



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 61-32/07/ZR

Wrocław, 28 lutego 2008 r.

DECYZJA RWR 9/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Spectrum Development Sp. z o.o.** z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Boya-Żeleńskiego 117;

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na zamieszczeniu przez ww. przedsiębiorcę we wzorcach umownych p.n. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Lokalu” następujących zapisów:

- § 4 ust.2: „*Podany w ust.1 termin realizacji budowy może ulec zmianie wskutek wystąpienia siły wyższej (np. powódź, pożar) lub innych ważnych powodów (np. warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót, decyzje administracyjne wstrzymujące budowę) niezależnych od developera (...) Termin realizacji budowy przedłuży się o okres równy okresowi trwania przeszkody (...).*”
- § 4 ust.3: „*Deweloper nie ponosi odpowiedzialności za niezachowanie terminu realizacji budowy wskutek okoliczności określonych w ust.2.*”

które są postanowieniami umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji*

i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **Spectrum Development Sp. z o.o.** z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Boya-Żeleńskiego 117,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po uprawdopodobnieniu stosowania przez tego przedsiębiorcę **praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1** ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Lokalu” następujących zapisów:

- § 3 ust.8: „*Strony dopuszczają wystąpienie różnic obmiarowych powierzchni użytkowej do (od 1 do 3)% pomiędzy powierzchnią projektowaną Przedmiotu Umowy a uzyskaną w procesie realizacji inwestycji powierzchnią rzeczywistą bez dodatkowych rozliczeń. W razie wystąpienia różnicy obmiarowej przekraczającej (od 1 do 3%), rozliczeniu podlega wyłącznie wartość (nadwyżka) ponad wskazane w zdaniu poprzedzającym (od 1 do 3%), różnicy nie podlegającej rozliczeniu (według wzoru: wartość faktycznej różnicy obmiarowej w ... % - ...% różnicy obmiarowej = wartość % podlegająca rozliczeniu).*”
- § 5 ust.4: „*W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych lub stawek podatku od towarów i usług w zakresie opodatkowania Przedmiotu Umowy w trakcie obowiązywania Umowy strony postanawiają, iż cena określona w § 5 ust.1 ulegnie zmianie proporcjonalnie do skutków zmiany przepisów lub stawek. Na tę okoliczność strony podpiszą aneks do Umowy w ciągu 30 dni od daty wysłania aneksu listem poleconym przez Dewelopera Kupującemu, pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości ...% wartości Przedmiotu Umowy za każdy dzień opóźnienia (...).*”
- § 10 ust.3: „*Odstąpienie przez Kupującego z przyczyn nie związanych z Deweloperem od Umowy bez spełnienia łącznie obu warunków w § 10 ust.1, uprawnia Dewelopera do potrącenia z wpłat dokonanych przez Kupującego ...[od 5 do 10] % ceny sprzedaży Przedmiotu Umowy określonej w § 5 ust.1, tytułem kary umownej, Deweloper zwróci bez odsetek w terminie 14 dni po zawarciu umowy z osobą trzecią, która zastąpi Kupującego, jednak nie później niż ... [maksymalnie do 12 miesięcy] od dnia odstąpienia.*”
- § 11 ust.2: „*W przypadku odstąpienia od Umowy przez Dewelopera z winy Kupującego, Kupujący zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości ... [od 5 do 10]% ceny sprzedaży w terminie dwóch tygodni licząc od dnia otrzymania oświadczenia Dewelopera o odstąpieniu od Umowy. Deweloper dokona zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot bez odsetek, po potrąceniu kary umownej w terminie 14 dni.*”
- § 12 ust.7: „*W przypadku dwukrotnego nieuzasadnionego braku stawiennictwa Kupującego, Deweloper dokona odbioru jednostronnego i prześle listem poleconym protokół odbioru Kupującemu.*”
- § 16 ust.3: „*Upoważnienie Dewelopera o którym mowa w ust.1 i 2 niniejszego paragrafu rozciąga się również na prawo ustanowienia administratorem budynku i Nieruchomości Wspólnej innego podmiotu zwanego dalej Zarządcą oraz do wskazania Zarządcy po upływie terminu wynikającego z ust.1.*”

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

i przyjęciu zobowiązania przez Spectrum Development Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, do zaniechania tych działań poprzez:

- 1) dokonanie zmiany zakwestionowanych zapisów § 3 ust. 8, § 10 ust.3 (w nowym wzorcu - § 10 ust.2) i § 12 ust.7 (w nowym wzorcu - § 11 ust.7);
- 2) wykreślenie zakwestionowanych postanowień § 5 ust. 4, § 11 ust.2 i § 16 ust.3.

