



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD.61-13/08/WW

Gdańsk, dnia 31 grudnia 2008r.

DECYZJA NR RGD. 69/2008

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy: X z siedzibą w G.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 tej ustawy **uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** działanie tego przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu:

1) we wzorcu umownym pod nazwą: **Umowa o realizację inwestycji nr/2007** następujących postanowień:

a) § 4 ust. 3 umowy o treści: *„W przypadku wystąpienia różnicy w powierzchni budynku zmierzonej przy odbiorze budynku o ponad 2,5 % w stosunku do powierzchni określonej w niniejszej umowie i dołączonych do niej załącznikach cena budynku zostanie odpowiednio skorygowana, zaś rozliczenie tej korekty nastąpi przy rozliczeniu końcowym budynku. Korekta ceny polegać będzie na odpowiednim zmniejszeniu lub zwiększeniu ceny nabycia wskazanej w § 6 niniejszej umowy”*,

b) § 6 ust. 5 umowy o treści: *„W przypadku zmiany stawek podatku VAT, lub powstania obowiązku podatkowego w zakresie podatku VAT według innych stawek, niż podane w ust. 2, lub też wprowadzenia innych obciążeń o charakterze publicznoprawnym mającym wpływ na ceny określone w ust. 1, ceny te zostaną odpowiednio zmienione. W tym przypadku Inwestor poinformuje Kupującego na piśmie o aktualnej wysokości zaliczek pozostałych do zapłaty”*,

c) § 8 ust. 4 umowy o treści: *„(...) W przypadku niestawienia się Kupującego, mimo skutecznego i prawidłowego wyznaczenia daty odbioru, lub odmowy podpisania protokołu poza przypadkiem, o którym mowa w ust. 5, Inwestor ma prawo dokonać odbioru jednostronnego, sporządzając na tę okoliczność protokół i podpisując go jednostronnie”*,

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL./FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

d) § 10 ust. 3 umowy o treści: „*Termin zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, o której mowa w ust. 1, ulega przedłużeniu, jeśli na skutek okoliczności niezależnych od stron umowa ta nie mogłaby zostać zawarta, w szczególności w wypadku przedłużenia okresu trwania postępowań administracyjnych warunkujących jej zawarcie z przyczyn leżących po stronie organów administracji publicznej ponad terminy określone w art. 35 k.p.a., a zwłaszcza przedłużenia okresu prowadzenia postępowania w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku, o ile będzie wymagane*”,

e) § 13 ust. 2 umowy o treści: „*W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu budynku Kupujący może żądać kary umownej w wysokości 0,03% ceny określonej w ust. 1 § 6 umowy, za każdy dzień zwłoki w wydaniu budynku w stosunku do terminu określonego w § 7, nie więcej jednak niż 3 % tej kwoty. W razie zwłoki w usunięciu w terminie wady fizycznej budynku – w wysokości 0,03% za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 1 % kwoty określonej w ust. 1 § 6 umowy*”,

2) we wzorcu umownym pod nazwą: **Umowa rezerwacji**

w pkt 2 „*(...) uwzględniającej podatek VAT 7% i 22 %, zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu podpisania ostatecznej umowy notarialnej, ewentualnie inne obciążenia o charakterze publicznoprawnym, w wysokości stawek obowiązujących w dacie zakończenia realizacji inwestycji określonej w pkt 1*”, które są postanowieniami umownymi wpisanymi, na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **nakazuje się zaniechanie stosowania tej praktyki.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na przedsiębiorcę: X z siedzibą w G., karę pieniężną w wysokości a (słownie złotych: a), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, opisanych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

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 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** się wszczęte z urzędu, przeciwko przedsiębiorcy: X z siedzibą w G., postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez umieszczenie we wzorcu umownym pod nazwą: **Umowa o realizację inwestycji nr/2007** postanowienia w § 7 ust. 3 umowy o treści: „*Terminy, o których mowa w ust. 1, ulegają przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:*

a) *zaistnienie okoliczności uniemożliwiających lub opóźniających wykonanie umowy, których Inwestor nie mógł przewidzieć, mimo zachowania należytej staranności,*

b) *decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,*

c) *przedłużenie okresu trwania postępowań administracyjnych w sprawach o wydanie decyzji warunkujących wykonanie niniejszej Umowy ponad terminy określone w § 35 ust. 3 kodeksu postępowania administracyjnego,*

d) *katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, itp.,*

e) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,
f) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne”, co mogło stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

W roku 2007 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) przeprowadził badanie rynku usług deweloperskich. W ramach prowadzonych badań Delegatura UOKiK w Gdańsku poddała analizie wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorców działających na terenie jej właściwości miejscowej.

W toku badania Prezes Urzędu ustalił, iż przedsiębiorca: X z siedzibą w G. (zwana dalej X lub zamiennie Spółką, przedsiębiorcą) we wzorcach umownych pod nazwą: **Umowa o realizację inwestycji nr/2007** (zwana dalej umową inwestycyjną) oraz **Umowa rezerwacji** stosuje postanowienia, których treści można uznać za tożsame z postanowieniami wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej Rejestrem).

