



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 25 sierpnia 2010r.

RPZ- 61/12/10/AR

DECYZJA nr RPZ 18/2010

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.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „Agencji Inwestycyjnej” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania stosowania przez „**Agencję Inwestycyjną**” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na stosowaniu we wzorcach przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości postanowień, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc, o treści:

1. § 2 ust. 4 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości:

„Wielkość powierzchni użytkowej przyjęta do niniejszej umowy jest oparta na dokumentacji technicznej i liczona zgodnie z normą PN-70, B 02365. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach do 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy i tym samym nie daje podstaw do przeliczenia jego powierzchni.”

2. § 6 ust. 1 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości :

„W przypadku jednostronnego wypowiedzenia, odstąpienia od umowy, bądź rezygnacji z prawa do otrzymania lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego przez Kupującego, z przyczyn niezależnych od Sprzedawcy, Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty (w wartości nominalnej) po potrąceniu kary umownej w wysokości 10 % przedmiotu umowy, w terminie 3 miesięcy”

3. § 6 ust. 3 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości:

„W przypadku zalegania przez Kupującego z zapłatą należnej kwoty powyżej 30 dni, sprzedawca może po uprzednim wezwaniu do zapłaty w dodatkowym terminie nie krótszym niż 30 dni, odstąpić od umowy. W takim przypadku Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu kary umownej w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”

4. § 6 ust. 4 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości:

„W przypadku zawinionego opóźnienia przez Sprzedawcę wykonania przedmiotu umowy powyżej 60 dni (od daty określonej w § 3) Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy. Sprzedawca wypłaci w tym przypadku Kupującemu wszystkie wpłacone kwoty oraz karę umowną w wysokości 10% wartości umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”

po zobowiązaniu się przez „Agencję Inwestycyjną” Sp. z o.o. do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszenia zbiorowych interesów konsumentów poprzez zmianę treści ww. postanowień w nowym wzorcu umowy oraz w umowach pozostających nadal w obrocie

prawnym, **nakłada się na „Agencję Inwestycyjną” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu obowiązek wykonania tego zobowiązania** poprzez:

- a) zawieranie nowych umów zgodnie z wzorcem przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości, w którym kwestionowane postanowienia nie występują,
- b) wystąpienie do kontrahentów z propozycją zmian ww. postanowień we wszystkich nadal obowiązujących umowach poprzez podpisanie aneksów zgodnie z wzorcem przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości, w którym kwestionowane postanowienia nie występują, w terminie 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji

II. na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na „Agencję Inwestycyjną” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu obowiązek** przekazania, w terminie 3 miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o stopniu realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I decyzji oraz kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowego wzorca umowy i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy „Agencja Inwestycyjna” z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca, Spółka lub Deweloper) stosuje postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca przedłożył kopie zawartych przez niego przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości. Ww. umowy zostały zawarte w oparciu o brzmienie wzorca umownego opracowanego i stosowanego od 2007 r. Począwszy od 01 stycznia 2010 r. Spółka zawarła [...] przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości. Przedmiotowe umowy dotyczyły inwestycji zrealizowanych przy ul. Królewskiej i ul. Błażeja w Poznaniu. Aktualnie Spółka zakończyła realizację budynków przy ul. Królewskiej w Poznaniu i oczekuje na zawarcie umów przyrzeczonych.

Analiza zawartych przez Przedsiębiorcę przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości, wykazała, że zawarto w nich zbieżne w swej treści postanowienia z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez co jego zachowanie może naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, postanowieniem z dnia 14 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez „Agencję Inwestycyjną” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści:

1. § 2 ust. 4 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości:

„Wielkość powierzchni użytkowej przyjęta do niniejszej umowy jest oparta na dokumentacji technicznej i liczona zgodnie z normą PN-70, B 02365. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach do 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy i tym samym nie daje podstaw do przeliczenia jego powierzchni.”

2. § 6 ust. 1 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości :

„W przypadku jednostronnego wypowiedzenia, odstąpienia od umowy, bądź rezygnacji z prawa do otrzymania lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego przez Kupującego, z przyczyn niezależnych od Sprzedawcy,

Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty (w wartości nominalnej) po potrąceniu kary umownej w wysokości 10 % przedmiotu umowy, w terminie 3 miesięcy”,

3. § 6 ust. 3 umowy sprzedaży:

„W przypadku zalegania przez Kupującego z zapłatą należnej kwoty powyżej 30 dni, sprzedawca może po uprzednim wezwaniu do zapłaty w dodatkowym terminie nie krótszym niż 30 dni, odstąpić od umowy. W takim przypadku Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu kary umownej w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”

4. § 6 ust. 4 umowy sprzedaży:

„W przypadku zawnionego opóźnienia przez Sprzedawcę wykonania przedmiotu umowy powyżej 60 dni (od daty określonej w § 3) Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy. Sprzedawca wypłaci w tym przypadku Kupującemu wszystkie wpłacone kwoty oraz karę umowną w wysokości 10% wartości umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 25 czerwca 2010 r. zobowiązał się do niezwłocznego usunięcia ze stosowanych przez siebie wzorców umów zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. Równocześnie Deweloper wniósł o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nadto oświadczył, iż Spółka nigdy nie korzystała w stosunkach umownych z klientami z sankcji zapisanych w treści kwestionowanych postanowień umownych. W przypadku rezygnacji kupujących z lokali Przedsiębiorca nie potrącał kar umownych, a w przypadku opóźnień w zapłacie należności po stronie konsumenta nie odstępował od umowy, nie stosował kar pieniężnych, ani nie naliczał odsetek za zwłokę. Jak wskazał, w takich sytuacjach, Spółka ustalała w uzgodnieniu z kupującym nowe realne dla klienta terminy płatności. Na dowód powyższej okoliczności Przedsiębiorca przedłożył odpisy aneksów przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości, z których jednoznacznie wynika, że Deweloper bez dodatkowych obciążeń finansowych, na wniosek konsumenta, zmieniał uprzednio ustalone harmonogramy płatności rat oraz terminy wpłat zaliczek i zadatków.

Dowód: - aneks z dnia 17 maja 2010 r., aneks z dnia 02 czerwca 2001 r., oświadczenie z dnia 28 października 2009 r. oraz pismo z dnia 26 stycznia 2010 r. w sprawie przedłużenia terminów płatności rat.

W piśmie z dnia 25 czerwca 2010 r. Deweloper wskazał odnośnie postanowienia § 2 ust. 4 wzorca umowy przedwstępnej, iż usunie część przedmiotowego postanowienia, na mocy której zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy i nie stanowi podstawy do wzajemnych rozliczeń z tytułu różnicy powierzchni nieruchomości. Odnośnie postanowień przewidujących naliczanie kar umownych w przypadku odstąpienia, rezygnacji czy wypowiedzenia umowy przez konsumenta, zalegania przez niego z zapłatą należnej kwoty, czy wreszcie w przypadku zawnionego opóźnienia przez Dewelopera w wykonaniu przedmiotu umowy, Spółka zadeklarowała zmianę maksymalnej wysokości kary umownej we wszystkich ww. przypadkach ustalając ją na poziomie 3% wartości umowy oraz jednocześnie ujednoliciła terminy wzajemnych rozliczeń, nie różnicując sytuacji prawnej konsumenta od Dewelopera.

Prezes Urzędu, w piśmie z dnia 19 lipca 2010 r., poinformował o braku zastrzeżeń do zaproponowanych przez Dewelopera zmian poszczególnych postanowień, zastrzegając jednak konieczność doprecyzowania przez Spółkę, w treści § 6 ust. 1 ww. wzorca umowy, niedookreślonego pojęcia: „z przyczyn niezależnych od Sprzedawcy” tak, aby z jego treści w sposób jednoznaczny i wyraźny wynikało, że sprzedający jest uprawniony do potrącenia ze zwracanej konsumentowi kwoty odstępnego tylko i wyłącznie w wypadku, gdy wypowiedzenie, odstąpienie czy rezygnacja z prawa do lokalu nastąpi z przyczyn zawnionych przez konsumenta.

W załączeniu do pisma z dnia 26 lipca 2010r. Przedsiębiorca przedłożył ostateczny projekt nowego wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości uwzględniający zastrzeżenia Prezesa Urzędu, wskazując, że zacznie on obowiązywać po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

„Agencja Inwestycyjna” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000053064. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wykonywanie robót związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych.

Umowy z konsumentami „Agencja Inwestycyjna” Sp. z o.o. zawiera w oparciu o 4 wzorce przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości. Co do zasady, dwa pierwsze wzory są tożsame. Różnią się jedynie w niewielkim stopniu w zakresie dotyczącym lokalizacji sprzedawanej nieruchomości (ul. Błażeja i ul. Królewska w Poznaniu), zastrzeżenia o planowanej do budowy kompleksu mieszkaniowego przy ul. Błażeja w Poznaniu oraz postanowienia odnośnie zapoznania się konsumenta z zakresem prac, infrastrukturą oraz opisem standardu wykończenia są tożsame. Pozostałe dwa wzorce umowne stosowane przez Przedsiębiorcę, a dotyczące sprzedaży inwestycji przy ul. Błażeja 11 w Poznaniu oraz miejsc postojowych przy ul. Stróżyńskiego w Poznaniu, nie zawierają, w ocenie Prezesa Urzędu, niedozwolonych postanowień umownych.

W prowadzonym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował natomiast przytoczone powyżej postanowienia: § 2 ust. 4, § 6 ust. 1, § 6 ust. 3, i § 6 ust. 4 wzorców przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości zlokalizowanych przy ul. Błażeja i ul. Królewskiej w Poznaniu (dalej: wzorce umów), uznając je za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca zobowiązał się do zaniechania stosowania zarzucanej mu praktyki poprzez zawieranie nowych umów w oparciu o nowy wzorec umowy, w którym te postanowienie nie występują. Deweloper przedłożył projekt nowego wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, z którego wszystkie kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia zostały usunięte. W szczególności, w miejsce postanowienia § 2 ust. 4 wzorców, Przedsiębiorca zaproponował postanowienie o treści: *„wielkość powierzchni użytkowej przyjęta do niniejszej umowy jest oparta na dokumentacji technicznej i liczona zgodnie z normą PN-70/B-02365”*. Odnośnie postanowienia § 6 ust. 1 wzorców Deweloper zaproponował zmianę jego dotychczasowego brzmienia poprzez zastąpienie jego następującą treścią: *„W przypadku jednostronnego wypowiedzenia, odstąpienia od umowy, bądź rezygnacji prawa otrzymania lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego przez Kupującego, z przyczyn zawinionych przez Kupującego, sprzedawca zwróci wpłacone kwoty w wartości nominalnej, po potrąceniu kary umownej w wysokości 3 % wartości przedmiotu umowy, w terminie 30 dni od daty wypowiedzenia, odstąpienia bądź rezygnacji.”* Z kolei postanowienie § 6 ust. 3 wzorców w zmienionym projekcie wzorca otrzymało brzmienie: *„W przypadku zalegania przez Kupującego z zapłatą należnej kwoty powyżej 30 dni, sprzedawca może po uprzednim wezwaniu do zapłaty w dodatkowym terminie, nie krótszy niż 30 dni, odstąpić od umowy. w takim przypadku Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu kary umownej w wysokości 3% wartości przedmiotu umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy”*. Kwestionowana przez Prezesa Urzędu klauzula zamieszczona w § 6 ust. 4 wzorców zostanie zastąpiona postanowieniem o treści: *„W przypadku zawinionego opóźnienia przez sprzedawcę wykonania przedmiotu umowy Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy. sprzedawca wypłaci w tym przypadku Kupującemu wszystkie wpłacone kwoty oraz karę umowną w wysokości 3% wartości umowy w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”*

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), pismem z dnia 13 sierpnia 2010r. Przedsiębiorca został poinformowany o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym i wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów zgromadzonych w aktach sprawy. Z uprawnień tego Przedsiębiorca nie skorzystał.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 28 ustawy, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione- na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania- że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 powołanej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane 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.

Przytoczony przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Z uwagi na złożenie przez „Agencję Inwestycyjną” Sp. z o.o. wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 28 ustawy, niezbędne jest rozważenie, czy zaistniały warunki wskazane w tym przepisie w odniesieniu do działań i zobowiązań ww. Przedsiębiorcy.

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania.

Przedsiębiorcy zarzucono stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, 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.

Stwierdzenie przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: **bezprawności działania przedsiębiorcy i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Bezprawność praktyki przypisanej Przedsiębiorcy wynika z tożsamości stosowanych przez niego postanowień wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność

porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *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. 479¹ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu szyku 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, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (...) Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.*

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną wykładnię.

I.

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu uznał za niedozwolone postanowienie § 2 ust. 4 ww. wzorców, zgodnie z którym: *„Wielkość powierzchni użytkowej przyjęta do niniejszej umowy jest oparta na dokumentacji technicznej i liczona zgodnie z normą PN-70, B 02365. Zmiana powierzchni użytkowej lokalu w granicach do 2% nie stanowi zmiany przedmiotu umowy i tym samym nie daje podstaw do przeliczenia jego powierzchni.”*

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Sąd Okręgowy w Warszawie (dalej: SOKiK) wielokrotnie zajmował się kwestią zmiany powierzchni lokalu w stosunku do wskazanej w umowie przedwstępnej, m.in. w wyroku z dnia 09 września 2004 r., w sprawie o sygn. akt XVII Amc 12/04, uznając za niedozwolone postanowienie 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%”* (poz. 155). Ww. Sąd za niedozwolone uznał także postanowienie o treści: *„W przypadku, gdy powierzchnia Apartamentu ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni, o której mowa w par. 2 o więcej niż 3 (trzy) procent tej powierzchni, Strona Sprzedająca jest upoważniona do żądania odpowiedniej dopłaty (w przypadku zwiększenia powierzchni) lub zobowiązana do zwrotu Stronie kupującej odpowiedniej kwoty uiszczonyj ceny (w przypadku zmniejszenia powierzchni)”*(wyrok z dnia, poz. 1379 rejestru).

Wyrokiem z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07, SOKiK orzekł, że niedozwolone jest postanowienie o treści: *Strony postanawiają, że zmiany powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego lokalu mieszkalnego nie mają wpływu na cenę lokalu mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej.* Postanowienie to zostało następnie wpisane w pozycji 1478

¹ W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

rejestrzu niedozwolonych postanowień umownych. Postanowienie o tożsamer co do zasady treści SOKiK uznał za abuzywne również w wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07: *Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal określona w § 1 pkt 1 lit. a nie ulegnie zmianie; - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego po obmiarze dokonany zgodnie z § 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w § 2 pkt 1 niniejszej umowy będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem), opisanego w § 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem (tarasem) po dokonany obmiarze (pozycja 1540 rejestru). Orzekając o abuzywności tego postanowienia SOKiK wskazał, że spełnia ono przesłanki klauzuli niedozwolonej w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., kształtując prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszając interesy konsumentów. W ocenie SOKiK, zastosowanie ww. klauzuli powoduje, że konsument będzie zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. Prawa konsumenta zostaną naruszone zarówno wtedy, jeżeli okaże się, że powierzchnia lokalu jest do 3% mniejsza od powierzchni umówionej jak również wtedy, gdy okaże się, że powierzchnia jest do 3% większa od zakładanej w umowie. Jak podkreślił Sąd, w pierwszym przypadku, konsument otrzyma lokal, który przy dużych mieszkaniach może być nawet o kilka metrów mniejszy od umówionego, w drugim- konsument będzie zmuszony do zakupu odpowiednio większej ilości materiałów wykończeniowych, zmiany uprzedniej aranżacji itp. Zdaniem SOKiK, w rażącej sprzeczności z interesem konsumenta stoi możliwość przeniesienia na niego własności mieszkania o mniejszej powierzchni niż to, za które zapłacił. Zmniejszenie powierzchni lokali wydzielonych w budynku o znacznych rozmiarach o 3% stanowiłoby bowiem dla sprzedającego znaczny, niczym nieuzasadniony zysk odniesiony kosztem konsumentów, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadami uczciwości i przyzwoitości. Próg 3% został, w ocenie Sądu, określony na zbyt wysokim poziomie przez co stawia konsumenta na pozycji strony niepewnej rzetelności świadczenia kontrahenta. Biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3% inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem wyłącznie błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. SOKiK podkreślił, że różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych, a przedsiębiorca winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. SOKiK zakwestionował także uprawnienie przedsiębiorcy do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy uznając, że w tym zakresie postanowienie to spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej z art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego. Zdaniem SOKiK, możliwość nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem, jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.*

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie stosowane przez Przedsiębiorcę, mimo różnic w treści, jest tożsame w skutkach ze wskazanymi wyżej postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zobowiązuje konsumenta do akceptacji innej niż umówiona powierzchnia wybudowanego budynku. Podkreślić należy, iż tożsamość kwestionowanego postanowienia z ww. klauzulami abuzywnymi nie wyklucza faktu, że przywołane w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów postanowienia nie są identyczne z kwestionowanym przez Prezesa Urzędu postanowieniem, gdyż to ostatnie dotyczy zmiany 2% powierzchni sprzedawanego lokalu. Istotą zarzutu Prezesa Urzędu jest bowiem fakt, iż zmiana powierzchni w granicach do 2% nie jest traktowana jako zmiana warunków umowy. Wywołuje to szczególne wątpliwości w sytuacji, gdy budynek będzie miał mniejszą powierzchnię od tej, za którą konsument zgodnie z umową zapłacił. Przedsiębiorca osiągnie wówczas- jak słusznie zauważył

SOKiK- nieuzasadniony zysk. Zdaniem Prezesa Urzędu, pomimo braku bezpośredniego wskazania, postanowienie to wywiera także niedozwolony skutek w przypadku zmiany powierzchni powyżej wyznaczonej granicy 2%. Skoro bowiem tylko zmiana powierzchni maksymalnie do 2% nie wpływa na zmianę ceny przedmiotu umowy, uzasadniony wydaje się w pełni wniosek, że zmiana powierzchni powyżej tego poziomu taki wpływ będzie wywierać. Kwestionowane postanowienie przyznaje zatem Przedsiębiorcy prawo do określenia ceny po zawarciu umowy, bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Powyższe argumenty przesądzają, w ocenie Prezesa Urzędu, o tożsamości analizowanego postanowienia z przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru.

II.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu zakwestionował również postanowienia które regulują kwestie związane z ustalaniem kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy przez konsumenta lub Przedsiębiorcę.

Paragraf 6 ust. 1 omawianego wzorca przewiduje, że: *„W przypadku jednostronnego wypowiedzenia, odstąpienia od umowy, bądź rezygnacji z prawa do otrzymania lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego przez Kupującego, z przyczyn niezależnych od Sprzedawcy, Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty (w wartości nominalnej) po potrąceniu kary umownej w wysokości 10 % przedmiotu umowy, w terminie 3 miesięcy”* Z kolei w § 6 ust. 3 wskazano, że: *„W przypadku zalegania przez Kupującego z zapłatą należnej kwoty powyżej 30 dni, sprzedawca może po uprzednim wezwaniu do zapłaty w dodatkowym terminie nie krótszym niż 30 dni, odstąpić od umowy. W takim przypadku Sprzedawca zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu kary umownej w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”* Nadto, zgodnie z treścią § 6 ust.4 przedmiotowych wzorców: *„W przypadku zamienionego opóźnienia przez Sprzedawcę wykonania przedmiotu umowy powyżej 60 dni (od daty określonej w § 3) Kupującemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy. Sprzedawca wypłaci w tym przypadku Kupującemu wszystkie wpłacone kwoty oraz karę umowną w wysokości 10% wartości umowy, w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy.”*

Podkreślić należy, iż w świetle orzecznictwa SOKiK, jak również w ocenie Prezesa Urzędu, karę umowną określoną na poziomie 10% wartości przedmiotu umowy uznać należy za rażąco wygórowaną, w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ww. przepisem, niedozwolone są te postanowienia, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. SOKiK wielokrotnie uznawał kary umowne określone na poziomie 5% ceny, a więc niższym niż zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu, za rażąco wygórowane i tym samym kształtujące obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy.

Na przykład wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 43/06) ww. Sąd uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„Suma odsetek i kar umownych naliczonych między stronami nie może przekroczyć 10% całkowitej ceny określonej w par.5 niniejszej umowy”* (klauzula wpisana w poz. 1202 w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych). Tym samym wyrokiem jako abuzywne SOKiK zakwalifikował także postanowienie o brzmieniu: *„Tytułem kary umownej Sprzedający ze zwracanej kwoty potrąci kwotę 10% ceny określonej w par.5”* (poz. 1206 ww. rejestru). Kwestią wysokości kary pieniężnej SOKiK zajmował się także w wyroku z dnia 06 czerwca 2007r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 80/07, uznając za niedozwolone postanowienie o treści: *„Dokonana wpłata określona w par.4 ust. 1 niniejszej umowy podlega zwrotowi w wysokości pomniejszonej o karę umowną wynoszącą 10% kwoty partycypacji w przypadkach gdy: 1. Partycypujący odstępuje od zawarcia umowy partycypacyjnej przed zakończeniem budowy lokalu; 2. Partycypujący odstępuje od zawarcia umowy najmu, z przyczyn leżących po jego stronie; 3. Umowa zostaje rozwiązana z winy Partycypującego; 4. Partycypujący nie zawrze umowy najmu w wyznaczonym terminie”* (poz. 1221 rejestru). W uzasadnieniach przedmiotowych wyroków Sąd podniósł, że kara odpowiadająca wysokości 10% wartości lokalu, przy obowiązku uiszczenia innych kwot należnych deweloperowi (wynikających z umowy), jest

rażąco wygórowana. Przedsiębiorca bowiem jako podmiot profesjonalny, posiadając silniejszą pozycję ekonomiczną w stosunku do konsumentów zawierających z nim umowy przedwstępne, całym ryzykiem swojej działalności, poprzez zastrzeżenie dla siebie wygórowanej kary umownej na wypadek rezygnacji z zawarcia umowy przez konsumenta, obciąża konsumentów. Zastrzeżenie tak wysokiej kary umownej byłoby możliwe jedynie, gdyby kara na takim poziomie była ekonomicznie uzasadniona, a przedsiębiorca przedstawiłby odpowiadającą jej wysokości kalkulację ewentualnych strat związanych odstąpieniem od umowy czy jej rozwiązaniem przez konsumenta, w miejsce powoływania się wyłącznie na ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Prezes Urzędu nie kwestionuje zatem możliwości zastrzeżenia kary umownej, ale wyłącznie jej wysokość. Podziela przy tym argumenty SOKiK wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2005r. sygn. akt XVII Amc 20/04, iż brak podstaw do wiązania wysokości kary umownej z wartością kosztu budowy lokalu a nie z wysokością świadczenia konsumenta, zwłaszcza gdy przedsiębiorca nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że może ponieść szkodę współmierną do wysokości zastrzeżonej kary. Wprawdzie, jak zauważył SOKiK, fakt poniesienia szkody nie stanowi niezbędnej przesłanki do domagania się zapłaty kary umownej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003r. III CZP 61/03), jednakże w umowach z konsumentami kara umowna musi pozostawać we współmiernej wysokości do ponoszonej zwykle szkody.

W świetle przedstawionej argumentacji, w ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że zastrzeżenie na rzecz Przedsiębiorcy kary umownej w wysokości 10% określonej od wartości przedmiotu umowy, zwłaszcza przy występujących obecnie cenach 1m² powierzchni mieszkaniowej, stanowi rażąco wygórowaną karę umowną. Kara taka nie ma także uzasadnienia ekonomicznego.

W swoim orzecznictwie SOKiK wielokrotnie również obok kwestionowania kar umownych ustalonych na poziomie 5% i wyżej wartości przedmiotu umowy, zajmował się kwestią braku ekwiwalentności, a co za tym idzie brakiem symetrii praw stron umowy.

W szczególności, w wyroku z dnia 09 września 2004r., sygn. akt XVII Amc 12/04, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Kara umowna należąca nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1% kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty”. Klauzula ta została następnie wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 156. Uzasadniając wydany wyrok SOKiK podkreślił, że ww. postanowienie spełnia przesłanki klauzuli niedozwolonej, o której mowa w art. 385³ pkt 2 Kodeksu cywilnego. Wyłącza bowiem odpowiedzialność przedsiębiorcy za zawinione opóźnienie w wykonaniu umowy w wymiarze do 60 dni od wyznaczonego terminu odbioru lokalu. Z kolei wyrokiem z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05 za niedozwolone uznano postanowienie o treści: *W przypadku odstąpienia od umowy w trybie § 8 ust. 4, nabywca zapłaci Edbud-owi karę umowną w wysokości 5% wartości umowy oraz pokryje koszty opisane w § 8 ust. 5. Nabywca wyraża zgodę na potrącenie ww. kwot ze środków podlegających zwrotowi* (pozycja 1393 i 1394 rejestru). Rozstrzygnięcie o abuzywnym charakterze tego postanowienia SOKiK oparł na stwierdzeniu rażącej dysproporcji praw i obowiązków obu stron umowy. Wysokość opłaty, jaką zobowiązany jest zapłacić konsument w przypadku wypowiedzenia przez niego umowy bądź odstąpienia od umowy przez przedsiębiorcę w przypadku opóźnienia w zapłacie którejkolwiek raty lub dwukrotnego nieprzystąpienia do podpisania aktu notarialnego (5% wartości umowy), w porównaniu z wysokością kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę (2% wartości umowy) wskazuje- zdaniem Sądu- że przedsiębiorca, wykorzystując swoją przewagę kontraktową istniejącą w chwili zawierania umowy, ukształtował obowiązki i uprawnienia konsumenta w sposób dalece mniej korzystny niż własne prawa i obowiązki. Sąd podkreślił, że tak zróżnicowane traktowanie stron umowy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Na nierówność w ukształtowaniu praw i obowiązków stron umowy w zakresie przyznanego stronom uprawnienia do odstąpienia od umowy, SOKiK zwrócił uwagę także w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt XVII Amc 108/07, na podstawie którego za niedozwolone uznano postanowienie o treści: *1. Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości. W tym przypadku wynagrodzenie zapłacone sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku. 2. Kupujący ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku, gdy: -zwłoka w realizacji umowy wynosi więcej niż 90 dni. W tym przypadku wynagrodzenie zapłacone sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez kupującego w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku; - bank nie udzieli mu kredytu na sfinansowanie mieszkania, w tym przypadku do pisma zawierającego oświadczenie o odstąpieniu winno być dołączone pismo z banku, z którego wynika odmowa udzielenia kredytu, a wynagrodzenie zapłacone sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez kupującego w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy, przy czym wynagrodzenie to zostanie pomniejszone o część zadatku w kwocie 1.000 zł (pozycja 1542 rejestru).* SOKiK podkreślił m.in., że opóźnienie konsumenta w zapłacie powoduje powstanie obowiązku zapłaty odsetek, co niweluje i rekompensuje przedsiębiorcy skutki opóźnienia. SOKiK zakwestionował także możliwość potrącenia zadatku wyłącznie w przypadku odstąpienia od umowy przez sprzedającego, podczas gdy odstąpienie od umowy przez konsumenta nie powoduje powstania analogicznego roszczenia po jego stronie. Jak zauważył Sąd, w takim stanie rzeczy konsument może jedynie stracić, a przedsiębiorca jedynie zyskać. Taki zapis umowny skutkuje, w ocenie Sądu, rażąco nierównością stron i niesymetrycznością łączącego je stosunku zobowiązaniowego.

Analiza § 6 ust. 1, 3 i 4 wzorców umowy stosowanych przez Przedsiębiorcę pozwala, w ocenie Prezesa Urzędu na uznanie, że postanowienia te mieszczą się w hipotezach przywołanych wyżej klauzul niedozwolonych. Oparte bowiem zostały na tych samych zasadach. Z jednej strony obciążają konsumenta obowiązkiem zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy, z drugiej- kształtują prawa i obowiązki stron umowy bez zachowania odpowiedniej symetrii. Zważyć bowiem należy, iż choć konsumentowi przysługuje prawo do wystąpienia z roszczeniem o zapłatę kary umownej na wypadek zawinionego przez Przedsiębiorcę opóźnienia w wydaniu lokalu i wysokość tej kary zasadniczo odpowiada wysokości analogicznej kary umownej nakładanej na konsumenta w przypadku opóźnienia w płatności poszczególnych transzy za lokal równej 10% wartości przedmiotu umowy, to inny jest jej sposób naliczania. W przypadku bowiem pozostawiania Dewelopera w zwłoce z wydaniem nieruchomości nabywcy, jest on zobowiązany do zapłaty kary umownej dopiero po bezskutecznym upływie 60 dni od daty wyznaczonej w przedwstępnej umowie sprzedaży jako data wydania lokalu. Tymczasem konsument obciążany jest karą umowną za niedotrzymanie terminu zapłaty należnej kwoty już w przypadku, gdy należność nie zostanie uiszczona w terminie 30 dni od daty wymagalności. Nadto użycie w § 6 ust. 1 wzorców niedookreślonego zwrotu: „z przyczyn niezależnych od Sprzedawcy”, powoduje, że z treści kwestionowanego postanowienia nie wynika w sposób wyraźny i jednoznaczny, że sprzedający jest uprawniony do potrącenia ze zwracanej konsumentowi kwoty odstępnego tylko i wyłącznie w wypadku, gdy wypowiedzenie, odstąpienie czy rezygnacja z prawa do lokalu nastąpi z przyczyn zawinionych przez konsumenta. Przedmiotowe postanowienie w pierwotnym brzmieniu w rażącym stopniu naruszać może interesy konsumenta, w szczególności w przypadku odstąpienia przez niego od umowy z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Przedsiębiorcę wskutek np. rażącego niedbalstwa Dewelopera. Niewątpliwie prawa i obowiązki konsumenta ukształtowane zostały w sposób mniej korzystny niż prawa i obowiązki Przedsiębiorcy. Powyższe względy pozwalają, zdaniem Prezesa Urzędu, na stwierdzenie tożsamości klauzul stosowanych przez Przedsiębiorcę z klauzulami wpisanymi do rejestru.