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 30 kwietnia 2008 r. poprzez aneksowanie umów istniejących już w obrocie prawnym oraz poprzez zawieranie nowych umów zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem.

III. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Spectrum Development Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, **obowiązek złożenia sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dnia 15 maja 2008 r.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zw. dalej także Prezesem Urzędu] związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów, wrocławska Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności przedsiębiorcy Spectrum Development Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Boya-Żeleńskiego 117, [zw. dalej także Spectrum Development lub Spółką]. Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z tym - Postanowieniem nr 186/2007 z dnia 2 sierpnia 2007 r. - Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę Spectrum Development, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zw. dalej także ustawą *o ochronie (...)*] polegającej na umieszczeniu w postanowieniach § 3 ust. 8, § 4 ust.2, § 4 ust.3, § 5 ust. 4, § 10 ust.3, § 11 ust.2, § 12 ust.7 i § 16 ust.3 wzorca umownego pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Lokalu” [zw. dalej także Umową], zapisów, które są zbieżne z wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone [zw. dalej także Rejestrem], o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

(dowód: karta 1-2)

Ponadto — zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 186/2007 — Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały (29 kart) uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 402-6/07/ZR).

(dowód: karta 1 -2)

W trakcie postępowania Spółka w pismach z dnia 21 sierpnia 2007 r. i 3 września 2007 r., odniosła się do zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 186/2007 wskazując, iż wprowadziła ona do obrotu nowy wzorec umowny w brzmieniu uwzględniającym uwagi Prezesa Urzędu, który został przedstawiony jako załącznik do drugiego z ww. pism.

(dowód: karta 31-32)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Uczestnik postępowania:

- Spectrum Development Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Boya-Żeleńskiego 117 jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000139965 (rejestracji dokonano dnia 21 listopada 2002 r.) a przedmiotem jego działalności gospodarczej jest m.in. wznoszenie kompletnych obiektów budowlanych lub ich części, budowa domów mieszkalnych z przeznaczeniem na sprzedaż oraz budynków mieszkalnych wielorodzinnych. W ramach tej działalności przedsiębiorca zawiera umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.
(dowód: karta 7-9)

2. Począwszy od dnia 19 grudnia 2005 r. w związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie Spółka wprowadziła do obrotu i stosuje wzorzec umowy pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Lokalu”, który zawiera m.in. następujące zapisy:

- § 3 ust.8: *Strony dopuszczają wystąpienie różnic obmiarowych powierzchni użytkowej do ... (od 1 do 3) % pomiędzy powierzchnią projektowaną Przedmiotu Umowy a uzyskaną w procesie realizacji inwestycji powierzchnią rzeczywistą bez dodatkowych rozliczeń. W razie wystąpienia różnicy obmiarowej przekraczającej (od 1 do 3%), rozliczeniu podlega wyłącznie wartość (nadwyżka) ponad wskazane w zdaniu poprzedzającym (od 1 do 3%), różnicy nie podlegającej rozliczeniu (według wzoru: wartość faktycznej różnicy obmiarowej w ... % - ...% różnicy obmiarowej = wartość % podlegająca rozliczeniu).”;*
- § 4 ust.2: *„Podany w ust.1 termin realizacji budowy może ulec zmianie wskutek wystąpienia siły wyższej (np. powódź, pożar) lub innych ważnych powodów (np. warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót, decyzje administracyjne wstrzymujące budowę) niezależnych od developera (...) Termin realizacji budowy przedłuży się o okres równy okresowi trwania przeszkody (...).”;*
- § 4 ust.3: *„Deweloper nie ponosi odpowiedzialności za niezachowanie terminu realizacji budowy wskutek okoliczności określonych w ust.2.”;*
- § 5 ust.4: *„W przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawnych lub stawek podatku od towarów i usług w zakresie opodatkowania Przedmiotu Umowy w trakcie obowiązywania Umowy strony postanawiają, iż cena określona w § 5 ust.1 ulegnie zmianie proporcjonalnie do skutków zmiany przepisów lub stawek. Na tę okoliczność strony podpiszą aneks do Umowy w ciągu 30 dni od daty wysłania aneksu listem poleconym przez Dewelopera Kupującemu, pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości ...% wartości Przedmiotu Umowy za każdy dzień opóźnienia (...).”;*
- § 10 ust.3: *„Odstąpienie przez Kupującego z przyczyn nie związanych z Deweloperem od Umowy bez spełnienia łącznie obu warunków w § 10 ust.1, uprawnia Dewelopera do potrącenia z wpłat dokonanych przez Kupującego ... [od 5 do 10] % ceny sprzedaży Przedmiotu Umowy określonej w § 5 ust.1, tytułem kary umownej, Deweloper zwróci bez odsetek w terminie 14 dni po zawarciu umowy z osobą trzecią, która zastąpi Kupującego, jednak nie później niż ... [maksymalnie do 12 miesięcy] od dnia odstąpienia.”;*
- § 11 ust.2: *„W przypadku odstąpienia od Umowy przez Dewelopera z winy Kupującego, Kupujący zobowiązuje się do zapłaty kary umownej w wysokości ... [od 5 do 10] % ceny sprzedaży w terminie dwóch tygodni licząc od dnia otrzymania oświadczenia Dewelopera o odstąpieniu od Umowy. Deweloper dokona zwrotu wpłaconych przez Kupującego kwot bez odsetek, po potrąceniu kary umownej w terminie 14 dni.”;*

- § 12 ust.7: „W przypadku dwukrotnego nieuzasadnionego braku stawiennictwa Kupującego, Deweloper dokona odbioru jednostronnego i prześle listem poleconym protokół odbioru Kupującemu.”,
- § 16 ust.3: „Upoważnienie Dewelopera o którym mowa w ust.1 i 2 niniejszego paragrafu rozciąga się również na prawo ustanowienia administratorem budynku i Nieruchomości Wspólnej innego podmiotu zwanego dalej Zarządcą oraz do wskazania Zarządcy po upływie terminu wynikającego z ust.1.”.

(dowód: karta 10-20)

3. W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zamieszczono następujące klauzule:

- 155 „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%” (wyrok SOKiK z dnia 9 września 2004r. Sygn. Akt XVII Amc 12/04);

- 227 „W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie” (wyrok SOKiK z dnia 10 października 2004r. Sygn. Akt XVII Amc 47/03);

- 883 “W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);

- 367 „Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonania obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się stronom po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź, trzęsienia ziemi, strajk, uszkodzenie maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia” (wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. Sygn. akt XVII AmC 55/03);

- 885 „Do ceny netto 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” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);

- 1 “W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych” (wyrok SOKiK z dnia 11 marca 2002 rok; Sygn. Akt. XVII Amc30/01);

- 927 „W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi” (wyrok SOKiK z dnia 11 stycznia 2006 r. Sygn. akt XVII AmC 12/05);

- 364 „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” (wyrok SOKiK z dnia 22

listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03);

- 365 „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” (wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03);

- 893 “Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. Nr 85, poz. 388)”. (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. Sygn. akt XVII AmC 86/03).

4. W trakcie postępowania Spółka - w piśmie z dnia 3 września 2007 r. przedstawiła projekt zmienionego wzoru Umowy, uwzględniającego zarzuty Prezesa Urzędu. Treść zaproponowanych zmian przedstawia się następująco:

1) zmiana zakwestionowanych zapisów § 3 ust. 8, § 4 ust.2, § 4 ust.3, (wraz ze zmianą § 4 ust.4 i dodaniem § 4 ust.5), § 10 ust.3 (w nowym wzorcu - § 10 ust.2), § 12 ust.7 (w nowym wzorcu - § 11 ust.7) i zastąpienie ich postanowieniami o treści:

- § 3 ust.8: „Strony dopuszczają wystąpienie różnic obmiarowych w powierzchni użytkowej. W razie wystąpienia różnicy obmiarowej Kupującemu przysługuje prawo żądania rozliczenia różnicy ceny”;
- § 4 ust.2: „W przypadku gdy temperatura powietrza spadnie poniżej ...Celsjusza (pomiar o godz. ... rano na placu budowy - 2 metry nad poziomem gruntu wpisany do dziennika budowy) Developer będzie miał możliwość przesunięcia terminu realizacji przedmiotu umowy o uzasadnioną ilość dni. Ilość dni o temperaturze określonej powyżej będzie potwierdzona przez Inspektora nadzoru inwestorskiego wpisem do dziennika budowy w dniu pomiaru”;
- § 4 ust.3: „W przypadku wystąpienia siły wyższej Developer dołoży wszelkich starań w celu nadrobienia zaległości powstałych w ich wyniku, a termin realizacji przedmiotu umowy zostanie przesunięty o uzasadnioną ilość dni. Za siłę wyższą uważa się zdarzenie które wystąpiło po zawarciu umowy i którego nie można było przewidzieć np. powódź, pożar, klęski żywiołowe, strajk w tym również zawieszenie lub wstrzymanie przez Nadzór Budowlany (bez winy Developera) pozwolenia na wykonywanie robót budowlanych i inne podobne wydarzenia będące poza kontrolą Developera a uniemożliwiające wykonanie postanowień umowy. Przez siłę wyższą rozumie się również przedłużenie się postępowania administracyjnego w zakresie wydania decyzji administracyjnych koniecznych do realizacji przedmiotu umowy oraz przedłużanie się czynności związanych z doprowadzeniem mediów (energia, gaz, woda, telefon) z przyczyn niezależnych od Developera”;
- § 4 ust.4: „Developer zobowiązany będzie do niezwłocznego pisemnego powiadomienia Kupującego o zaistnieniu siły wyższej. W przypadku, o którym mowa w ustępie 3 zdanie ostatnie Developer zobowiązany będzie na żądanie Kupującego przedstawić korespondencję z właściwym urzędem lub innym podmiotem potwierdzającą przedłużenie się postępowania administracyjnego w zakresie wydania decyzji administracyjnych lub przedłużanie się czynności związanych z doprowadzeniem mediów (energia, gaz, woda, telefon) z przyczyn niezależnych od Developera”;
- § 4 ust.5: „W przypadku opóźnienia budowy z winy Dewelopera, Kupującemu przysługuje prawo do naliczenia kar umownych w wysokości % wartości Przedmiotu Umowy za

każdy dzień opóźnienia. (wysokość kar podlega indywidualnym negocjacom od 0,01 do 0,1)”;

- § 10 ust.3 (w miejsce § 10 ust.2): „W przypadku odstąpienia od umowy przez Kupującego z przyczyn niezależnych od dewelopera z wyłączeniem sytuacji opisanej w § 6 ust. 9 umowy, Kupujący zapłaci na rzecz dewelopera karę umowną w wysokości ...% ceny sprzedaży przedmiotu umowy, określonej w § 5 ust. 1 umowy, w terminie dwóch tygodni licząc od dnia odstąpienia od umowy. (wysokość kar ustalana jest indywidualnie od 1 do 4,5%)”;
- § 11 ust.7 (w miejsce § 12 ust.7): „W przypadku odmowy dokonania odbioru, o którym mowa w ust. 6 po stawieniu się na odbiór z powodu zgłaszania usterek nie uznawanych przez dewelopera lub kwestionowania przedłożonego obmiaru przez Kupującego, deweloper powoła rzeczoznawcę polskiego związku inżynierów i techników budownictwa, który sporządzi stosowną opinię i oceni zasadność roszczeń stron w aspekcie zgodności wykonania przedmiotu umowy z warunkami umowy, polskimi normami oraz sztuką budowlaną. W przypadku potwierdzenia przez rzeczoznawcę stanowiska Kupującego, koszty sporządzenia opinii poniesie deweloper. w przeciwnym przypadku koszty opinii rzeczoznawcy poniesie Kupujący. Po spełnieniu zaleceń rzeczoznawcy zawartych w opinii zostanie wyznaczony kolejny termin odbioru w trybie przewidzianym w niniejszym paragrafie. W przypadku odmowy dokonania odbioru lub wykonanych prac oraz dalszego kwestionowania przedłożonego obmiaru przez kupującego po korzystnej dla dewelopera opinii rzeczoznawcy, o której mowa powyżej deweloperowi będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od umowy w trybie § 10 ust. 2 umowy”.

2) wykreślenie zakwestionowanych postanowień § 5 ust. 4, § 11 ust.2 i § 16 ust.3.
(dowód: karta 60-70)

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

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami Spectrum Development. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego. (...). Zatem do stwierdzenia praktyki o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za

niedozwolone.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. **Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ — 479⁴⁵ *k.p.c.*) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie były zastosowane przy konkretnej umowie.** Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 *k.p.c.* Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w 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 2006 r. (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.ok.ik. [obecnie art. 24] 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.ok.ik. 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 i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorca umownego pn. „Przedwstępna Umowa Sprzedaży Lokalu” stosowanego przez Spectrum Development przy zawieraniu przedwstępnych umów kupna-

sprzedaży nieruchomości, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, pod pozycjami: 155, 227, 883, 367, 885, 1, 927, 364, 365 i 893.

W wyroku z dnia 9 września 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 155, 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 2004 r. 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 2004r. (Sygn. Akt XVII Amc 47/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 227, o treści: „*W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie*”. Treść § 3 ust. 8 Umowy również przewiduje po stronie Spółki prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia różnic przekraczających 1% (lub więcej do 3% w zależności od indywidualnego ustalenia z klientem) w powierzchni wynikających z dokonanego obmiaru powykonawczego. Jednocześnie – podobnie jak w zakwestionowanych przez Sąd postanowieniach - brak jest w Umowie ustanowionego po stronie konsumenta prawa do odstąpienia w takim przypadku od umowy. Należy ponadto wskazać, iż podobnie jak w treści postanowień wpisanych do rejestru, zmiana powierzchni jest niczym nieograniczona i umożliwia Spectrum Development prawo do swobodnej i nawet znacznej zmiany powierzchni, co w oczywisty sposób jest sprzeczne z interesem konsumenta. W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na zbieżność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 883, o treści: „*W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące.*” W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż taki zapis narusza art. 385³ pkt 2 k. c. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak podniósł Sąd przytoczony wyżej zapis wyłącza 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 pozwanego (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.)”. Zapis ten, stanowi tym samym sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta. Nadto w wyroku z dnia 2 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 55/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 367, o treści: „Sprzedający może być zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem siły wyższej. Zdarzeniami siły wyższej są takie zdarzenia, które stoją na przeszkodzie wykonania obowiązku Sprzedającego określonego w niniejszej umowie, które wystąpiły lub stały się stronom znane po jej zawarciu, których nikt nie mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy, które są zewnętrzne w stosunku do działalności Sprzedającego, a w szczególności: pożar, susza, powódź, trzęsienia ziemi, strajk, uszkodzenia maszyny i surowców niezbędnych do wykonania umowy i inne podobne zdarzenia”. Zapisy § 4 ust.2 i 3 Umowy stosowanej przez Spectrum Development również uprawniają przedsiębiorcę do zmiany terminu zakończenia inwestycji w przypadku zaistnienia określonych zbyt ogólnikowo przesłanek tj. warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie robót, decyzji administracyjnych wstrzymujących budowę a zatem zarówno okoliczności niezależnych od Spółki, których jednak ryzyko wystąpienia winna ona ponosić z tytułu swej zawodowej, gospodarczej działalności, jak i okoliczności które mogą być przez nią zawinione (np. wstrzymanie prac przez nadzór budowlany). Należy ponadto wskazać, iż zarówno w przypadku klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jak i zapisu § 4 ust.3 stosowanego przez Spectrum Development, ograniczeniu ulega odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co narusza art. 385³ pkt 2 k. c. W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na zbieżność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 885, o treści: „Do ceny netto 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 do 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 § 5 ust.4 stosowanej przez Spectrum Development Umowy przewidującej zmianę ceny uzależnioną od wysokości podatku VAT również nie ustanawia po stronie konsumenta, nabywcy nieruchomości, prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy finalna cena ulegnie zmianie wskutek zmiany stawki VAT. 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 zapisów.

W wyroku z dnia 11 marca 2002 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 1, o treści: „*W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych.*” Z kolei w wyroku z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie zapis umieszczony pod poz. 927 w rejestrze o treści: „*W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi.*” Ponadto można wskazać pomocniczo jeszcze inne wyroki dotyczące omawianej kwestii. W wyroku z dnia 2 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 9/04) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 389, o treści: „*W przypadku odstąpienia Kupującego od niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie*”. Z kolei w wyroku z dnia 20 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 17/06), mocą, którego SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1066 do Rejestru o treści: „*Strona, z winy, której doszło do odstąpienia od umowy obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5 % łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*”. Treść §10 ust. 3 i § 11 ust.2 Umowy podobnie jak wymienione powyżej zapisy umowne wpisane do rejestru, przewidują kary umowne odnoszące się do wartości przedmiotu umowy i określające ich wysokość na 5% (i więcej - aż do 10 %, w zależności od indywidualnych ustaleń) ceny sprzedaży. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej, sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest dopuszczalne na mocy art. 483 *k.c.* oraz 396 *k.c.* Przepisy kodeksowe nie precyzują jednak sposobu naliczania powyższych sum, ani ich wysokości, jednak zgodnie z art. 385³ pkt 17 *k.c.* za niedozwolone postanowienie umowne uznaje się postanowienie, które nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstepnego. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa UOKiK zasadność pobierania kary umownej - powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem świadczenia Spectrum Development są lokale mieszkalne o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. W związku z tym - w przypadku rozwiązania umowy z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy - mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. W takiej sytuacji przedsiębiorca może znaleźć kolejnego kontrahenta na miejsce tego, który odstąpił od umowy, przy czym szkody, jakie ponosi z tytułu odstąpienia od umowy, obejmują koszty obsługi umowy (w tym np. sporządzenia stosownych dokumentów). Ponadto z uwagi na powszechnie stosowany sposób finansowania inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe, zanim konsument otrzyma mieszkanie. Pozwala mu to na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. Zgodnie z orzecznictwem sądowym, wspomnianym powyżej, kary umowne, których wysokość wynosi co najmniej 5% wartości przedmiotu umowy są rażąco wygórowane, zwłaszcza przy obecnej wysokości stawek za 1 m² i tym samym nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego oraz naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta. Mając