W związku z tym, postanowieniem nr 89 z dnia 26 lutego 2008r., zmienionym następnie postanowieniem Nr 550 z dnia 18 września 2008r. – wszczęte zostało z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę: X z siedzibą w G. praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zdefiniowanych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej także ustawą o ochronie (...) lub zamiennie ustawą antymonopolową, polegających na stosowaniu w treści wzorców umownych pod nazwą: **Umowa o realizację inwestycji nr/2007** oraz **Umowa rezerwacji**, postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W toku prowadzonego postępowania, Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały z przeprowadzonej wcześniej kontroli wzorców umownych.

Odnosząc się do zarzutów postawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, przedsiębiorca pismem z dnia 12 marca 2008r. oświadczył m.in., że jego zdaniem „nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów”, ponieważ stosowane wzorce umowne „są każdorazowo negocjowane przed podpisaniem umowy z konkretnym klientem. Negocjacje mają charakter negocjacji ustnych, w formie pisemnej lub też korespondencji w formie elektronicznej”. Na tą okoliczność wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków (wspólników i pełnomocników Spółki) oraz o przeprowadzenie dowodu z „przykładowych załączonych korespondencji dotyczących negocjacji zapisów umów o realizację inwestycji i umów rezerwacyjnych”.

W ocenie Spółki „nie można uznać kwestionowanych zapisów klauzul za naruszające zbiorowe interesy konsumentów, w wypadku, gdy są one rzeczywiście negocjowane, ustalone i zmieniane w każdym wypadku, gdy takie zastrzeżenia lub uwagi zgłasza klient, przystępujący do zawarcia umowy”.

Przedsiębiorca wskazał także, iż treść przywołanych klauzul nie jest tożsama z treścią klauzul uznanych za postanowienia niedozwolone i wpisanych do rejestru postanowień wzor-

ców uznanych za niedozwolone, wobec czego niewątpliwie „po pierwsze kwestionowane zapisy umów o realizację inwestycji i umów rezerwacyjnych nie powinny być uznane za postanowienia niedozwolone, po drugie uwzględniają one interesy konsumentów – klientów Spółki”. Spółka odniosła się do treści poszczególnych klauzul, uznając, że stosowane przez nią zapisy umowne różnią się od nich i nie naruszają interesu konsumenta lub w stopniu znacznie mniejszym.

Ponadto przedsiębiorca oświadczył, iż „w wypadku uznania przez organ prowadzący postępowanie za uprawdopodobnione, iż doszło w wypadku umów zawieranych przez X (...) do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z uwagi na stosowanie w treści dwóch wzorców umownych klauzul uznanych za postanowienia niedozwolone zobowiązuje się zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do odpowiedniej zmiany treści zawartych ze swoimi klientami umów”.

Przedsiębiorca przekazał równocześnie sprawozdanie finansowe Spółki, określające wielkość przychodów w 2007r.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

X z siedzibą w G. została zarejestrowana w KRS pod nr z. Przedmiotem działania przedsiębiorcy jest m.in.: przygotowanie terenu pod budowę, wznoszenie kompletnych budynków i budowli lub ich części; inżynieria lądowa i wodna, wykonywanie specjalistycznych robót budowlanych, wykonywanie robót budowlanych wykończeniowych, wynajem nieruchomości na własny rachunek.

W kontaktach z klientami X posługuje się projektem umowy, które następnie konsumenci podpisują chcąc skorzystać z usług/ofert tego przedsiębiorcy. Projekty umów przedstawiane konsumentom, przygotowane z góry przed zawarciem umowy, zawierają gotowe jednolite postanowienia, wpisywane następnie do konkretnych umów, podpisywanych z klientami, stanowiąc tym samym wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 K.c.

Stosowany przez przedsiębiorcę, projekt wzorca umownego pod nazwą:

1) **Umowa o realizację inwestycji nr/2007** zawiera m.in. następujące postanowienia:

a) § 4 ust. 3 umowy o treści: „W przypadku wystąpienia różnicy w powierzchni budynku zmierzonej przy odbiorze budynku o ponad 2,5 % w stosunku do powierzchni określonej w niniejszej umowie i dołączonych do niej załącznikach cena budynku zostanie odpowiednio skorygowana, zaś rozliczenie tej korekty nastąpi przy rozliczeniu końcowym budynku. Korekta ceny polegać będzie na odpowiednim zmniejszeniu lub zwiększeniu ceny nabycia wskazanej w § 6 niniejszej umowy”;

b) § 6 ust. 5 umowy o treści: „W przypadku zmiany stawek podatku VAT, lub powstania obowiązku podatkowego w zakresie podatku VAT według innych stawek, niż podane w ust. 2, lub też wprowadzenia innych obciążeń o charakterze publicznoprawnym mającym wpływ na ceny określone w ust. 1, ceny te zostaną odpowiednio zmienione. W tym przypadku Inwestor poinformuje Kupującego na piśmie o aktualnej wysokości zaliczek pozostałych do zapłaty”;

c) § 7 ust. 3 umowy o treści: „Terminy, o których mowa w ust. 1, ulegają przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:

a) zaistnienie okoliczności uniemożliwiających lub opóźniających wykonanie umowy, których Inwestor nie mógł przewidzieć, mimo zachowania należytej staranności,

