



**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 61-37/07/JM

Wrocław, 10 grudnia 2007 r.

DECYZJA RWR 43 /2007

I. Na podstawie art. 27 ust.1 i 2 w związku z 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.) 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 Marii Michalewicz i Januszowi Michalewicz, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą COMEX Biuro Handlowe, Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji, Klimatyzacji i Developerstwa S.C. we Wrocławiu, ul. Maślicka 154,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stosowanie przez ww. przedsiębiorców postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego Nr przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu” następujących zapisów:

- § 4 ust. 3 pkt a) i c): „*Podany termin realizacji budowy może zostać przedłużony:*
a) na skutek wystąpienia nadzwyczajnych zdarzeń, które są niezależne od COMEX-u, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do uniknięcia, mimo podjęcia niezbędnych działań lub innych ważnych powodów, gdy uniknięcie ich wymagałoby podjęcia działań, których koszty przewyższałyby wartość możliwej szkody, (...),
c) o czas trwania okoliczności za które COMEX nie ponosi odpowiedzialności.”;
- § 6 ust. 2: „*Ostateczna cena będzie wyliczona z uwzględnieniem faktycznej powierzchni mieszkania ustalonej w drodze pomiaru powykonawczego. Cena ta wzrośnie lub zmaleje proporcjonalnie do ewentualnej zmiany powierzchni określonej w § 3 umowy. Rozliczenie ostateczne nastąpi przed podpisaniem umowy notarialnej.*”;
- § 6 ust. 4: „*Każda ze stron będzie miała prawo domagania się od drugiej strony dokonania dopłaty bądź zwrotu nadpłaty wynikającej z różnic powierzchni użytkowej lokali wyłącznie w przypadku stwierdzenia przekroczenia 1% powierzchni użytkowej faktycznej w stosunku do powierzchni użytkowej projektowanej.*”;
- § 8 ust. 2: „*Odstępnie przez Nabywcę od umowy bez spełnienia warunków określonych w § 8 ust. 1 uprawnia COMEX do potrącenia z wpłat dokonanych przez COMEX 5% Ceny Sprzedaży tytułem kary umownej. Pozostałą część kwoty COMEX zwróci bez odsetek po*

zawarciu umowy z osobą trzecią, która po wpłaceniu przez nią należności wynikających z umowy przystąpi do umowy w miejsce Nabywcy.”;

- *§ 8 ust. 5: „W przypadku odstąpienia przez COMEX od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, COMEX zwraca Nabywcy wpłacone dotychczas przez niego kwoty w terminie 30 dni od dnia odstąpienia. Zwrot wpłaconych przez Nabywcę kwot, następuje bez oprocentowania, a COMEX może od Nabywcy żądać zapłaty kary umownej w wysokości 5% Ceny Sprzedaży przedmiotu umowy.”;*
- *§ 8 ust. 6: „Karę umowną COMEX może potrącić przy zwrocie Nabywcy - wpłaconych przez Nabywcę kwot.”;*
- *§ 12 ust. 7: „Nabywca zostanie poinformowany na piśmie, z co najmniej siedmiodniowym wyprzedzeniem o gotowości COMEX do przekazania przedmiotu umowy i wyznaczonym terminie odbioru. W przypadku dwukrotnego braku stawiennictwa Nabywcy, COMEX dokona odbioru jednostronnego i przekaże protokół odbioru Nabywcy.”;*
- *§ 14 ust. 2: „Wszelką korespondencję wysłaną listem poleconym przez COMEX do Nabywcy i odwrotnie, na adres podany na wstępie niniejszej umowy Strony uznawać będą za przekazaną i skutecznie doręczoną i, że adresat został powiadomiony prawidłowo w rozumieniu zapisów niniejszej umowy.”;*

oraz stwierdza się zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 20 listopada 2007 r.

II. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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,*

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Marię Michalewicz i Janusza Michalewicz, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą COMEX Biuro Handlowe, Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji, Klimatyzacji i Developerstwa S.C. we Wrocławiu, ul. Maślicka 154, **karę pieniężną** w wysokości **(tajemnica przedsiębiorstwa)**, płatną do budżetu państwa.

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 Marii Michalewicz i Janusza Michalewicz, prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą COMEX Biuro Handlowe, Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji, Klimatyzacji i Developerstwa S.C. we Wrocławiu, ul. Maślicka 154 (zw. dalej także COMEX). W toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalono, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

(dowód: karta 4)

Wobec powyższego - Postanowieniem nr 192/2007 z dnia 7 sierpnia 2007 r. - Prezes Urzędu, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez COMEX, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (zw. dalej także ustawą *o ochronie (...)*), polegającej na umieszczeniu w § 4 ust. 3 pkt a) i c), § 6 ust. 2 i 4, § 8 ust. 2, 5 i 6, § 12 ust. 7 i § 14 ust. 2 wzorca umownego „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego Nr przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu” zapisów, które są tożsame z wpisanymi do rejestru, *pod pozycjami 882, 883, 155, 227, 1, 928, 1005, 364, 918,*

postanowieniami wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Jednocześnie – zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 192/2007 – Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały (11 kart) uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 402-6/07/ZR).

(dowód: karta 1-15)

Odnosząc się w piśmie z dnia 21 sierpnia 2007 r. do zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 192/2007 COMEX podał, iż inwestycja przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu, w związku z którą zawierane były umowy przedwstępne pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego Nr przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu” została zakończona. Mieszkania przekazano użytkownikom w terminie, a żadna ze stron nie egzekwowała kar przewidzianych w umowie.

(dowód: karta 16)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Uczestnik postępowania:

– Maria Michalewicz i Janusz Michalewicz są przedsiębiorcami. Do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Wrocławia Janusz Michalewicz został wpisany pod numerem 177736, zaś Maria Michalewicz – pod numerem 27063. Obaj przedsiębiorcy prowadzą od dnia 1.07.2005 r. działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, pod nazwą COMEX Biuro Handlowe, Przedsiębiorstwo Techniki Wentylacji, Klimatyzacji i Developerstwa S.C. we Wrocławiu, ul. Maślicka 154, na podstawie umowy zawartej w czerwcu 2005 r. Przedmiotem ich działalności gospodarczej jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków oraz kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek. W ramach tej działalności przedsiębiorca zawiera umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.

(dowód: karta 2-11)

2. W związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie COMEX wprowadził w kwietniu 2006 r. do obrotu wzorec umowy pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego Nr przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu”, który zawiera m.in. następujące zapisy:

- § 4 ust. 3 pkt a) i c): *„Podany termin realizacji budowy może zostać przedłużony:*
 - a) na skutek wystąpienia nadzwyczajnych zdarzeń, które są niezależne od COMEX-u, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do uniknięcia, mimo podjęcia niezbędnych działań lub innych ważnych powodów, gdy uniknięcie ich wymagałoby podjęcia działań, których koszty przewyższałyby wartość możliwej szkody, (...),
 - c) o czas trwania okoliczności za które COMEX nie ponosi odpowiedzialności.”;
- § 6 ust. 2: *„Ostateczna cena będzie wyliczona z uwzględnieniem faktycznej powierzchni mieszkania ustalonej w drodze pomiaru powykonawczego. Cena ta wzrośnie lub zmaleje proporcjonalnie do ewentualnej zmiany powierzchni określonej w § 3 umowy. Rozliczenie ostateczne nastąpi przed podpisaniem umowy notarialnej.”;*
- § 6 ust. 4: *„Każda ze stron będzie miała prawo domagania się od drugiej strony dokonania dopłaty bądź zwrotu nadpłaty wynikającej z różnic powierzchni użytkowej lokali wyłącznie w przypadku stwierdzenia przekroczenia 1% powierzchni użytkowej faktycznej w stosunku do powierzchni użytkowej projektowanej.”;*
- § 8 ust. 2: *„Odstąpienie przez Nabywcę od umowy bez spełnienia warunków określonych w § 8 ust. 1 uprawnia COMEX do potrącenia z wpłat dokonanych przez COMEX 5% Ceny Sprzedaży tytułem kary umownej. Pozostałą część kwoty COMEX zwróci bez odsetek po*

zawarciu umowy z osobą trzecią, która po wpłaceniu przez nią należności wynikających z umowy przystąpi do umowy w miejsce Nabywcy.”;

- *§ 8 ust. 5: „W przypadku odstąpienia przez COMEX od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, COMEX zwraca Nabywcy wpłacone dotychczas przez niego kwoty w terminie 30 dni od dnia odstąpienia. Zwrot wpłaconych przez Nabywcę kwot, następuje bez oprocentowania, a COMEX może od Nabywcy żądać zapłaty kary umownej w wysokości 5% Ceny Sprzedaży przedmiotu umowy.”;*
- *§ 8 ust. 6: „Karę umowną COMEX może potrącić przy zwrocie Nabywcy - wpłaconych przez Nabywcę kwot.”;*
- *§ 12 ust. 7: „Nabywca zostanie poinformowany na piśmie, z co najmniej siedmiodniowym wyprzedzeniem o gotowości COMEX do przekazania przedmiotu umowy i wyznaczonym terminie odbioru. W przypadku dwukrotnego braku stawienia Nabywcy, COMEX dokona odbioru jednostronnego i przekaże protokół odbioru Nabywcy.”;*
- *§ 14 ust. 2: „Wszelką korespondencję wysłaną listem poleconym przez COMEX do Nabywcy i odwrotnie, na adres podany na wstępie niniejszej umowy Strony uznawać będą za przekazaną i skutecznie doręczoną i, że adresat został powiadomiony prawidłowo w rozumieniu zapisów niniejszej umowy.”.*

(dowód: karta 5-11)

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

- 882 *“Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03),*
- 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),*
- 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),*
- 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 Amc 30/01)*
- 928 *„ 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)*
- 1005 *„Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu” (wyrok SOKiK z dnia 23 listopada 2006r. sygn. akt XVII Amc 156/05),*

- 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;
- 918 „(...) Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną (...)” (wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r. sygn. Akt: XVII 100/05).

4. Zgodnie z oświadczeniem COMEX wszystkie osoby, z którymi podpisano umowy przedwstępne, zawarły już umowy notarialne przeniesienia własności. Ostatnia taka umowa została podpisana w dniu 20.11.2007 r. Zatem żadna umowa przedwstępna nie pozostaje już w obrocie prawnym.

W przyszłości COMEX zamierza nadal prowadzić działalność deweloperską. Według oświadczenia przedsiębiorców, przy sporządzaniu nowych umów na przyszłe inwestycje zostaną uwzględnione zastrzeżenia zgłoszone przez Prezesa Urzędu do obowiązującego dotychczas wzorca umownego.

(dowód: karta 16, 24, 27, 28-29)

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 COMEX. 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. (...)”

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 był 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 mieszkalnego Nr przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu” , stosowanego przez COMEX 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, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, tj. czy:

- § 4 ust. 3 pkt a) i c): „Podany termin realizacji budowy może zostać przedłużony:
 - a) na skutek wystąpienia nadzwyczajnych zdarzeń, które są niezależne od COMEX-u, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do uniknięcia, mimo podjęcia niezbędnych działań lub innych ważnych powodów, gdy uniknięcie ich wymagałoby podjęcia działań, których koszty przewyższałyby wartość możliwej szkody, (...),
 - c) o czas trwania okoliczności za które COMEX nie ponosi odpowiedzialności.”- mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 882 i 883;
- § 6 ust. 2: „Ostateczna cena będzie wyliczona z uwzględnieniem faktycznej powierzchni mieszkania ustalonej w drodze pomiaru powykonawczego. Cena ta wzrośnie lub zmaleje

proporcjonalnie do ewentualnej zmiany powierzchni określonej w § 3 umowy. Rozliczenie ostateczne nastąpi przed podpisaniem umowy notarialnej.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 155 i 227;