Analiza porównawcza wszystkich zakwestionowanych zapisów wzorca stosowanego przez Przedsiębiorcę oraz przedstawionych powyżej postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że ich treść wyczerpuje przesłanki

postanowień uznanych za niedozwolone. Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mieszczą się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że na obecnym etapie postępowania uprawdopodobniona została bezprawność działań Przedsiębiorcy, wynikająca z tożsamości zakwestionowanych postanowień wzorca umowy z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mogą mieścić się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto uprawdopodobnienie, że bezprawne działanie Przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczy tzw. **zbiorowego interesu konsumentów**. W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. akt III SK 27/07, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W ocenie Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał zatem, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.*

Zdaniem Prezesa Urzędu, działanie Przedsiębiorcy godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Niezgodnymi z prawem działaniami może bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszyscy konsumenci, którzy zawarli z Przedsiębiorcą umowę przedwstępną sprzedaży lokalu oraz wszyscy jego potencjalni klienci. W tym wypadku, z samej istoty posługiwania się przez Przedsiębiorcę wzorcem umownym wynika powtarzalność jego zachowania wobec takich osób.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnioną drugą przesłankę zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki tj. naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Wnosząc o wydanie decyzji w trybie **art. 28** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Przedsiębiorca zobowiązał się do zaniechania stosowania zarzuconej mu praktyki poprzez zmianę postanowień dotychczas stosowanego wzorca umowy w zakresie, w jakim odnoszą się do niego zarzuty Prezesa Urzędu oraz zawieranie nowych umów w oparciu o nowy wzorzec umowy.

Przedsiębiorca zmodyfikował wszystkie kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia wzorców nadając im treść, która nie pozwala na ich zakwalifikowanie jako tożsamy z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych i dalsze kwestionowanie w prowadzonym postępowaniu. Nowy wzorzec umowy może zostać wprowadzony do obrotu w miejsce dotychczas stosowanych. W odniesieniu do umów pozostających nadal w obrocie prawnym Przedsiębiorca zobowiązał się do wprowadzenia stosownych aneksów, na podstawie których ww. postanowienia zostaną usunięte.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że podjęte przez Przedsiębiorcę zobowiązania zmierzają bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniom art. 24 ustawy. Spełniona została zatem druga (obok uprawdopodobnienia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów) przesłanka warunkująca wydanie decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pkt Ia sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył zatem na Przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez zawieranie nowych umów zgodnie z wzorcem umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, w którym kwestionowane postanowienia nie występują.

Biorąc ponadto pod uwagę fakt, że podpisanie przez kontrahentów Przedsiębiorcy aneksów zgodnie z postanowieniami nowego wzorca umowy przedwstępnej jest okolicznością niezależną od Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przedstawienia kontrahentom propozycji zmiany umów pozostających nadal w obrocie prawnym w drodze stosownych aneksów (pkt I b sentencji decyzji). Prezes Urzędu uznał, że mimo podjętych działań Przedsiębiorca nie miałby możliwości skutecznego wykonania zobowiązania do aneksowania tych umów.

Zgodnie z art. 28 ust. 2 ww. ustawy, Prezes Urzędu wyznaczył Przedsiębiorcy 2-miesięczny termin wykonania zobowiązania określonego w pkt I b sentencji decyzji. Zdaniem Prezesa Urzędu, jest to termin wystarczający do skutecznego wykonania wszystkich niezbędnych w tym celu czynności, biorąc pod uwagę zarówno liczbę niewykonanych umów, jak również możliwości organizacyjne i techniczne Przedsiębiorcy.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przekazania, w terminie 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji, informacji o realizacji zobowiązania nałożonego w punkcie I sentencji decyzji oraz przedłożenia kopii umów zawartych zgodnie z postanowieniami nowego wzorca umowy i dowodów potwierdzających przekazanie kontrahentom aneksów do obowiązujących nadal umów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

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

Otrzymuje:

- 1) Agencja Inwestycyjna Sp. z o.o.
os. Bolesława Chrobrego 117
60-681 Poznań
- 2) a/a