- b) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,
- c) przedłużenie okresu trwania postępowań administracyjnych w sprawach o wydanie decyzji warunkujących wykonanie niniejszej Umowy ponad terminy określone w § 35 ust. 3 kodeksu postępowania administracyjnego,
- d) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, itp.,
- e) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,
- f) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne”,
- d) § 8 ust. 4 umowy o treści: „(...) W przypadku niestawienia się Kupującego, mimo skutecznego i prawidłowego wyznaczenia daty odbioru, lub odmowy podpisania protokołu poza przypadkiem, o którym mowa w ust. 5, Inwestor ma prawo dokonać odbioru jednostronnego, sporządzając na tę okoliczność protokół i podpisując go jednostronnie”,
- e) § 10 ust. 3 umowy o treści: „Termin zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, o której mowa w ust. 1, ulega przedłużeniu, jeśli na skutek okoliczności niezależnych od stron umowa ta nie mogłaby zostać zawarta, w szczególności w wypadku przedłużenia okresu trwania postępowań administracyjnych warunkujących jej zawarcie z przyczyn leżących po stronie organów administracji publicznej ponad terminy określone w art. 35 k.p.a., a zwłaszcza przedłużenia okresu prowadzenia postępowania w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku, o ile będzie wymagane”,
- f) § 13 ust. 2 umowy o treści: „W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu budynku Kupujący może żądać kary umownej w wysokości 0,03% ceny określonej w ust. 1 § 6 umowy, za każdy dzień zwłoki w wydaniu budynku w stosunku do terminu określonego w § 7, nie więcej jednak niż 3 % tej kwoty. W razie zwłoki w usunięciu w terminie wady fizycznej budynku – w wysokości 0,03% za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 1 % kwoty określonej w ust. 1 § 6 umowy”,
- 2) **Umowa rezerwacji**, zawiera m.in. następujące postanowienia:
- pkt 2 umowy o treści: „(...) uwzględniającej podatek VAT 7% i 22 %, zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu podpisania ostatecznej umowy notarialnej, ewentualnie inne obciążenia o charakterze publicznoprawnym, w wysokości stawek obowiązujących w dacie zakończenia realizacji inwestycji określonej w pkt 1”.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Aby rozstrzygnąć sprawę w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) niezbędnym jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Wykazanie tej okoliczności, upoważnia dopiero organ antymonopolowy do realizacji celu ustawy, którym zgodnie z jej art. 1 ust. 1, jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się i dotyczy ochrony interesu szerszej grupy konsumentów, którzy są lub mogą być klientami przedsiębiorcy.

Skarżonemu przedsiębiorcy przedstawiono zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...), który stanowi iż, „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.” Zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do

rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (...).”

Aby działania przedsiębiorcy - w tym przypadku X - mogły zostać uznane za sprzeczne z powołanym wyżej przepisem art. 24 ustawy antymonopolowej, winny więc spełniać łącznie następujące przesłanki: ujawniać się w obrocie konsumenckim, stanowić działanie bezprawne, naruszając jednocześnie zbiorowy interes konsumentów

Zgodnie z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie (...) i art. 22¹ K.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Niekwestionowana przez uczestnika postępowania okoliczność zawierania umów sprzedaży lokalu mieszkalnego z osobami fizycznymi, na potrzeby zaspokojenia ich potrzeb bytowych i mieszkaniowych, jednoznacznie potwierdza fakt spełnienia pierwszej z przesłanek powołanego wyżej przepisu ustawy antymonopolowej.

Odnosnie drugiej przesłanki, tj. bezprawności, rozumianej jako działania sprzeczne z przepisami prawa, podnieść należy, iż przedsiębiorcy postawiony został zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...), polegający na stosowaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców.

Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w ww. Rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego.

Wpis do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)*”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „ (...) *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.kik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.kik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)*”. Nie jest, zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do Rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Stąd niedozwolone będą także postanowienia umów, miesz-

czące się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

W trakcie prowadzonego postępowania skarżony przedsiębiorca wskazał, że przed podpisaniem umów z konsumentami ich treść podlegała negocjacom, umowy były zmieniane w każdym wypadku, gdy klient miał zastrzeżenia i uwagi.

Odnosząc się do tego argumentu, należy podnieść, że przepisy art. 385¹ -385³ Kodeksu cywilnego ustanawiają materialnoprawną podstawę dla abstrakcyjnej kontroli wzorców umów. Zgodnie z literaturą¹ wzorzec umowny „...to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnie przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów itp.” Z kolei art. 24 ust. 1 pkt 2 praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów definiuje w ten sposób, że jest nią m.in. stosowanie postanowień wzorców umów, które wcześniej wpisane zostały do Rejestru. Należy więc przyjąć, że przedmiotem dokonywanej w tym zakresie kontroli wzorców nie jest kontrola i analiza postanowień konkretnej, zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem umowy, ale kontrola abstrakcyjna wzorca umownego, stosowanego przez przedsiębiorcę w obrocie z konsumentami, którego zapisy mogłyby kształtować treść stosunku prawnego. Tak więc, ocenie podlegają nie konkretne postanowienia umów już zawartych, ale postanowienia wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta na etapie oferowania, a nie negocjowania, podpisywania, czy wykonywania kontraktu. Wynika stąd, że przedmiotem analizy są treści postanowień zawartych we wzorcu umownym, który podlega kontroli niezależnie od tego, czy następnie dojdzie, lub nie do zawarcia konkretnej umowy i niezależnie od tego, czy treść poszczególnych umów różni się od tej, pierwotnie zaoferowanej². Z ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu wynika bezspornie, że przedsiębiorca proponując nabycie lokalu mieszkalnego przedstawiał konsumentom gotowy tekst wzorca umowy. Faktu tego i jego oceny nie zmienia okoliczność, na którą wskazywała Spółka, że umowy, przed ich zawarciem są negocjowane i zmieniane, na wniosek klientów, którzy wnoszą zastrzeżenia i uwagi.