- *§ 6 ust. 4: „Każda ze stron będzie miała prawo domagania się od drugiej strony dokonania dopłaty bądź zwrotu nadpłaty wynikającej z różnic powierzchni użytkowej lokali wyłącznie w przypadku stwierdzenia przekroczenia 1% powierzchni użytkowej faktycznej w stosunku do powierzchni użytkowej projektowanej.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 155 i 227;*
- *§ 8 ust. 2: „Odstąpienie przez Nabywcę od umowy bez spełnienia warunków określonych w § 8 ust. 1 uprawnia COMEX do potrącenia z wpłat dokonanych przez COMEX 5% Ceny Sprzedaży tytułem kary umownej. Pozostałą część kwoty COMEX zwróci bez odsetek po zawarciu umowy z osobą trzecią, która po wpłaceniu przez nią należności wynikających z umowy przystąpi do umowy w miejsce Nabywcy.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 1, 928 i 1005;*
- *§ 8 ust. 5: „W przypadku odstąpienia przez COMEX od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, COMEX zwraca Nabywcy wpłacone dotychczas przez niego kwoty w terminie 30 dni od dnia odstąpienia. Zwrot wpłaconych przez Nabywcę kwot, następuje bez oprocentowania, a COMEX może od Nabywcy żądać zapłaty kary umownej w wysokości 5% Ceny Sprzedaży przedmiotu umowy.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 1 i 928;*
- *§ 8 ust. 6: „Karę umowną COMEX może potrącić przy zwrocie Nabywcy - wpłaconych przez Nabywcę kwot.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 1 i 928;*
- *§ 12 ust. 7: „Nabywca zostanie poinformowany na piśmie, z co najmniej siedmiodniowym wyprzedzeniem o gotowości COMEX do przekazania przedmiotu umowy i wyznaczonym terminie odbioru. W przypadku dwukrotnego braku stawienia Nabywcy, COMEX dokona odbioru jednostronnego i przekaze protokół odbioru Nabywcy.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 364;*
- *§ 14 ust. 2: „Wszelką korespondencję wysłaną listem poleconym przez COMEX do Nabywcy i odwrotnie, na adres podany na wstępie niniejszej umowy Strony uznawać będą za przekazaną i skutecznie doręczoną i, że adresat został powiadomiony prawidłowo w rozumieniu zapisów niniejszej umowy.” - mieści się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru pod poz. 918.*

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 882 i 883 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu.”* i *“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 takie zapisy *„Naruszają (...) 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. Obydwa przytoczone wyżej zapisy wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez 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.). Obydwa zapisy stanowią, zatem, sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.” Zapisy § 4 ust. 3 pkt a) i c) umowy stosowanej przez COMEX również uprawniają przedsiębiorcę do zmiany terminu zakończenia inwestycji w przypadku zaistnienia identycznych przesłanek tj. nadzwyczajnych zdarzeń, niezależnych od COMEX-u, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do uniknięcia, za które COMEX nie ponosi odpowiedzialności. Pośilkowo należy ponadto wskazać, iż zarówno w przypadku klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jak i klauzul stosowanych przez COMEX ulega ograniczeniu 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 jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

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 pod poz. 155 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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%”. Z kolei w wyroku z dnia 10 października 2004 r. (sygn. akt XVII Amc 47/03) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 227 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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”. 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.” Ponadto w wyroku z dnia 10 października Sąd podzielił zdanie powoda, iż takie postanowienie „(...) pozwala pozwanemu na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. (...) taki zapis umożliwia dużą dowolność pozwanego w zakresie zmiany powierzchni przedmiotowego lokalu lub jego części składowych, gdyż nawet nie określa maksymalnego zakresu modyfikacji, który nie byłby uważany za zmianę przedmiotu świadczenia.” Treść kwestionowanego § 6 ust. 2 i 4 umowy również przewiduje po stronie COMEX-u prawo do zmiany ceny przedmiotu umowy w przypadku wystąpienia różnic w powierzchni wynikających z dokonanego obmiaru powykonawczego. Jednocześnie brak jest w ww. umowach 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 tzn. daje COMEX 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 jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

W wyroku z dnia 11 marca 2002 r. (sygn. akt XVII AmC 30/01) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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 23 listopada 2006r. (sygn. akt XVII Amc 156/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie zapis umieszczony pod poz. 1005 w rejestrze o treści: „*Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu*”. Zaś w wyroku z dnia 11 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie zapis umieszczony pod poz. 928 w rejestrze o treści: „*W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi.*”

Należy ponadto pomocniczo wskazać na:

a) wyrok 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 postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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 (...)*”;

b) wyrok z dnia 2 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 9/04), mocą którego SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 389 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone 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*”.

Treść § 8 ust. 2, § 8 ust. 5 i § 8 ust. 6 umowy podobnie jak wymienione powyżej zapisy umowne wpisane do rejestru pod poz. 1 i 928, przewidują karę umowną w wysokości 5% wartości dokonanych przez konsumenta wpłat. 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, poza art. 385³ pkt 17 *k.c.* Na jego podstawie za niedozwolone postanowienie umowne uznaje się postanowienie nakładające na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa UOKiK zasadność pobierania kary umownej – powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem świadczenia COMEX jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa wielorodzinnego, zawierający mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu – 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 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, a także zdaniem Prezesa Urzędu, kary umowne, których wysokość wynosi 5% są rażąco wygórowane, zwłaszcza przy obecnej wysokości stawek za 1 m² nowego mieszkania, i tym samym nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta. Z uwagi na to, iż zarówno w przytoczonych wyrokach sądowych jak i treści kwestionowanych postanowień Umowy wskazują jako karę umowną kwotę w wysokości 5% wartości umowy, możliwym jest stwierdzenie tożsamości badanych zapisów.

Ponadto, uzależnienie zwrotu dokonanych przez konsumenta wpłat od zawarcia umowy na lokal, z którego konsument rezygnuje, przez osobę trzecią (§ 8 ust. 2 ww. umowy) jest także tożsame z treścią klauzuli wpisanej do rejestru pod poz. 1005. Szczególnie, iż konsument nie ma możliwości sprawdzenia, czy znalazł się chętny na lokal, z budowy którego zrezygnował. Natomiast COMEX, dysponując kapitałem wpłaconym przez odstępującego od umowy konsumenta, nie jest zainteresowany w jak najszybszym znalezieniu jego następcy. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań i wyrazów, które nie wpływają na wykładnię klauzuli.

Należy ponadto wskazać, iż treść § 8 ust. 2 umowy narusza dodatkowo art. 385³ pkt 17 k.c. w myśl którego niedozwolonym postanowieniem umownym jest nałożenie na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązku zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Zdaniem Urzędu, uzależnienie przez COMEX zwrotu wkładów wniesionych przez konsumenta (Kupującego) od zawarcia umowy przez „...osobę trzecią, która (...) przystąpi do umowy w miejsce Nabywcy” jest nadmiernie uciążliwym warunkiem odstąpienia od umowy, ponieważ termin zwrotu konsumentowi wniesionych wkładów nie jest oznaczony i w praktyce może wydłużać się bez żadnych ograniczeń czasowych.

Takie działanie narusza także art. 385¹ § 1 k.c. W ocenie Prezesa Urzędu naruszeniem interesów konsumentów jest bowiem również brak określenia termin, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany zwrócić otrzymane zaliczki, ponieważ w tym okresie konsument jest pozbawiony możliwości korzystania z tych środków, inwestowania ich, podczas gdy deweloper może korzystać ze środków finansowych konsumenta i pobierać z nich korzyści, np. poprzez złożenie ich na lokacie bankowej czy finansowanie bieżącej działalności. Powyższa sytuacja powoduje ponadto, iż de facto bez jakiegokolwiek zasadności należne konsumentowi środki finansowe pozostają do dyspozycji dewelopera, przynosząc mu korzyści, z oczywistą stratą dla klienta, co niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385¹ § 1 k.c. z uwagi na rażące naruszenie interesów gospodarczych konsumenta, jak i bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 364 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury*”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż „*Zapis postanowienia umownego z § 8 ust 6 wzorca jest niedozwolone, gdyż umożliwia pozwanemu bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385¹ § 1 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż postanowienie to rażąco narusza interes konsumenta*”. Również treść § 12 ust. 7 umowy stosowanej przez COMEX przewiduje, iż przedsiębiorca może dokonać jednostronnego odbioru lokalu i sporządzić stosowny protokół, co narusza wskazane przez Sąd w cytowanym powyżej uzasadnieniu do wyroku prawa konsumenta. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

