścia dwa tysiące sto siedemdziesiąt sześć złotych) po zaokrągleniu, co stanowi ok. [...] % przychodu osiągniętego w 2009 r. i ok. [...] % kary maksymalnej.

**Z powyższych względów orzeczono jak w pkt IV lit. B) sentencji decyzji.**

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 następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 UOKiK w Warszawie.

Dyrektor

Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Warszawie

*podpis*

Otrzymuje: