



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, dnia 30 czerwca 2014 r.

RKT-61-29/13/MZ

DECYZJA Nr RKT – 16/2014

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 2 pkt 4 i § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach:

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę stosowaną** przez Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, o której mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na stosowaniu we wzorcach umów deweloperskich postanowień o treści:

- 1) „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Budynku, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”;
- 2) „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Lokalu, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”;
- 3) „Strony postanawiają, że wszelkie kierowane do drugiej Strony oświadczenia, powiadomienia, wezwania itp. związane z niniejszymi umowami, będą doręczane na adresy Stron wskazane poniżej w ust. 3 (adresy do doręczeń). Strona, która zmieniła adres do doręczeń zobowiązana jest powiadomić o tym fakcie drugą stronę umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia zmiany adresu. Powiadomienie jest skuteczne od chwili otrzymania go przez stronę, do której jest adresowane. Zaniechanie powyższego obowiązku powoduje, że pismo wysłane na adres określony powyżej uznaje się za doręczone. Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone. (...) Strony postanawiają, że wszelka korespondencja będzie doręczana stronom na poniższe adresy: (...) Wysyłanie korespondencji na wskazane powyżej adresy

ma skutek doręczenia. Nie uchybia to terminom przewidzianym w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o (...). Strony zobowiązują się do niezwłocznego podania zmiany adresu korespondencyjnego oraz mailowego”

- które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101) i **nakazuje się zaniechanie ich stosowania**;

- II. Na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **określa się** Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach **środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów**, polegające na dokonaniu modyfikacji postanowień znajdujących się w umowach deweloperskich, które zostały zawarte z konsumentami i są wykonywane (obowiązujące), w ten sposób, że z powyższych umów zostaną usunięte postanowienia o treści zakwestionowanej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w terminie **sześciu miesięcy** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach **kosztami przeprowadzonego postępowania** w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **27 zł** (słownie: dwudziestu siedmiu złotych), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-405-13/13/MZ postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez wybranych przedsiębiorców będących deweloperami, w tym Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwana dalej także „Spółką” lub „Przedsiębiorcą”). W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadane zostały pod kątem naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”) warunki umów zawieranych przez Spółkę z konsumentami, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne.

Analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z tym w dniu 14.11.2013 r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (dowód: karty nr 1-2). Postanowieniem nr 2 z tej samej daty (dowód: karta nr 4) w poczet dowodów zaliczono materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 6-214).

Przedsiębiorcy postawiono zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze podejmowania bezprawnych działań godzących w zbiorowe interesy konsumentów polegających na:

1. stosowaniu we wzorcu umowy deweloperskiej postanowienia o treści: „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Budynku, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”, które jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43,

poz. 296, z późn. zm.), co może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. stosowaniu we wzorcu umowy deweloperskiej postanowienia o treści: „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Lokalu, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”, które jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), co może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. stosowaniu we wzorcu umowy deweloperskiej postanowienia o treści: „Strony postanawiają, że wszelkie kierowane do drugiej Strony oświadczenia, powiadomienia, wezwania itp. związane z niniejszymi umowami, będą doręczane na adresy Stron wskazane poniżej w ust. 3 (adresy do doręczeń). Strona, która zmieniła adres do doręczeń zobowiązana jest powiadomić o tym fakcie drugą stronę umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia zmiany adresu. Powiadomienie jest skuteczne od chwili otrzymania go przez stronę, do której jest adresowane. Zaniechanie powyższego obowiązku powoduje, że pismo wysłane na adres określony powyżej uznaje się za doręczone. Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone. (...) Strony postanawiają, że wszelka korespondencja będzie doręczana stronom na poniższe adresy: (...) Wysłanie korespondencji na wskazane powyżej adresy ma skutek doręczenia. Nie uchybia to terminom przewidzianym w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o (...). Strony zobowiązują się do niezwłocznego podania zmiany adresu korespondencyjnego oraz mailowego”, które jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), co może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedsiębiorca ustosunkował się do postawionych zarzutów w pismach z dnia 2.12.2013 r. (dowód: karty nr 215-283), z dnia 29.01.2014 r. (dowód: karty nr 287-329), z dnia 27.03.2014 r. (dowód: karty nr 333-334), z dnia 9.04.2014 r. (dowód: karty nr 336-344) i z dn. 20.05.2014 r. (dowód: karty nr 348-356).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 6.06.2014 r., Spółka została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karty nr 358-359). W dniu 16.06.2014 r. Spółka skorzystała z prawa do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy (dowód: karta nr 360).

Stanowisko i zobowiązanie Spółki

Odnosząc się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania, Spółka w piśmie z dnia 2.12.2013 r. wniosła o „umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr 1 i 2 z uwagi na jego całkowitą bezzasadność na podstawie art. 105 § 1 ust. 1 KPA w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 75 § 1 pkt 2 tej ustawy w zakresie zarzutu nr 1 i 2” oraz wniosła o „wydanie przez Prezesa UOKiK w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji zobowiązującej Stronę do podjęcia i zaniechania działań określonych [piśmie Spółki] a zmierzających do zapobieżenia naruszeniom o których mowa w zarzucie nr 3”. Ponadto, na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku o umorzenia postępowania, Spółka wniosła o wydanie przez Prezesa Urzędu w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów decyzji zobowiązującej Spółkę do podjęcia i zaniechania działań określonych w jej piśmie, zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, o których mowa w punktach 1 i 2 Postanowienia Nr 1 (dowód: karty nr 215-216).

Spółka wskazała na motywy zamieszczenia we wzorcach umownych postanowień w zakresie zarzutu, określonego w punkcie 2 Postanowienia Nr 1. W jej ocenie istnieje „konieczność wprowadzenia we wzorcach umów deweloperskich występującej w procesie budowlanym tolerancji dopuszczalnej przez normy techniczne – różnic w powierzchni wybudowanych budynków w stosunku do powierzchni planowanych w projekcie budowlanym. Wynikiem powyższego normalnego zjawiska w budownictwie jest występowanie pewnych odchyłeń powierzchni wybudowanej od projektowanej. Odchylenia te (...) nie świadczą o wykonaniu umowy w sposób nienależyty, lecz są typowym zjawiskiem w procesie budowlanym, którego ze względu na jego złożoność i wieloetapowość nie da się uniknąć”. Spółka podniosła, że zachowała najwyższą staranność w zakresie przygotowania wzorców umownych stosowanych w obrocie z konsumentami, w szczególności poprzez zatrudnianie prawnika (jako pełnomocnika w zakresie zawierania umów deweloperskich według wzorców umownych z konsumentami), który to prawnik uczestniczył w dniu 12.05.2012 r. w szkoleniu, celem zdobycia profesjonalnej wiedzy dotyczącej zawierania umów deweloperskich w myśl ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (dowód: karty nr 216-217).

Spółka podniosła, iż w trakcie ww. szkolenia odniesiono się do opinii Politechniki Gdańskiej sporządzonej „na zlecenie UOKiK”, z której to opinii wynikają dopuszczalne różnice pomiędzy projektowaną a rzeczywistą powierzchnią użytkową mieszkań, w szczególności „największe różnice w powierzchni np. 4,3% otrzymuje się dla małych mieszkań (np. pow. 25m²) usytuowanych w jednym trakcie w budynku murowanym czterokondygnacyjnym lub wyższym; dla powierzchni mieszkań 50m² w budynkach murowanych czterokondygnacyjnych lub wyższych dopuszczalna odchyłka może wynosić 2,8%, a dla mieszkań o pow. 100m² już tylko 2,1%; z naszych doświadczeń oraz in. autorów wynika, że przy normalnym poziomie wykonawstwa w odniesieniu do powierzchni budowli i mieszkań uzyskuje się zwykle dokładność wykonania powierzchni rzędu 1% dla każdego z analizowanych w opracowaniu systemów budownictwa”. Ponadto Spółka powołała się na prowadzącego wykład na ww. szkoleniu, iż „zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 28.03.2008 Pirelli Pekao o sygn. akt VI ACa 1078/07 różnica powierzchni do 2% nie podlega zmianie, powyżej rozlicza się proporcjonalnie” (dowód: karty nr 217-218 i 244-250).

Spółka oświadczyła, że w związku z zachowaniem najwyższej staranności „zwróciła się o przygotowanie wzorców umów deweloperskich w formie aktów notarialnych do notariusza. Przed notariuszem tym zawierane były umowy deweloperskie w formie aktów notarialnych zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy deweloperskiej, co odnosi się do wszystkich trzech zarzutów zawartych w zawiadomieniu (...)”, ponadto Spółka korzystała z pomocy prawnej kancelarii adwokatów i radców prawnych w zakresie opiniowania projektów aktów notarialnych umów deweloperskich (dowód: karta nr 218).

Spółka podniosła, że w wyroku z dn. 9.09.2004 r. (sygn. akt XVII Amc 12/04) Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał 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%”, zatem Spółka nie zastosowała klauzuli niedozwolonej, o której mowa w tym wyroku (dowód: karta nr 219).

Spółka podniosła, iż w jej mniemaniu ustawa deweloperska „nie reguluje w żaden sposób tolerancji w zmianie powierzchni nieruchomości związanej z procesem budowlanym”. W ocenie Przedsiębiorcy stanowi to wadę ustawę, „jest szeroko podnoszone przez sektor”, a ustawa powinna jasno określić dopuszczalną tolerancję w powierzchni (dowód: karty nr 219-220).

W związku z powyższym, Spółka oświadczyła, że „we wzorcach umownych w miejscu znajdującym się przed i po postanowieniu umownym, o którym mowa w zarzucie nr 2, wprowadziła między innymi możliwość modyfikacji koniecznych ze względu na prowadzony proces budowlany oraz na indywidualne życzenie Nabywcy”. W mniemaniu Spółki „nie doszło do wprowadzenia w umowach postanowienia umownego sprzecznego z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającymi interesy konsumenta”, gdyż zachowano równowagę Spółki i konsumenta (dowód: karta nr 220).

Równocześnie, w razie nieuwzględnienia przez Prezesa UOKiK wniosku Spółki o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu nr 1 i 2, zobowiązała się ona do zaniechania stosowania tych postanowień, od dnia doręczenia jej decyzji Prezesa Urzędu, wydanej na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązującej Spółkę do podjęcia i zaniechania działań, zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, w których mowa w zarzutach nr 1 i 2, a także zobowiązała się do stosowania, od dnia doręczenia decyzji zobowiązującej, następujących postanowień:

„Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające:

- 2% powierzchni Lokalu o powierzchni do 100m²

- 1% powierzchni Lokalu o powierzchni od 100m²

(...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego. W wypadku zmiany w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, przekraczających:

- 2% powierzchni Lokalu o powierzchni do 100m²

- 1% powierzchni Lokalu o powierzchni od 100m²

każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia” oraz

„Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające:

- 2% powierzchni Budynku o powierzchni do 100m²

- 1% powierzchni Budynku o powierzchni od 100m²

(...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego. W wypadku zmiany w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, przekraczających:

- 2% powierzchni Budynku o powierzchni do 100m²

- 1% powierzchni Budynku o powierzchni od 100m²

każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia” (dowód: karty nr 224 i 226-227).

Spółka odnosząc się do zarzutu, o którym mowa w punkcie 1 Postanowienia Nr 1 stwierdziła, iż „jest bezzasadny z uwagi na uzasadnienie, które jest tożsame z ustosunkowaniem się do zarzutu nr 2, z tym, że wyjaśnienie w zarzucie nr 2 dotyczy Lokalu, a zarzut nr 1 dotyczy Budynku”. Spółka podniosła, że powoływany wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28.03.2008 r. odnosi się zarówno do budynku, jak i lokalu. Spółka podniosła, iż „postanowienie umowne wskazane w zarzucie nr 1 (...) nie jest postanowieniem tożsamym z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, (...) z związku z czym brak jest podstaw do uznania, iż Strona we wzorcach umownych w zakresie zarzutu nr 1

stosowała zakazane praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów” (dowód: karty nr 224-226).

Spółka odnosząc się do zarzutu, o którym mowa w punkcie 3 Postanowienia Nr 1, podniosła, iż w powołanych w ww. Postanowieniu niedozwolonych klauzulach umownych „nie ma mowy o prawidłowym dwukrotnym doręczeniu czy podwójnym awizowaniu wezwania w formie pisemnej, jak to ma miejsce w przypadku wzorców umownych stosowanych przez Stronę”. Spółka powołała się na art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej oraz art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego, jako uzasadnienie dla zastosowania przez siebie powyższego postanowienia. Spółka podniosła, że jej zamiarem było odczytanie przez konsumenta postanowienie w taki sposób, iż w razie wysłania przez dewelopera korespondencji do konsumenta na podany adres, konsument ma czas na zapoznanie się z jej treścią do dnia pozostawienia przesyłki (drugiego awizo) u operatora publicznego, zgodnie z art. 61 Kodeksu cywilnego, a „gdy konsument odmawia od operatora publicznego odbioru korespondencji pomimo podwójnego awizowania, ma ono skutek doręczenia z chwilą odmowy odbioru w ostatnim dniu, w którym adresat może zapoznać się z jego treścią u operatora publicznego, co jest zgodne z art. 29 ust. 5 ustawy deweloperskiej” (dowód: karty nr 227-229).

Zdaniem Spółki stosowane przez nią postanowienie nie może zostać uznane za tożsame z postanowieniami, wpisanymi do rejestru i powołanymi w uzasadnieniu Postanowienia Nr 1, gdyż w żadnej z tych klauzul „nie ma mowy o prawidłowym dwukrotnym doręczeniu czy podwójnym awizowaniu wezwania w formie pisemnej” (dowód: karta nr 228).

W ocenie Spółki sformułowanie „Powiadomienie jest skuteczne od chwili otrzymania go przez stronę, do której jest adresowane. Zaniechanie powyższego obowiązku powoduje, że pismo wysłane na adres określony powyżej uznaje się za doręczone” stoi w sprzeczności z treścią „Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone” (dowód: karta nr 229). Spółka podniosła, że po wszczęciu postępowania dostrzegła „niewłaściwe umiejscowienie adresów poczty e-mail oraz odniesienia do postanowienia, o którym mowa w zarzucie nr 3 o treści ‘wysłanie korespondencji na wskazane powyżej adresy ma skutek doręczenia’” (dowód: karta nr 230).

Spółka oświadczyła, że postanowienie „Powiadomienie jest skuteczne od chwili otrzymania go przez stronę, do której jest adresowane. Zaniechanie powyższego obowiązku powoduje, że pismo wysłane na adres określony powyżej uznaje się za doręczone” nie zostało przez nią zastosowane (dowód: karty nr 230 i 234).

Spółka wniosła w piśmie z dn. 2.12.2013 r. „o wydanie przez Prezesa UOKiK w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji zobowiązującej Stronę do podjęcia i zaniechania działań określonych poniżej a zmierzających do zapobieżenia naruszeniom o których mowa w zarzucie nr 3:

a) Strona zobowiązuje się do niezwłocznego zaniechania stosowania postanowienia, o którym mowa w zarzucie nr 3;

b) Strona zobowiązuje się do niezwłocznego stosowania w miejsce postanowienia, o którym mowa w zarzucie nr 3 postanowienia o następującej treści:

1. Strony postanawiają, że wszelkie kierowane do drugiej strony oświadczenia, powiadomienia, wezwania itp. związane z niniejszymi umowami, będą doręczane na adresy Stron wskazane poniżej (adresy do doręczeń). Strona, która zmieniła adres do doręczeń zobowiązana jest powiadomić o tym fakcie drugą stronę umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia zmiany adresu.

2. Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone z upływem ostatniego dnia powtórnego awiza pisma, jeśli strona ta odmówiła jego odbioru

bądź go nie odebrała jak wynika z adnotacji operatora publicznego na nieodebranym piśmie zgodnie z art. 61 § 1 KC.

3. Strony postanawiają, że wszelka korespondencja będzie doręczana stronom w trybie, o którym mowa w ust. 2 na poniższe adresy: (...) Nie uchybia to terminom przewidzianym w ustawie z dnia 16.09.2011 o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2011 Nr 232, poz. 1377)

4. Nabywca wyraża zgodę na prowadzenie korespondencji między stronami umowy również drogą elektroniczną na następujący adres email: (...)

5. Strony zobowiązują się do podania zmiany adresu korespondencyjnego oraz e-mailowego w terminie 7 dni od dnia zmiany każdego z adresów.

c) stosowania od dnia doręczenia Stronie decyzji Prezesa UOKiK w trybie art. 28 o OKiK we wzorcach umownych w miejscu postanowienia, o którym mowa w zarzucie nr 3 według uznania Prezesa UOKiK, postanowienia o treści zaproponowanej przez Prezesa UOKiK lub dalszego stosowanie przez Stronę postanowienia, o którym mowa wyżej (...)” (dowód: karty nr 230-231).

Spółka oświadczyła w piśmie z dn. 29.01.2014 r., że w związku z wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dn. 22.01.2014 r. (sygn. akt VI ACa 761/13) „doprecyzowuje postanowienia umowne w zakresie zakwestionowanym przez UOKiK w Postanowieniu nr 1 we wzorcach umów deweloperskich które będą stosowane przez Millenium Inwestycje Sp. z o.o., gdyż intencją Millenium Inwestycje Sp. z o.o. nie były wszelkie zmiany w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa w powierzchni lokalu/budynku, a jedynie zmiany w powierzchni lokalu/budynku wynikające z tolerancji w wykonawstwie prawidłowo prowadzonego technologicznego procesu budowlanego”. Spółka podniosła również, iż w sytuacji „przekroczenia przyjętych we wzorcach umów deweloperskich procentów w różnicy w powierzchni lokalu/budynku projektowanego a powierzchni lokalu/budynku wykonanego zgodnie z technologią procesu budowlanego, konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od umowy na zasadach wynikających z kodeksu cywilnego” (dowód: karty nr 287-288).

Spółka przedstawiła projekty: wzorca umowy deweloperskiej, zobowiązującej do wybudowania domu jednorodzinnego i przeniesienia własności domu oraz umowy deweloperskiej zobowiązującej do wybudowania budynku i ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego. Postanowienia dotyczące różnic w powierzchni otrzymały w nich następujące brzmienie:

- „Stawiający oświadczają, że różnica pomiędzy powierzchnią Budynku projektowanego określoną w § 4 ust. 1 lit a) niniejszego aktu notarialnego a powierzchnią Budynku zrealizowanego, nie przekraczająca 1 % powierzchni Budynku, a wynikająca z wykonawstwa zgodnego z technologią procesu budowlanego, nie będą rodziły roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego” - § 4 ust. 6 wzorca umowy dotyczącego domu (dowód: karta nr 295);
- „Stawiający oświadczają, że różnica pomiędzy powierzchnią Lokalu projektowanego określoną w § 1 pkt 8 niniejszego aktu notarialnego a powierzchnią Lokalu zrealizowanego, nie przekraczająca 1 % powierzchni Lokalu, a wynikająca z wykonawstwa zgodnego z technologią procesu budowlanego, nie będą rodziły roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego” - § 4 ust. 6 wzorca umowy dotyczącego lokalu (dowód: karta nr 315).

Spółka podniosła w piśmie z dnia 9.04.2014 r., że od czasu wejście w życie ustawy deweloperskiej jej adresaci zgłaszali zastrzeżenia odnośnie luk prawnych tej ustawy. Zdaniem Spółki na ustawodawcy ciąży obowiązek usunięcia istniejącej w tej ustawie luki, co jest niezbędne

do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Spółka oświadczyła, iż jej wolą było i jest prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z prawem (dowód: karty nr 336-337).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Millenium Inwestycje spółka z o.o. z siedzibą w Katowicach została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000070711. Przedmiotem działalności Spółki jest między innymi realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek (dowód: karty nr 10-14, 235-243 i 352-356).

W toku postępowania ustalono, iż Spółka zawiera z konsumentami umowy deweloperskie, z wykorzystaniem wzorców umowy deweloperskiej, zobowiązujące do wybudowania domu jednorodzinnego i przeniesienia własności domu albo zobowiązujące do wybudowania budynku mieszkalnego i ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego (dowód: karty nr 98-214). Wzorce stosowane są od dnia 29.04.2012 r. (dowód: karta nr 7).

Wzorce umów deweloperskich zawierają postanowienia o następującej treści:

- „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Budynku, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego” - § 4 ust. 5 wzorca umowy deweloperskiej dla domu jednorodzinnego (dowód: karty nr 45-46),
- „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Lokalu, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego” - § 4 ust. 5 wzorca umowy deweloperskiej dla lokalu mieszkalnego (dowód: karta nr 82),

Pominięty w powyższych fragmentach obu postanowień pkt b) dotyczy modyfikacji wykonywanych na życzenia klienta.

Wzorce umów deweloperskich zawierają także postanowienie: „Strony postanawiają, że wszelkie kierowane do drugiej Strony oświadczenia, powiadomienia, wezwania itp. związane z niniejszymi umowami, będą doręczane na adresy Stron wskazane poniżej w ust. 3 (adresy do doręczeń). Strona, która zmieniła adres do doręczeń zobowiązana jest powiadomić o tym fakcie drugą stronę umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia zmiany adresu. Powiadomienie jest skuteczne od chwili otrzymania go przez stronę, do której jest adresowane. Zaniechanie powyższego obowiązku powoduje, że pismo wysłane na adres określony powyżej uznaje się za doręczone. Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone. (...) Strony postanawiają, że wszelka korespondencja będzie doręczana stronom na poniższe adresy: (...) Wysłanie korespondencji na wskazane powyżej adresy ma skutek doręczenia. Nie uchybia to terminom przewidzianym w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o (...). Strony zobowiązują się do niezwłocznego podania zmiany adresu korespondencyjnego oraz mailowego” - § 13 wzorca umowy deweloperskiej dla domu jednorodzinnego (dowód: karta nr 54) i § 19 wzorca umowy deweloperskiej dla lokalu mieszkalnego (dowód: karta nr 94).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszło do **naruszenia interesu publicznoprawnego**. Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 i

ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do członków określonej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców oferowanych przez Spółkę domów i lokali mieszkalnych. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanej praktyki godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg konsumentów, będących najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowanie Spółki skutkuje zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanej przez Spółkę praktyki.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Spółkę interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów 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**. Stosownie do art. 24 ust. 2 ww. ustawy 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101); 2) naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji; 3) nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje natomiast, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Konsumentem w rozumieniu ww. ustawy jest osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, zgodnie z art. 22¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 4 pkt 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają zatem ochronie przed wymierzonymi w nie naruszeniami polegającymi na sprzecznych z prawem działaniach przedsiębiorców. Uznanie określonego działania przedsiębiorcy za niezgodne z zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wymaga wykazania, że spełnione zostały kumulatywnie następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- praktyka musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów,
- zachowanie przedsiębiorcy nosi znamiona bezprawności.

Status przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka niezbędna do uznania działań Spółki za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów została spełniona.

Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów

Kolejną przesłanką, jaką należy wziąć pod uwagę w niniejszej sprawie jest udowodnienie, iż kwestionowane zachowanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów oraz, że narusza zbiorowe interesy konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie objaśnia znaczenia pojęć „godzenia w interesy konsumentów” oraz „zbiorowego interesu konsumentów”. Należy przyjąć, że interesem, który podlega ochronie na podstawie art. 24 powołanej ustawy jest interes prawny, rozumiany jako określone potrzeby konsumenta uznane przez ustawodawcę za godne ochrony. Działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów wtedy, gdy wywołuje negatywne skutki w sferze ich praw i obowiązków.

Wskazówki co do tego, jak należy pojmować zbiorowy interes konsumentów zawarte są natomiast w art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że nie jest zbiorowym interesem suma indywidualnych interesów konsumentów. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) Sąd Najwyższy wskazał, iż wystarczające dla stwierdzenia, że ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów konsumentów 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. W ww. wyroku Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż sformułowanie „nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów” należy rozumieć w ten sposób, że liczba indywidualnych konsumentów, których interesy zostały naruszone nie decyduje o tym, czy dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów. Praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bowiem takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy w taki sposób, iż potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Zgodnie z powołanym wyrokiem Sądu Najwyższego przez interes zbiorowy należy rozumieć zatem interes dotyczący konsumentów jako określonej zbiorowości. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów. Do naruszenia zbiorowego interesu konsumentów konieczne jest, żeby działanie przedsiębiorcy było

skierowane nie do konkretnej osoby, lecz do grupy adresatów wyodrębnionych za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Działanie o takim charakterze jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa nie tylko w odniesieniu do konkretnych konsumentów, lecz wobec każdego z członków danej zbiorowości. Przy tym zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu konsumenta nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Istotne jest to, że przedmiotowe działanie może zagrozić, przynajmniej potencjalnie, interesom pewnego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

Bezprawność działań

Ostatnią z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu udowodnienia naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność podejmowanych przez przedsiębiorcę zachowań. Bezprawność ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawa. Praktyki przedsiębiorcy, by zakwalifikować je jako naruszające zbiorowe interesy konsumentów „muszą być zatem wymierzone w uprawnienia, jakie konsumentom przyznają obowiązujące przepisy prawa”¹.

Porządek prawny, którego naruszenie może wypełniać dyspozycję art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów². Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Art. 24 tej ustawy nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw. Na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem³.

W art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawodawca wskazał przykładowe rodzaje praktyk, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów, zaliczając do nich stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Stosowanie postanowień wzorców umów wpisanych do ww. rejestru stanowi wyjątek od przedstawionej powyżej zasady korzystania z przepisów innych ustaw w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności. Bezprawne działanie przedsiębiorcy stosującego wzorzec umowy uznany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za abuzywny oraz wpisany do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego) stanowi naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i daje podstawę do uruchomienia postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że zachodzi podstawa do realizacji ochrony interesów konsumentów przed niedozwolonymi postanowieniami wzorca umowy w trybie postępowania administracyjnego⁴.

Podkreślenia wymaga także, że bezprawność jest kategorią obiektywną. Rozważenia przy ocenie bezprawności wymaga zatem kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy było zgodne, czy też niezgodne z obowiązującymi zasadami porządku prawnego. O bezprawności działania decyduje

¹ Uchwała SN z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06), OSNP 2007/1-2/35. Por. również: M. Szydło: Publicznoprawna ochrona zbiorowych interesów konsumentów, Monitor Prawniczy nr 2004/17/791.

² Wyrok SOKiK z dnia 13 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 45/07).

³ Por. wyrok SOKiK z dnia 23 czerwca 2006 r. (sygn. akt XVIII AmA 32/05).

⁴ K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, komentarz do art. 24, Warszawa 2008.

całokształt okoliczności konkretnego stanu faktycznego⁵. Dla stwierdzenia bezprawności działania przedsiębiorcy bez znaczenia pozostaje ponadto strona podmiotowa czynu, a zatem wina sprawcy (w znaczeniu subiektywnym, oznaczającym wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy) i stopień tej winy (umyślność bądź nieumyślność), a także świadomość istnienia naruszonych norm prawnych.

Ad I.1-2

W przedmiotowym postępowaniu pierwszy i drugi postawiony Spółce zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy stosowania we wzorcach umów deweloperskich postanowień o następującej treści:

- 1) Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Budynku, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”;
- 2) „Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające 2% powierzchni Lokalu, (...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”.

Ze względu na to, że różnica między powyższymi postanowieniami polega wyłącznie na tym, iż pierwsze z nich stosowane jest w umowach dotyczących domów (budynków), a drugie - lokali mieszkalnych, zasadne jest ich wspólne omówienie w uzasadnieniu niniejszej decyzji.

Analizując **przesłankę bezprawności** kwestionowanego zachowania Spółki należy wskazać, iż w wyroku z dnia 20.05.2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 107/07) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Strony postanawiają że zmiany w 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”, które zostało w dn. 22.07.2008 r. wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod pozycją nr 1478.

W wyroku z dnia 14.05.2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 3791/10) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „[...] łączna powierzchnia użytkowa tego lokalu po jego wybudowaniu (ostateczna) może się zwiększyć lub zmniejszyć, nie więcej jednak niż o 5 (pięć) procent [...]”, które zostało w dn. 10.10.2012 r. wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod pozycją nr 3800.

Na podstawie ww. postanowień deweloper, przy zmniejszeniu się albo zwiększeniu powierzchni domu/lokalu, pozbawia konsumenta możliwości obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy, gdy zmiana ta nie przekroczy wskazanego progu (wskaźnika procentowego). Tym samym przedsiębiorca, oferując konsumentowi lokal lub dom o mniejszej powierzchni, przewiduje de facto podwyższenie ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Jednocześnie konsument zostaje pozbawiony możliwości otrzymania mieszkania (domu) o powierzchni przez siebie wybranej.

W stosowanych postanowieniach Spółka określiła sytuację, w której wystąpi różnica pomiędzy projektowaną powierzchnią domu lub lokalu mieszkalnego a rzeczywistą powierzchnią faktycznie wykonanej inwestycji, przy czym różnica ta wyniesie 2% powierzchni bądź mniej. Różnica ta dotyczy całego lokalu lub domu (ogółu powierzchni), czyli może być np. sumą różnic kilku pomieszczeń, to jest niektóre pomieszczenia mogą być większe przy jednoczesnym zmniejszeniu innych.

⁵ Wyrok SN z dnia 8 maja 2002 r. (sygn. akt I PKN 267/2001).

Jeżeli różnica wyniesie 2% lub mniej, konsumentowi nie przysługuje prawo odstąpienia od umowy ani też nie przewidziano żadnych zmian ustalonej wcześniej ceny. Ponadto ani przedmiotowe postanowienie, ani żadne inne, nie odnoszą się do kwestii rozliczeń między stronami umowy w razie niezgodności planowanej powierzchni domu z jego rzeczywistą powierzchnią. W umowie brak jest postanowienia nakładającego na dewelopera obowiązek obniżenia ceny, jeżeli powierzchnia okaże się mniejsza o 2% (lub mniej) w stosunku do wartości określonych w umowie. Konsument w sytuacji, gdy powierzchnia domu/lokalu będzie mniejsza o 2% (lub mniej) nie będzie miał prawa do odstąpienia od umowy ani nie ulegnie zmianie cena.

Należy zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.11.2007 r.⁶ (sygn. akt XVII AmC 108/07) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że „W ocenie Sądu, zastosowanie powyższej klauzuli we wzorcu umowy z konsumentem powoduje, że konsument będzie zobowiązany do zaakceptowania faktu, że powierzchnia zakupionego lokalu jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie. W ocenie Sądu, prawa konsumenta zostaną naruszone zarówno wtedy jeżeli okaże się, że powierzchnia przedmiotowego lokalu jest do 3% mniejsza od powierzchni umówionej jak również wtedy gdy okaże się że powierzchnia jest do 3% większa od zakładanej w umowie. (...) W rażącej sprzeczności z interesem konsumenta stoi możliwość przeniesienia na niego własności mieszkania o mniejszej powierzchni, niż to, za które zapłacił. (...) W ocenie Sądu nieprzekonywający jest argument strony pozwanej, że pozwana musiała ustalić jakiś próg ewentualnej zmiany powierzchni lokalu.”

Ponadto w uzasadnieniu wyroku z dnia 28.07.2011 r.⁷ (sygn. akt XVII AmC 1334/10) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że „(...) postanowienie tej treści jest sprzeczne z fundamentalnymi zasadami prawa zobowiązań, w szczególności z wyrażoną w art. 354 § 1 k.c. zasadą wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu i ewentualnie ustalonym zwyczajom. W przypadku zobowiązania, którego treścią jest wybudowanie lokalu, treść tego zobowiązania kształtowana jest nie tylko wolą stron, lecz także przepisami o charakterze administracyjnym, w szczególności z zakresu szeroko pojętego prawa budowlanego. Podstawą wykonania przedmiotu świadczenia w przypadku lokalu rozumianego jako część budynku jest projekt budowlany. Określa on wszystkie parametry techniczne budynku. Ich zachowanie w procesie budowlanym winno skutkować nie tylko wybudowaniem budynku w sposób zgodny ze sztuką budowlaną, lecz także spełnieniem świadczenia zgodnie z treścią zaciągniętego zobowiązania. Dotyczy to także powierzchni lokalu. W świetle powyższych uwag analizowane postanowienie wzorca umowy, które w istocie uprawnia przedsiębiorcę do nienależytego wykonania zobowiązania w określonym we wzorcu zakresie, zasługuje na negatywną ocenę zarówno z punktu widzenia prawa zobowiązań, jak również dobrych obyczajów. Podzielić należy stanowisko powoda, że to postanowienie wzorca umowy stanowi niedozwolone postanowienie wzorca umowy tak w świetle klauzuli generalnej z art. 385¹ 1 k.c., jak również w rozumieniu art. 385³ pkt 19 i 20 k.c. (...) Nie ulega wątpliwości, że w przypadku umowy sprzedaży lokalu jego

⁶ Na jego podstawie do rejestru klauzul niedozwolonych wpisane zostało w dn. 27.11.2008 r., pod nr 1540, postanowienie „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze”.

⁷ Na jego podstawie do rejestru klauzul niedozwolonych wpisane zostało w dn. 7.11.2011 r., pod nr 2703, postanowienie „Strony uzgadniają, że rzeczywista powierzchnia użytkowa Lokalu może różnić się od projektowanej o nie więcej niż o 5%. Jeżeli powierzchnia rzeczywista będzie większa, to Kupujący zobowiązany będzie do zapłaty proporcjonalnie wyższej ceny za całą dodatkową powierzchnie (ponad projektowaną), zaś jeżeli powierzchnia rzeczywista będzie mniejsza to Sprzedający zobowiązany będzie do proporcjonalnego obniżenia ceny”.

powierzchnia należy do zespołu istotnych cech świadczenia z takiej umowy. (...) Przedmiotowe postanowienie uprawnia przedsiębiorcę do zmiany tej istotnej cechy przedmiotu jego świadczenia, a ściślej mówiąc, zmusza konsumenta do zaakceptowania nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę. (...) Nie można także przyjąć, że po stronie przedsiębiorcy istnieją ważne powody, pozwalające uznać zmianę istotnej cechy przedmiotu świadczenia, jaką jest powierzchnia lokalu. Na taką kwalifikację nie zasługują podnoszone przez pozwanego okoliczności braku obowiązujących norm dotyczących pomiarów powierzchni lokali oraz gołosłowne twierdzenie, że nie ma możliwości wybudowania lokalu o powierzchni przewidzianej w projekcie budowlanym. Nawet jeżeli realia procesu budowlanego są tego rodzaju, że powierzchnia lokalu uzyskanego po jego wybudowaniu odbiega w jakimkolwiek stopniu od założeń projektu budowlanego, nie upoważnia to przedsiębiorcy do sformułowania treści wzorca w taki sposób, że konsument zostaje obciążony kosztami związanymi z trudnościami technicznymi występującymi w trakcie budowy lokalu. (...) Ponadto w razie wybudowania lokalu o powierzchni mniejszej od projektowanej może okazać się, że świadczenie przedsiębiorcy w takim kształcie nie odpowiada celowi ekonomicznemu konsumenta, który mimo to zobowiązany będzie to świadczenie przyjąć. Niższa cena lokalu w takim przypadku nie zawsze będzie rekompensować deficyt jego powierzchni”.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia stosowane przez Spółkę i ww. klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, należy uznać za tożsame, pomimo istniejących różnic w sformułowaniu postanowień. Różnice te nie mają znaczenia dla treści przedmiotowych klauzul, nie wpływają bowiem na cel, jakiemu mają służyć przedmiotowe klauzule, pozwalające przedsiębiorcom na zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu albo domu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu (domu) mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy deweloperskiej. Postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji są tożsame z wyżej przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru z uwagi na tożsamość skutków, jakie wywołują w stosunku do konsumenta.

Stwierdzono zatem, że Spółka stosuje postanowienie wzorca umownego uznanego za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, a zatem, że jej działania mają charakter bezprawny.

Zachowanie Spółki **godzi w interesy konsumentów**, gdyż wprowadzenie do wzorca umowy analizowanej klauzuli powoduje pogorszenie sytuacji konsumentów, ponieważ mogą oni zostać pozbawieni prawa do odstąpienia od umowy deweloperskiej w opisanych wyżej okolicznościach i zobowiązani do zaakceptowania faktu, że powierzchnia wybudowanego domu lub mieszkania jest inna od powierzchni przewidzianej w umowie.

W przedmiotowej sprawie zakwestionowane zachowanie Spółki dotyczy zbiorowego interesu konsumentów, gdyż skierowane jest do szerokiego ich kręgu. Stosowana praktyka wymierzona jest zatem we wszystkich rzeczywistych kontrahentów Spółki, z którymi zawarto umowy deweloperskie na podstawie wzorców zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania, jak również we wszystkich jej potencjalnych kontrahentów. Zakwestionowane zachowania podejmowane są w sposób powtarzalny i powszechny, co wynika zresztą z samej natury wzorca umowy, jakim posługuje się Spółka w obrocie gospodarczym.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż kwestionowane zachowanie Spółki **stanowi praktykę** naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym miejscu należy odnieść się do powołanej przez Spółkę opinii biegłego, wykorzystanej w postępowaniu administracyjnym, prowadzonym przez Prezesa Urzędu i zakończonym wydaniem Decyzji Nr DDK-17/2010 z dnia 3.12.2010 r.⁸ W uzasadnieniu tej decyzji zwrócono uwagę, że z przedmiotowej opinii biegłego wyraźnie wynika, iż wskazane przez

⁸ Opublikowana w biuletynie informacji publicznej na stronie uokik.gov.pl.

biegłego wartości mają charakter maksymalny, nieprzekraczalny i mogą mieć miejsce tylko i wyłącznie przy jednoczesnym występowaniu wszystkich możliwych odchyłek konstrukcyjnych i materiałowych. Oznacza to, iż ewentualne wystąpienie różnicy w powierzchni projektowanej do powykonawczej na wskazanym poziomie będzie miało charakter nadzwyczajny. Tym samym należy przyjąć za biegłym, iż obecny poziom techniki budowlanej umożliwi przedsiębiorcy przy zachowaniu należytej staranności zminimalizowanie wystąpienia ewentualnych różnic pomiędzy powierzchnią projektowaną, a powykonawczą lokali, które teoretycznie mogą mieć miejsce ze względu na charakter procesu budowlanego. Wynikająca z tego charakteru możliwość wystąpienia odchyłek wymiarów elementów budynku jest dobrze znana projektantom i wykonawcom budynków. Na podstawie tej wiedzy już na etapie ustalania powierzchni projektowanego mieszkania można określić wymiary z uwzględnieniem odchyłek w taki sposób, aby powierzchnia powykonawcza lokalu różniła się od projektowanej w minimalny sposób. Wykonawcy mogą (z uwzględnieniem dostępnej wiedzy o wielkościach występujących odchyłek i ich wpływie na wielkość mieszkań) zminimalizować różnice pomiędzy powierzchnią projektowaną, a powierzchnią powykonawczą mieszkań. Redukcja różnicy pomiędzy deklarowaną, a ostateczną powierzchnią mieszkania (dostarczoną klientowi) jest więc kwestią zachowania staranności wykonania przez wykonawców.

W toku postępowania Przedsiębiorca wniósł o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka zobowiązała się do stosowania, od dnia doręczenia decyzji Prezesa Urzędu, postanowienia o treści:

„Stawający oświadczają, że wszelkie zmiany: a) w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, nie przekraczające:

- 2% powierzchni Lokalu [Budynku] o powierzchni do 100m²

- 1% powierzchni Lokalu [Budynku] o powierzchni od 100m²

(...) nie będą rodziły żadnych roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego. W wypadku zmiany w projekcie i odstępstwa w zakresie wykonawstwa, przekraczających:

- 2% powierzchni Lokalu [Budynku] o powierzchni do 100m²

- 1% powierzchni Lokalu [Budynku] o powierzchni od 100m²

każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od dnia jej zawarcia”.

Następnie Spółka zmieniła swoje zobowiązanie, zobowiązując się do stosowania postanowienia o treści „Stawający oświadczają, że różnica pomiędzy powierzchnią Budynku [Lokalu] projektowanego określoną w § 4 ust. 1 lit a) [§ 1 pkt 8 - w przypadku lokalu] niniejszego aktu notarialnego a powierzchnią Budynku [Lokalu] zrealizowanego, nie przekraczająca 1% powierzchni Budynku [Lokalu] a wynikająca z wykonawstwa zgodnego z technologią procesu budowlanego, nie będą rodziły roszczeń którejkolwiek ze stron, a w szczególności nie powodują zmiany przedmiotu umowy ani zmiany ceny składnika budowlanego”.

W ocenie Prezesa Urzędu zaproponowana przez Przedsiębiorcę nowa treść postanowienia nadal pozwala deweloperowi na wykonanie lokalu lub budynku, którego faktyczna powierzchnia będzie różnić się od planowanej, określonej w umowie deweloperskiej, choć zaproponowano ograniczenia takiej możliwości polegające na:

- dopuszczeniu wyłącznie takiej różnicy powierzchni, która wynika z prawidłowo przeprowadzonego procesu technologicznego,

- zmniejszeniu wartości procentowej z 2 do 1 procenta powierzchni.

W tym miejscu należy zauważyć, że konsument w treści umowy deweloperskiej nie otrzymuje informacji, jakie są parametry prawidłowo przeprowadzonego procesu

technologicznego, a ściślej jaka jest dopuszczalna tolerancja „błędu”. Tym samym nie jest w stanie zweryfikować, czy różnica powierzchni mieści się w granicach prawidłowo przeprowadzonego procesu technologicznego i z niego wynika, czy też powstała z innych przyczyn.

Na podstawie zaproponowanego nowego postanowienia konsument nadal będzie musiał zaakceptować zmianę istotnego warunku umowy, jakim jest powierzchnia lokalu (domu) i nie będzie miał z tego powodu prawa do odstąpienia od umowy. W związku z tym przyjęcie zobowiązania Przedsiębiorcy, mimo że niewątpliwie w pewien sposób poprawiłoby sytuację konsumentów, nie doprowadziłoby do wyeliminowania praktyki.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. W ocenie Prezesa Urzędu w rozpoznawanej sprawie warunek powyższy nie został spełniony.

Realizacja działań, do których Spółka zobowiązała się w trakcie postępowania, nie doprowadzi do wyeliminowania z obrotu zarzucanych naruszeń. W związku z powyższym Prezes Urzędu nie skorzystał z instrumentu przewidzianego w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 26 ust. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy. W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I ppkt 1-2 sentencji niniejszej decyzji.

Ad I.3

W przedmiotowym postępowaniu trzeci postawiony Spółce zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polega na stosowaniu we wzorcu umowy deweloperskiej postanowienia o treści „Strony postanawiają, że wszelkie kierowane do drugiej Strony oświadczenia, powiadomienia, wezwania itp. związane z niniejszymi umowami, będą doręczane na adresy Stron wskazane poniżej w ust. 3 (adresy do doręczeń). Strona, która zmieniła adres do doręczeń zobowiązana jest powiadomić o tym fakcie drugą stronę umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia zmiany adresu. Powiadomienie jest skuteczne od chwili otrzymania go przez stronę, do której jest adresowane. Zaniechanie powyższego obowiązku powoduje, że pismo wysłane na adres określony powyżej uznaje się za doręczone. Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone. (...) Strony postanawiają, że wszelka korespondencja będzie doręczana stronom na poniższe adresy: (...) Wysłanie korespondencji na wskazane powyżej adresy ma skutek doręczenia. Nie uchybia to terminom przewidzianym w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o (...). Strony zobowiązują się do niezwłocznego podania zmiany adresu korespondencyjnego oraz mailowego”.

Analizując **przesłankę bezprawności** kwestionowanego zachowania Spółki należy wskazać, iż w wyroku z dnia 16.04.2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 43/06) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”, które zostało w dn. 11.07.2007 r. wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod pozycją nr 1207.

W wyroku z dnia 20.05.2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 107/07) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do

korrespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie”, które zostało w dn. 22.07.2008 r. wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod pozycją nr 1482.