Ponadto należy zaznaczyć iż, X przedstawiając konsumentom wzorzec wyrażał wolę kształtowania stosunków umownych z konsumentami w oparciu o przygotowany przez siebie wzorzec. Zatem w ten sposób godził w zbiorowe interesy konsumentów. Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może bowiem polegać nie tylko na naruszaniu interesów konsumentów, lecz również obejmuje zachowania polegające na ich zagrożeniu. Takim zagrożeniem w ocenie Prezesa Urzędu było przedstawianie konsumentom wzorca umowy, który zawierał postanowienia wpisane do Rejestru.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, zapisy stosowanego wzorca umownego o nazwie: **Umowa o realizację inwestycji nr/2007**, oraz **Umowa rezerwacji**, stosowane przez X są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, od-

¹ Por. E. Łętowska Prawo umów konsumenckich, Wydawnictwo C.H. Beck, wydanie II, s. 292 i następane.

² Por. np. orzeczenie SOKiK z dnia 05 września 2006r. , sygn. akt XVII Amc 118/05, i związane z tym rozstrzygnięciem orzeczenie Sądu Apelacyjnego z dnia 29 stycznia 2008r., sygn. akt VI Ca 746/07.

powiednio pod numerami: 155, 885, 364, 882, 231, 885, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po **pierwsze**, postanowienie w § 4 ust. 3 **Umowy inwestycyjnej** o treści: *„W przypadku wystąpienia różnicy w powierzchni budynku zmierzonej przy odbiorze budynku o ponad 2,5 % w stosunku do powierzchni określonej w niniejszej umowie i dołączonych do niej załącznikach cena budynku zostanie odpowiednio skorygowana, zaś rozliczenie tej korekty nastąpi przy rozliczeniu końcowym budynku. Korekta ceny polegać będzie na odpowiednim zmniejszeniu lub zwiększeniu ceny nabycia wskazanej w § 6 niniejszej umowy”*, należy uznać za tożsame z treściami klauzul wpisanych do Rejestru w pozycjach **155 i 227** i uznanymi uprzednio wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne.

W wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne, które następnie zostało wpisane pod poz. 155 do Rejestru, o treści: *„Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%”*. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 9 września 2004r. Sąd stwierdził, iż kwestionowany zapis *„(...) zawiera niedozwolone postanowienia umowne określone w art. 385³ pkt 20 k.c., które umożliwiają pozwanej Spółce po zawarciu umowy z konsumentem podwyższenie ceny lokalu (na skutek zwiększenia metrażu lokalu w stosunku do umownego) bez jednoczesnego zapewnienia konsumentowi prawa odstąpienia od umowy w powyższej sytuacji, co z uwagi na wzrost obciążeń finansowych po stronie konsumenta nie powinno budzić żadnych wątpliwości”*.

Z kolei w wyroku z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03) SOKiK uznał za niedozwolone, postanowienie umowne, wpisane następnie do Rejestru pod poz. 227, o treści: *„W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie”*. W uzasadnieniu wyroku, SOKiK zważył, iż *„Powyższe postanowienia umowne przewidują bowiem możliwość zmiany przez pozwanego ceny lokalu na skutek możliwości wahań w rzeczywistej powierzchni lokalu w stosunku do tej określonej przy zawieraniu umowy. Jednocześnie powyższe wzorce umowy nie przewidują, w przypadku podwyższenia ceny lokalu w trakcie realizacji umowy dla konsumenta prawa do odstąpienia od umowy”*. Treści postanowień wymienionych wzorców również przewidują po stronie przedsiębiorcy prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia różnic w powierzchni wynikających z dokonanego obmiaru powykonawczego. Jednocześnie brak jest ustanowionego po stronie konsumenta prawa do odstąpienia od niej w takim przypadku. Wyniki dokonanej analizy porównawczej kwestionowanych postanowień umownych z klauzulami wpisanymi do Rejestru wskazują na jednoznaczność treści porównywanych postanowień, których nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co wskazuje na tożsamość wywoływanych przez nie skutków.

Po **drugie**, postanowienie § 6 ust. 5 **Umowy inwestycyjnej** o treści: *„W przypadku zmiany stawek podatku VAT, lub powstania obowiązku podatkowego w zakresie podatku VAT według innych stawek, niż podane w ust. 2, lub też wprowadzenia innych obciążeń o charakterze publicznoprawnym mającym wpływ na ceny określone w ust. 1, ceny te zostaną odpowiednio zmienione. W tym przypadku Inwestor poinformuje Kupującego na*

piśmie o aktualnej wysokości zaliczek pozostałych do zapłaty” oraz postanowienie pkt 2 **Umowy rezerwacji** o treści: „(...) uwzględniającej podatek VAT 7% i 22 %, zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu podpisania ostatecznej umowy notarialnej, ewentualnie inne obciążenia o charakterze publicznoprawnym, w wysokości stawek obowiązujących w dacie zakończenia realizacji inwestycji określonej w pkt 1”, należy uznać za tożsame z treścią klauzuli wpisanej do Rejestru w pozycji **885**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 18 maja 2005 r., (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd uznał za niedozwolone, postanowienie umowne, o treści: „Do ceny zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.” W uzasadnieniu tego wyroku Sąd stwierdził iż, w jego ocenie, ta „klauzula narusza art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny pozwany nie przewidział możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zdaniem Sądu wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od stron, jednak podatek VAT stanowi element ceny. Wzrost stawki podatku jest, zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. 385³ pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy”. Treść § 6 ust. 5 **Umowy inwestycyjnej** i pkt 2 **Umowy rezerwacji** stosowanych przez X wzorców umowy przewidujących zmiany cen uzależnione od wysokości stawki podatku VAT również nie ustanawia po stronie konsumenta, nabywcy nieruchomości, prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy finalna cena ulegnie zmianie. Zatem skutek stosowania tego postanowienia jest identyczny do tego, które zostało wpisane pod poz. 885 do Rejestru tzn. pozbawia konsumenta możliwości odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny. Tym samym, mimo różnic w sformułowaniu treści, należy stwierdzić tożsamość porównywanych powyżej klauzul.

Tak, więc przeprowadzone porównanie postanowień wzorców umowy stosowanych przez X z wymienioną wyżej klauzulą uznaną wcześniej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwoloną i wpisaną do Rejestru, jednoznacznie wskazuje na tożsamość skutków wywoływanych przez oba postanowienia, której nie naruszają różnice w treści użytych sformułowań i wyrazów.

Po trzecie, postanowienie § 8 ust. 4 *Umowy inwestycyjnej* o treści: „(...) W przypadku niestawienia się Kupującego, mimo skutecznego i prawidłowego wyznaczenia daty odbioru, lub odmowy podpisania protokołu poza przypadkiem, o którym mowa w ust. 5, Inwestor ma prawo dokonać odbioru jednostronnego, sporządzając na tę okoliczność protokół i podpisując go jednostronnie”, należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją: 364, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03), za niedozwolone postanowienia umowne. W wyroku tym SOKiK uznał za niedozwolone, postanowienia umowne o treści: „W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż „Zapis postanowienia umownego (...) wzorca jest niedozwolony, gdyż umożliwia pozwanemu bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385³ pkt

9 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż postanowienie to rażąco narusza interes konsumenta.” Sąd wskazał jednocześnie, iż postanowienie umożliwiające, kosztem interesu konsumenta, uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy jest sprzeczne z treścią przepisu art. 385 § 1 k.c. i art. 385³ pkt 9 k.c., gdyż przyznaje kontrahentowi konsumenta prawo do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

Również treść postanowienia stosowanego przez X przewiduje, iż przedsiębiorca może dokonać jednostronnego odbioru lokalu i sporządzić stosowny protokół, pomimo, że zgodnie z § 8 ust. 5 konsument ma możliwość do odmowy przyjęcia lokalu i podpisania protokołu w przypadku, gdy nie został wykonany określony wcześniej zakres prac, czy stwierdzono usterki uniemożliwiające korzystanie z przedmiotu umowy. Tak więc zapisy § 8 ust. 5 dotyczą tylko szczególnych sytuacji, gdy konsument zgłasza wątpliwości, co do jakości wykonanych przez dewelopera robót i niezgodności zastosowania materiałów określonych w załączniku nr 1 do ww. umowy. Natomiast istotą zakwestionowanej klauzuli (§ 8 ust. 5 umowy o realizację inwestycji) jest jej generalna zasada, że mimo niestawienia się kupującego w wyznaczonym terminie to przedsiębiorca sporządzi na tę okoliczność protokół i go podpisze, co narusza wskazane przez Sąd w uzasadnieniu do ww. wyroku prawa konsumenta.

Z tych też względów Prezes UOKiK uznał wymienione zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

Reasumując za wykazane i udowodnione uznać należy, iż kwestionowane postanowienia, zawarte we wzorcu umownym, stosowanym przez przedsiębiorcę, mieszczą się w hipotezie wymienionej klauzuli, wpisanej do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Po czwarte postanowienie § 10 ust. 3 **Umowy inwestycyjnej** o treści: „*Termin zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, o której mowa w ust. 1, ulega przedłużeniu, jeśli na skutek okoliczności niezależnych od stron umowa ta nie mogłaby zostać zawarta, w szczególności w wypadku przedłużenia okresu trwania postępowań administracyjnych warunkujących jej zawarcie z przyczyn leżących po stronie organów administracji publicznej ponad terminy określone w art. 35 k.p.a., a zwłaszcza przedłużenia okresu prowadzenia postępowania w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku, o ile będzie wymagane*”, należy uznać za tożsame z treścią klauzul wpisanych do Rejestru w pozycjach: **1203, 1200, 882** uznanych wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03) Sąd uznał za niedozwolone podobne w skutkach postanowienie umowne, które zostało wpisane do Rejestru pod pozycją 882 o treści „*Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu*”. W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, iż tak sformułowane zapisy stanowią „*sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta*”.

W kolejnym wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06 za niedozwolone uznane zostało postanowienie, które zostało wpisane do Rejestru pod pozycją 1203 o treści „*Nieprzewidziane przez Sprzedającego okoliczności, za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności spowodowane przedłużającą się procedurą administracyjną zmierzającą do uzyskania decyzji administracyjnych oraz wymaganych na tych decy-*

zjach klauzul będą skutkowały przesunięciem terminu wybudowania budynku i lokalu oraz wydania lokalu Kupującemu o okres niezbędny do zakończenia budowy nie krótszy o czas trwania budowy”.

W wyroku zapadłym w dniu 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, które zostało wpisane do Rejestru pod pozycją 1200 o treści *„Nie zachowanie przez Sprzedającego terminu zawarcia umowy sprzedaży w/w lokalu spowodowane przez przedłużającą się procedurę administracyjną zmierzającą do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku strony uznają za niezawinione działanie przez Sprzedającego i ustalą nowy termin zawarcia umowy sprzedaży.”*

Porównywanie, do zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umownych, do postanowień umieszczonych w Rejestrze, prowadzi do wniosku, iż wywołują one identyczne, tożsame konsekwencje dla konsumenta, co skutkuje ograniczeniem, bądź wyłączeniem odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie zobowiązania w określonym w umowie terminie. Dodatkowo wskazać należy, iż przesłanki wyłączenia tej odpowiedzialności w kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowieniach wzorców umów, podobnie jak te w wymienionych powyżej klauzulach umownych uznanych za niedozwolone są jednakowo nieprecyzyjne i niedookreślone, umożliwiając uchylene się przedsiębiorcy od odpowiedzialności wobec swojego kontrahenta także wówczas, gdy spóźnienie w wykonaniu umowy jest przez niego zawinione. Podkreślić należy, iż porównywane postanowienia mówią jedynie bardzo ogólnie o przyczynach niezależnych od sprzedającego, a wskazane w zapisach wyliczenie takich okoliczności jest otwarte i ma jedynie przykładowy charakter, o czym świadczy użyty zwrot *„w szczególności”*. Ponadto kwestionowane postanowienia w istocie wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez przedsiębiorcę (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.).

Tak więc, przeprowadzone porównanie postanowień wzorców umów stosowanych przez X z wymienionymi wyżej klauzulami uznanymi wcześniej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za postanowienia niedozwolone i wpisanymi do Rejestru, jednoznacznie wskazuje na tożsamość treści porównywanych klauzul, której nie naruszają różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów.

Po piąte postanowienie § 13 ust. 2 umowy o treści: *„W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu budynku Kupujący może żądać kary umownej w wysokości 0,03% ceny określonej w ust. 1 § 6 umowy, za każdy dzień zwłoki w wydaniu budynku w stosunku do terminu określonego w § 7, nie więcej jednak niż 3 % tej kwoty. W razie zwłoki w usunięciu w terminie wady fizycznej budynku – w wysokości 0,03% za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż 1 % kwoty określonej w ust. 1 § 6 umowy”*, należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją: **231**, uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne.

W wyroku z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03), SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: *„W przypadku opóźnienia więcej niż 90 dni z winy Sprzedającego w oddaniu realizowanego harmonogramu Sprzedający zapłaci kupującemu karę umowną w wysokości równej 0,1% wartości niezrealizowanego zakresu robót*

za każdy dzień zwłoki – jednak nie więcej niż 10% wartości lokalu. Nie uznaje się za opóźnienia Sprzedającego, które są spowodowane przez złe warunki pogodowe czy siłę wyższą (strajki, kataklizmy, wojna, stan wyjątkowy itp.) lub w przypadku prolongaty terminu przez Sprzedającego”.

W uzasadnieniu do wydanego orzeczenia Sąd stwierdził m.in., iż podziela w całości analizę wymienionych w pozwie postanowień umownych wzorców dokonanych przez Prezesa UOKiK. Wskazał także, że zakwestionowane postanowienia umowne wzorców naruszają zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy ze szkodą na rzecz konsumenta, tym samym zgodził się z argumentacją Prezesa UOKiK, że odpowiedzialność dewelopera rozpoczyna się dopiero po ponad 90-ciu dniach i tylko do niewielkiej wartości lokalu.

Porównywane postanowienia nie zachowują wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, iż wywołują one identyczne konsekwencje dla konsumenta. Wymienione zastrzeżenia umowne skutkują bowiem ograniczeniem, bądź wyłączeniem odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie zobowiązania w określonym w umowie terminie, dając kontrahentowi konsumenta możliwość ograniczenia swojej odpowiedzialności do ściśle określonej wysokości kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu swojego zobowiązania w postaci przekazania wybudowanego lokalu mieszkalnego niezależnie od okresu pozostawiania w zwłoce. Kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy wzorca umowy przewidują, że odpowiedzialność przedsiębiorcy (zapłata kary umownej) w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu, ustanie już po 100 dniach, a w przypadku usuwania usterek wybudowanego lokalu już po 34 dniach.