powyższe na uwadze nie powinno budzić wątpliwości, że kary umowne zastrzeżone przez Spectrum Development na poziomie 5% (a w pewnych przypadkach nawet wyższym – nawet do 10%) również rażąco naruszają dobre obyczaje oraz uzasadnione interesy konsumentów. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań i wyrazów, które nie wpływają na wykładnię klauzul zawartych w § 10 ust. 3 i § 11 ust.2 przedmiotowej Umowy prowadząc do stwierdzenia jej tożsamości z klauzulami wpisanymi do Rejestru pod poz. 1 i 927.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 55/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane do Rejestru pod poz. 364 i 365, 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*” i „*W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.*” W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, iż takie ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy jest niedozwolone, gdyż umożliwia przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec niego, co w świetle art. 385¹ § k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż rażąco narusza interes konsumenta. Sąd podniósł, iż tak skonstruowany zapis umożliwia przedsiębiorcy kosztem interesu konsumenta uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy. Również § 12 ust. 7 Umowy przewiduje, iż przedsiębiorca może dokonać jednostronnego odbioru lokalu i sporządzić stosowny protokół, co – jak wskazał Sąd w ww. orzeczeniu – narusza prawa konsumenta. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame ze wskazanym postanowieniem, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII Amc 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany do Rejestru pod poz. 893, o treści: „*Sprzedający zobowiązuje się prowadzić odpłatnie, na koszt mieszkańców i z ich upoważnienia, administrację budynku przez 36 miesięcy od daty przekazania budynku do eksploatacji. Kupujący podpisując niniejszą Umowę upoważnia Sprzedającego do powyższych czynności. Po upływie tego terminu sposób administracji zostanie ustalony przez Właścicieli mieszkań w trybie wynikającym z ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U . Nr 85, poz. 388)*”. Zdaniem Sądu ochrony Konkurencji i Konsumentów zapis ten jest sprzeczny z art. 385¹ § 1 k.c., ponieważ „*Zmusza on nabywcę lokalu do zgody na administrowanie nieruchomością przez okres 3 lat. Zatem otrzymanie świadczenia wynikającego z umowy kupna lokalu związane jest z zawarciem umowy o administrowanie nieruchomością przez 3 lata. Pozbawia to konsumenta swobody wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością. W konsekwencji konsument zmuszony jest do korzystania z usług pozwanego [tj. dewelopera] w tym zakresie nawet w sytuacji, gdy wszyscy właściciele mieszkań nie będą mieli zaufania, co do rzetelności pozwanego lub, gdy żądane wynagrodzenie będzie znacząco wyższe od cen rynkowych. Jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interes konsumenta*”. Treść § 16 ust.3 Umowy stosowanej przez Spectrum Development przewiduje związanie zawarcia umowy kupna lokalu mieszkalnego z zawarciem umowy o administrowanie nieruchomością na czas nieograniczony. Co prawda,

§ 16 ust.1 Umowy stanowi o prawie Spółki do administrowania budynkiem na okres do dnia ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu w budynku, jednak wobec przyznania Spółce prawa ustanowienia zarządcy po upływie terminu wskazanego w § 16 ust.1 – *de facto* następuje bezterminowe (a więc na okres potencjalnie znacznie dłuższy niż w przytoczonym postanowieniu z Rejestru) pozbawienie praw mieszkańców budynku w kwestii swobody wyboru podmiotu prowadzącego zarząd nieruchomością wspólną. Powyższe wskazuje na zbieżność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane a wskazane powyżej zapisy umowne mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone:

- treść § 3 ust.8 Umowy - w klauzulach z poz. 155 i 227;
- treść § 4 ust.2 i 3 Umowy - w klauzulach 883 i 367;
- treść § 5 ust.4 Umowy - w klauzuli 885;
- treść § 10 ust.3 i § 11 ust.2 Umowy - w klauzulach 1 i 927;
- treść § 12 ust.7 Umowy - w klauzulach 364 i 365;
- treść § 16 ust.3 Umowy - w klauzuli 893.

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa *o ochronie (...)* nie podaje jego definicji, wskazując jednak w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia praw konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy.

W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Spółki, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę kupna-sprzedaży nieruchomości.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie Spectrum Development nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy umowy kupna-sprzedaży nieruchomości są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone i naruszają interesy konsumentów – będących kontrahentami Spółki, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za 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.

W toku postępowania Spectrum Development zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom poprzez zmianę postanowień umów, naruszających przepisy art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*. oraz przedstawił projekt tych zmian. Analiza, dokonana przez Prezesa Urzędu, prowadzi jednak do wniosku, iż nadal, pomimo

wprowadzonych zmian Umowa zawiera postanowienia obarczone wadą prawną, tj. takie, które mogą godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Za zapisy takie, Prezes Urzędu uznał proponowane zmiany treści § 4 ust. 2 i 3 zmienionego wzorca umowy o następującym brzmieniu (z uwzględnieniem jednocześnie zmienionego § 4 ust.4 i dodanego § 4 ust.5). Zapisy w nowym brzmieniu przyjęły następującą treść:

- § 4 ust.2: „*W przypadku gdy temperatura powietrza spadnie poniżej ...Celsjusza (pomiar o godz. ... rano na placu budowy - 2 metry nad poziomem gruntu wpisany do dziennika budowy) Developer będzie miał możliwość przesunięcia terminu realizacji przedmiotu umowy o uzasadnioną ilość dni. Ilość dni o temperaturze określonej powyżej będzie potwierdzona przez Inspektora nadzoru inwestorskiego wpisem do dziennika budowy w dniu pomiaru*”;
- § 4 ust.3: „*W przypadku wystąpienia siły wyższej Developer dołoży wszelkich starań w celu nadrobienia zaległości powstałych w ich wyniku, a termin realizacji przedmiotu umowy zostanie przesunięty o uzasadnioną ilość dni. Za siłę wyższą uważa się zdarzenie które wystąpiło po zawarciu umowy i którego nie można było przewidzieć np. powódź, pożar, klęski żywiołowe, strajk w tym również zawieszenie lub wstrzymanie przez Nadzór Budowlany (bez winy Developera) pozwolenia na wykonywanie robót budowlanych i inne podobne wydarzenia będące poza kontrolą Developera a uniemożliwiające wykonanie postanowień umowy. Przez siłę wyższą rozumie się również przedłużenie się postępowania administracyjnego w zakresie wydania decyzji administracyjnych koniecznych do realizacji przedmiotu umowy oraz przedłużanie się czynności związanych z doprowadzeniem mediów (energia, gaz, woda, telefon) z przyczyn niezależnych od Developera*”;
- § 4 ust.4: „*Developer zobowiązany będzie do niezwłocznego pisemnego powiadomienia Kupującego o zaistnieniu siły wyższej. W przypadku, o którym mowa w ustępie 3 zdanie ostatnie Developer zobowiązany będzie na żądanie Kupującego przedstawić korespondencję z właściwym urzędem lub innym podmiotem potwierdzającą przedłużenie się postępowania administracyjnego w zakresie wydania decyzji administracyjnych lub przedłużanie się czynności związanych z doprowadzeniem mediów (energia, gaz, woda, telefon) z przyczyn niezależnych od Developera*”;
- § 4 ust.5: „*W przypadku opóźnienia budowy z winy Dewelopera, Kupującemu przysługuje prawo do naliczenia kar umownych w wysokości ... % wartości Przedmiotu Umowy za każdy dzień opóźnienia. (wysokość kar podlega indywidualnym negocjacjom od 0,01 do 0,1)*”.