W wyroku z dnia 17 sierpnia 2006 r. (sygn. akt XVII Amc 100/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 918 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „(...) Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznan” lub temu podobną (...)”. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż uznany za niedozwolony zapis umowny „kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją pozwanego, nakładając na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pozwanego analogicznie jak przepisy kpc w odniesieniu do korespondencji sądowej. Instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego, zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 kc, zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli pozwanego w w/w sposób. Również dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli pozwanego. Postanowienie [to] (...) może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli pozwanego narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.” Kwestionowany przez Prezesa Urzędu § 14 ust. 2 umowy zakłada, iż wszelką korespondencją wysłaną listem poleconym przez COMEX do konsumenta, na adres podany w umowie uznaje się za prawidłowo doręczoną. Zapisem tym COMEX ustanowił instytucję doręczenia zastępczego i przewidział, iż nieodebrana przez konsumenta przesyłka pocztowa (list) w określonym terminie bądź zwrócona do nadawcy będzie uznawana za prawidłowo dostarczoną. Zatem skutek stosowania kwestionowanego zapisu jest taki sam, jak tego, który został umieszczony w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod poz. 918, co w tym przypadku przesądza o tożsamości obu zapisów. Bez znaczenia przy tym pozostają drobne odmienności wynikające z użytych sformułowań, wyrazów i szyku zdania, które pozostają bez wpływu na stwierdzenie tożsamości klauzul.

Zgodnie z powyższym wykazano, iż kwestionowane punkty umowy mieszczą się w „hipotezach” wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone – treść § 4 pkt 3 pkt a) i c) w klauzuli z poz. 882 i 883, treść § 6 ust. 2 i 4 w klauzuli z poz. 155 i 227, treść § 8 ust. 2, 5 i 6 w klauzuli z poz. 1 i 928 i 1005, , treść § 8 ust. 2 w klauzuli z poz. 1005, treść § 12 ust. 7 w klauzuli z poz. 364, treść § 14 ust. 2 w klauzuli z poz. 918.

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 prawa 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 COMEX, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim w przyszłości umowę kupna-sprzedaży nieruchomości.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie COMEX 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.

Dyspozycja art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, gdzie Prezes Urzędu stwierdził, iż powyższa praktyka opisana w sentencji decyzji miała charakter czasowy, a jej stosowanie zostało zaniechane z dniem 20.11.2007 r., tj. z dniem podpisania ostatniej umowy o przeniesienie własności w formie aktu notarialnego. Tym samym wszystkie umowy zawarte na podstawie wzorca umownego pn. „Przedwstępna umowa sprzedaży lokalu mieszkalnego Nr przy ul. Sezamkowej 26 we Wrocławiu” nie pozostają już w obrocie prawnym.

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

Kara pieniężna

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

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.

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że COMEX naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie nałożenie na przedsiębiorcę **kary pieniężnej** (po zaokrągleniu do 1 zł) w wysokości **(tajemnica przedsiębiorstwa)**, płatną do budżetu państwa, co stanowi 0,1 % przychodu COMEX za rok 2006 r. (dane wg. dokumentów PIT – 36L i PIT/B za rok 2006: karta 17-22), czyli 1 % kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości relatywnie niskiej, a wręcz symbolicznej wysokości w stosunku do przychodu przedsiębiorcy wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art.111 ustawy o ochronie (...). Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Za okoliczności łagodzące uznano, iż dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Za okoliczności obciążające uznano fakt, że przedsiębiorca faktycznie nie zaprzestał stosowania kwestionowanych zapisów umownych, nie dokonał także zmian w zawartych umowach przedwstępnych. Zaniechanie stosowania praktyki wynika z faktu zawarcia umów notarialnych z konsumentami, z którymi wcześniej były podpisane umowy przedwstępne, co w efekcie spowodowało wyeliminowanie z obrotu prawnego tych umów.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie (...)*, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes Urzędu postanowił nałożyć karę w wysokości (**tajemnica przedsiębiorstwa**) (po zaokrągleniu do 1 zł), co odpowiada 1 % kary maksymalnej.

W opinii Prezesa Urzędu powyższa kara spełnia zarówno funkcję prewencyjną, jak i represyjną.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ *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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury
Zbigniew Jurczyk