Prezes UOKiK w żaden sposób nie podważa faktu, iż kara umowna jest środkiem „prawnie dopuszczalnym”, możliwym do stosowania w umowach konsumenckich, wskazuje jednakże i podnosi, iż w analizowanym wzorcu umowy, kwestionowany zapis, w przypadku zaistnienia dłuższej zwłoki w wykonaniu należnego zobowiązania, w istocie uwalnia Inwestora od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Płacąc karę umowną za każdy dzień zwłoki, maksymalnie jednak do 3% wartości umowy w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu i 1% w przypadku usuwania usterek, po przekroczeniu ww. liczby dni w których kara osiągnie odpowiednio 3% i 1% wartości umowy, Inwestor praktycznie zwolniony zostaje z odpowiedzialności za dalsze zawinione przedłużenie terminu wydania lokalu, nie ponosząc żadnej odpowiedzialności za ewentualne szkody poniesione przez konsumenta związane z brakiem możliwości zamieszkania w zakupionym lokalu, jak też nie będzie miał żadnego „interesu” i motywacji, w jak najszybszym ukończeniu już znacznie opóźnionych robót i oddaniu lokalu. Tak więc, w tak sformułowanym zapisie kara umowna, spełnia funkcję znacząco ograniczającą odpowiedzialność kontrahenta względem konsumenta. Zapis taki jest wyrazem nierzetelnego, lekceważącego traktowania konsumenta, który narażony jest ze względu na nieuzasadnione ograniczenie odpowiedzialności inwestora za nieterminowe wykonania zobowiązania na lekceważące traktowanie ustalonego terminu wydania przedmiotowego lokalu.

Stosowany przez Spółkę zapis jest bardziej restrykcyjny i wywołuje bardziej niekorzystny skutek dla konsumenta, bowiem odpowiedzialność X kończy się na granicy 3%, w przypadku zwłoki w wydaniu lokalu i na granicy 1% w przypadku zwłoki w usunięciu usterek, podczas gdy w klauzuli z Rejestru dopiero na 10%.

Tak więc, porównywane powyżej postanowienia, pomimo różnic w treści mają tożsamy charakter i skutek ich stosowania jest dokładnie taki sam. Ponadto wszystkie, tj. zarówno kwestionowane w tym postępowaniu, jak i te wpisane już do Rejestru miały zastosowanie do umów o podobnym charakterze, stosowanych przez przedsiębiorców branży deweloperskiej.

Także i trzecią przesłankę, należy uznać za spełnioną. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest, sytuacji gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy. W rozpatrywanej sprawie wyżej wymienione warunki zostały spełnione. Oferta usług deweloperskich zawierająca niedozwolone klauzule adresowana jest bowiem przez X, nie do ściśle zindywidualizowanego konkretnego konsumenta, lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby kontrahentów – konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

Skoro zatem kwestionowane zapisy analizowanego w niniejszym postępowaniu wzorca umowy są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim, zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie (...) uznać należy za działanie bezprawne, stanowiące praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 ustawy antymonopolowej.

Co prawda w toku prowadzonego postępowania przedsiębiorca oświadczył, że w przypadku uznania przez organ antymonopolowy za „*uprawdopodobnione, iż doszło w wypadku umów zawieranych przez X z siedzibą w G. do praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów z uwagi na stosowanie w treści dwóch wzorców umownych klauzul uznanych za postanowienia niedozwolone zobowiązuje się zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do odpowiedniej zmiany treści zawartych ze swoimi klientami umów*”.

Należy jednak wskazać, iż pojęcie zapobiegnięcia praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie (...)), tak jak i w przypadku obowiązku wykonanie nakazu odstąpienia od stosowania orzeczonej praktyki, obejmuje swym zakresem: usunięcie lub zmianę wszystkich zakwestionowanych postanowień, nie stosowanie ich przy nowo podpisywanych umowach, a także zmianę lub też wykreślenie w aktualnie obowiązujących umowach zapisów uznanych za niedozwolone, co oznacza konieczność np. aneksowania wszystkich umów istniejących w obrocie, bądź przynajmniej podjęcia przez przedsiębiorcę udokumentowanych działań zmierzających do zmiany wcześniej zawartych umów, polegających na przedstawieniu kontrahentom – konsumentom propozycji zawarcia aneksów potwierdzających fakt nieobowiązkiwania zakwestionowanych postanowień.

Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu przedmiotowego postępowania, uznał, że skarżony przedsiębiorca stosuje praktyki, określone w art. 24 ustawy antymonopolowej. Do niego więc należy ocena, czy ma postąpić zgodnie z art. 28 ust. 1, tzn. „*może w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań*” na przedsiębiorcę, czy też skorzystać z innych przepisów ustawy przy wydawaniu decyzji administracyjnej. W niniejszej sprawie organ antymonopolowy takiego zobowiązania nie przyjął, mimo jego złożenia przez przedsiębiorcę.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało orzec jak w punkcie **I sentencji decyzji**.

I. II. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na Przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia celowo, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy antymonopolowej przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W pkt I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych powyżej. Praktyki te polegały na posługiwaniu się w umowach zawieranych z konsumentami postanowieniami wzorców umowy uznanymi przez SOKiK za niedozwolone. Konsekwencją stosowania powyższych praktyk było naruszenie ekonomicznych interesów konsumentów.

Mają to na uwadze, Prezes UOKiK za celowe uznał nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy antymonopolowej.

Z informacji przekazanych przez Spółkę dnia 12 marca 2008 r. wynika, że wysokość jej przychodu w roku 2007r. wyniosła 0 zł. Zgodnie z wspomnianym art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10%. Zatem w przedmiotowej sprawie maksymalna wysokość kary, do której nałożenia uprawniony jest Prezes Urzędu, wynosiłaby 0 zł.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie a zł (słownie złotych: a), tj. 0,0% przychodu osiągniętego przez X w 2007r.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając ostateczną wysokość kary Prezesa Urzędu, wziął pod uwagę zarówno okoliczności „obciążające”, jak i „łagodzące”. Pierwsze z nich wskazują, że przedsiębiorca stosował niedozwolone klauzule, pomimo łatwej dostępności i publicznego charakteru Rejestru. W tej sytuacji ocenić należało, że kwestionowane zachowanie rynkowe nie było działaniem nieświadomym, bowiem przy dołożeniu minimum staranności każdy, w tym i skarżony, mógł z łatwością zapoznać się z treścią postanowień wpisanych do Rejestru i dostosować wykorzystywany w obrocie konsumenckim wzorzec umowy do wymogów obowiązującego prawa. Natomiast „okoliczności łagodzące”, pozwalające na obniżenie jej maksymalnego wymiaru, to:

1. Skarżony, swoim działaniem, po raz pierwszy naruszył przepisy ustawy o ochronie konkurencji (...),
2. Przedsiębiorca współdziałał z Urzędem i wywiązywał się z zobowiązań nakładanych przez Prezesa Urzędu, w zakresie udzielania informacji oraz przekazywania żądanych dokumentów,
3. Skutki rynkowe wykazanego naruszenia miały ograniczony charakter.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu, uznał również, iż w tym przypadku nałożona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną, tak aby, zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności faktyczne sprawy orzeczono jak w punkcie II sen-

tencji.

III. Art. 105 § 1 k.p.a. zakłada, że jeżeli z jakichkolwiek przyczyn postępowanie stało się bezprzedmiotowe organ administracji publicznej umarza prowadzone postępowanie.

Przesłanką umorzenia jest więc „*bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego z jakichkolwiek przyczyn*”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej.

Przedsiębiorcy postawiono zarzut umieszczenia we wzorcu umownym w § 7 ust. 3 pod nazwą: **Umowa o realizację inwestycji nr/....2007**, niedozwolonych postanowień umownych o treści: § 7 ust. 3 umowy o treści: „*Terminy, o których mowa w ust. 1, ulegają przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie lub realizację inwestycji, za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności takich jak:*

a) zaistnienie okoliczności uniemożliwiających lub opóźniających wykonanie umowy, których Inwestor nie mógł przewidzieć, mimo zachowania należytej staranności,

b) decyzje władz, sądów, organów administracyjnych zakazujące prowadzenia inwestycji lub nakazujące jej wstrzymanie,

c) przedłużenie okresu trwania postępowań administracyjnych w sprawach o wydanie decyzji warunkujących wykonanie niniejszej Umowy ponad terminy określone w § 35 ust. 3 kodeksu postępowania administracyjnego,

d) katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, itp.,

e) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,

f) wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne”.

Wszczynając postępowanie Prezes Urzędu uznał, że postanowienie to może wywoływać identyczne skutki prawne, jak klauzula umieszczona w Rejestrze pod poz. 921.

Wyrokiem wydanym w dniu 17 sierpnia 2006 r., (sygn. akt XVII AmC 100/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „*Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu”.*

Wyniki analizy porównawczej postanowienia zawartego we wzorcu stosowanym przez przedsiębiorcę z przywołaną klauzulą wpisaną do Rejestru nie pozwalają jednak na przyjęcie uzasadnionego wniosku, co do tożsamości obu postanowień i identyczności wywołanych przez nich skutków prawnych. W ocenie Prezesa UOKiK, odmiennie niż to ma miejsce w treści klauzuli wpisanej do Rejestru, przedsiębiorca X ograniczając ją jednak do tych okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności, a więc do tych, które są od niego niezależne i niezawinione. W postanowieniu wpisanym do Rejestru tego rodzaju wyłączenia brak. Katalog przypadków, wystąpienie których upoważnia przedsiębiorcę do przedłużenia terminu wykonania umowy jest więc znacznie szerszy i niedookreślony, co daje kontrahentowi konsumenta prawo do dowolnej ich kwalifikacji.

Mając to na uwadze, zarzut o identyczności skutków prawnych wywołanych przez klauzulę stosowaną przez X w § 7 ust. 3 umowy o wybudowanie lokalu mieszkalnego i postanowieniem wpisanym do Rejestru pod poz. 921 należało w analizowanym zakresie, uznać za nieuzasadniony.

Stąd orzeczono jak w punkcie III sentencji.

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

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc, 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymuje:

X
w G.