W ocenie Prezesa Urzędu, dokonana przez Spółkę zmiana, nie jest wystarczająca dla usunięcia tożsamości tych zapisów z klauzulami umownymi wpisanymi do Rejestru pod poz. 883 i 367. Ww. zapisy w dalszym ciągu należy uznać za postanowienia o których stanowi art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak podniósł Sąd przytoczone wyżej zapisy z Rejestru wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Proponowane zapisy § 4 ust.2-5 Umowy w dalszym ciągu uprawniają przedsiębiorcę do zmiany terminu zakończenia inwestycji w przypadku wystąpienia zdarzeń określonych jako siła wyższa i wyszczególnionych następnie jako np. powódź, pożar, klęski żywiołowe oraz jako zdarzenia których nie można było przewidzieć (np. decyzje administracyjne wstrzymujące budowę nie wynikające z winy dewelopera). Spectrum Development wskazuje zatem na okoliczności niezależne od Spółki

i przez nią niezawinione, jednak których ryzyko wystąpienia winna ona ponosić z tytułu swej zawodowej, gospodarczej działalności. Tak więc – mimo zawężenia katalogu zdarzeń z powodu których termin oddania inwestycji może ulec przesunięciu do „niezależnych i niezawinionych od dewelopera” oraz nałożenia na Spółkę pewnych dodatkowych obowiązków, określonych w § 4 ust.4 i 5 - w dalszym ciągu, z treści zapisu § 4 ust.2 i 3, wynika ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (w zakresie terminu realizacji umowy), co narusza art. 385³ pkt 2 k.c. i jest próbą przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

Tak więc powołane okoliczności uzasadniają nakazanie przez Prezesa Urzędu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym ww. zapisu umownego.

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

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie całości okoliczności faktycznych sprawy Prezes Urzędu odstąpił od nakładania kary pieniężnej na Spectrum Development .

Za okoliczności łagodzące uznano, iż przedsiębiorca nie utrudniał postępowania oraz dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Podnieść także należy, iż niezwłocznie po zasygnalizowaniu przez Prezesa Urzędu stwierdzonych nieprawidłowości dopełnił on czynności mających na celu ich usunięcie. Jedyną pozostałą po korektach nieprawidłowość w Umowie nie uzasadnia nałożenia kary, ponieważ dotyczy wyłącznie kwestii zakresu odpowiedzialności Spółki w bardzo szczególnych sytuacjach jakimi mogą być zdarzenia przez nią niezawinione, wynikające m.in. z siły wyższej.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w pkt I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 28 ustawy *o ochronie (...)*, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustaw, a przedsiębiorca, któremu zarzucane jest naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

W toku postępowania Spectrum Development wskazał, iż podjął działania zapobiegające wzmiankowanym naruszeniom poprzez zmianę zakwestionowanych postanowień wzorców umownych jak i uchylenie niektórych z nich i przedstawił nowy wzorzec umowy, wprowadzając zmiany uwzględniający zarzuty Prezesa Urzędu.

Analizując projekt zmian Prezes Urzędu uznał, iż w zakresie zmian dotyczących § 3 ust. 8, § 10 ust.3 (w nowym wzorcu - § 10 ust.2) i § 12 ust.7 (w nowym wzorcu - § 11 ust.7) oraz

wykreśleniu § 5 ust. 4, § 11 ust.2 i § 16 ust.3 – wzorzec umowny nie zawiera już zapisów mogących godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Sporządzając nowe postanowienia (patrz pkt 4 ustalonego stanu faktycznego, str. 6-7 decyzji), w miejsce zakwestionowanych, Spółka uwzględniła obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 385 i nast. k.c. Zdaniem Prezesa Urzędu tak opracowane zapisy wzorców umownych mogą zostać wprowadzone do obrotu konsumenckiego w miejsce dotychczas obowiązujących (pkt II sentencji decyzji). Należy jednak wskazać, iż przez zastąpienie kwestionowanych postanowień nowymi, zaakceptowanymi przez Prezesa Urzędu, rozumie się nie tylko stosowanie ich przy nowo podpisywanych umowach, ale i także ich zmianę w aktualnie obowiązujących umowach, co oznacza konieczność aneksowania wszystkich umów istniejących w obrocie bądź przynajmniej podjęcia przez przedsiębiorcę udokumentowanych działań zmierzających do zmiany wcześniej zawartych umów, polegających na przedstawieniu wszystkim kontrahentom aneksów zawierających nowe regulacje.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Stosownie do art. 28 ust. 3 *ustawy o ochronie (...)* Prezes Urzędu nakłada na Spectrum Development Sp. z o.o. obowiązek złożenia w wyznaczonym w sentencji decyzji terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w punkcie III sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

otrzymuje:

Spectrum Development Sp. z o. o.
ul. Boya-Żeleńskiego 117
58-309 Wałbrzych