Ponadto w wyroku z dnia 30.06.2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII AmC 513/09) uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Wszelka korespondencja wysłana przez Bank do Kredytobiorcy pocztą lub kurierem na ostatni podany przez niego adres do korespondencji (adres zameldowania, w przypadku, gdy Kredytobiorca nie podał adresu do korespondencji), będzie uważana za doręczoną”, które zostało w dn. 23.09.2009 r. wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, pod pozycją nr 1681.

Zgodnie z art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia tych kwestii jest sąd powszechny, a nie twórca wzorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść wzorca. Za niedopuszczalne w obrocie konsumenckim uznaje się postanowienia wprowadzające domniemanie doręczenia, które należy do prawa procesowego.

Jak wynika z powyższego, brzmienie klauzuli stosowanej przez Spółkę i ww. klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, w ocenie Prezesa Urzędu należy uznać za tożsame, pomimo istniejących różnic w sformułowaniu tych postanowień. Różnice te nie mają znaczenia dla treści przedmiotowych klauzul, nie wpływają bowiem na cel, jakiemu ma służyć przedmiotowa klauzula, ani na skutek jej zastosowania. Postanowienie kwestionowane w niniejszej decyzji jest tożsame z wyżej przytoczonymi klauzulami wpisanymi do rejestru z uwagi na tożsamość skutków, jakie wywołują w stosunku do konsumenta. Kwestionowane postanowienie, jak i postanowienia wpisane do rejestru, pozwalają przedsiębiorcom na domniemanie, że konsument otrzymał wysłaną korespondencję.

Stwierdzono zatem, że Spółka stosuje postanowienie wzorca umownego uznanego za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, a zatem, że jej działania mają charakter bezprawny.

Zachowanie Spółki **godzi w interesy konsumentów**, gdyż wprowadzenie do wzorca umowy analizowanej klauzuli powoduje, że przedsiębiorca, będący twórcą wzorca umownego, decyduje o skuteczności doręczeń i wynikających z nich skutków prawnych.

W przedmiotowej sprawie zakwestionowane zachowanie Spółki dotyczy zbiorowego interesu konsumentów, gdyż skierowane jest do szerokiego ich kręgu. Stosowana praktyka wymierzona jest zatem we wszystkich rzeczywistych kontrahentów Spółki, z którymi zawarto umowy deweloperskie na podstawie wzorców zakwestionowanych w toku niniejszego postępowania, jak również we wszystkich jej potencjalnych kontrahentów. Zakwestionowane zachowania podejmowane są w sposób powtarzalny i powszechny, co wynika zresztą z samej natury wzorca umowy, jakim posługuje się Spółka w obrocie gospodarczym.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż kwestionowane zachowanie Spółki **stanowi praktykę** naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Przedsiębiorca wniósł o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka zobowiązała się do stosowania, od dnia doręczenia decyzji Prezesa Urzędu, postanowienia o treści:

„1. Strony postanawiają, że wszelkie kierowane do drugiej strony oświadczenia, powiadomienia, wezwania itp. związane z niniejszymi umowami, będą doręczane na adresy Stron wskazane poniżej (adresy do doręczeń). Strona, która zmieniła adres do doręczeń zobowiązana jest powiadomić o tym fakcie drugą stronę umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia zmiany adresu.

2. Pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone z upływem ostatniego dnia powtórnego awiza pisma, jeśli strona ta odmówiła jego odbioru bądź go nie odebrała jak wynika z adnotacji operatora publicznego na nieodebranym piśmie zgodnie z art. 61 § 1 KC.

3. Strony postanawiają, że wszelka korespondencja będzie doręczana stronom w trybie, o którym mowa w ust. 2 na poniższe adresy: (...) Nie uchybia to terminom przewidzianym w ustawie z dnia 16.09.2011 o ochronie praw nabywców lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. z 2011 Nr 232, poz. 1377)

4. Nabywca wyraża zgodę na prowadzenie korespondencji między stronami umowy również drogą elektroniczną na następujący adres email: (...)

5. Strony zobowiązują się do podania zmiany adresu korespondencyjnego oraz e-mailowego w terminie 7 dni od dnia zmiany każdego z adresów.”

W ocenie Prezesa Urzędu zaproponowana nowa treść postanowienia nadal przewiduje domniemanie, że korespondencja, która została do strony wysłana i nie została przez nią odebrana, mimo dwukrotnego awizowania, traktowana jest jako doręczona, niezależnie od wszelkich innych okoliczności. Dotyczy to także sytuacji, gdy awizowana przesyłka nie została odebrana przez konsumenta z przyczyn od niego niezależnych, np. pobyt w szpitalu.

Za prawidłowe można byłoby uznać postanowienie, zgodnie z którym pismo przesłane drugiej stronie listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (awizowane dwukrotnie i nie podjęte w terminie) uznaje się za doręczone z upływem ostatniego dnia powtórnego awiza pisma, jeśli strona ta odmówiła jego odbioru jak wynika z adnotacji operatora publicznego na nieodebranym piśmie zgodnie z art. 61 § 1 KC. Fakt odmowy przez adresata odebrania kierowanej do niego korespondencji nie przekreśla bowiem tego, iż miał on możliwość zapoznania się z treścią pisma. Jednakże kolejna sytuacja przewidziana przez przedsiębiorcę to stan, w którym strona umowy nie odbiera przesyłki, mimo że została ona dwukrotnie awizowana. W tym zakresie przedsiębiorca nadal przewiduje domniemanie doręczenia.

Należy zwrócić uwagę na przepis art. 29 ust. 4-5 ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, zgodnie z którym:

- Deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niespełnienia przez nabywcę świadczenia pieniężnego w terminie lub wysokości określonej w umowie deweloperskiej, mimo wezwania nabywcy w formie pisemnej do uiszczenia zaległych kwot w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, chyba że niespełnienie przez nabywcę świadczenia pieniężnego jest spowodowane działaniem siły wyższej (ust. 4).
- Deweloper ma prawo odstąpić od umowy deweloperskiej w przypadku niestawienia się nabywcy do odbioru lokalu mieszkalnego albo domu jednorodzinnego lub podpisania aktu notarialnego przenoszącego na nabywcę prawo, o którym mowa w art. 1, pomimo dwukrotnego doręczenia wezwania w formie pisemnej w odstępie co najmniej 60 dni, chyba że niestawienie się nabywcy jest spowodowane działaniem siły wyższej (ust. 5).

W przypadku sporu w powyższym zakresie ciężar dowodu spoczywa na przedsiębiorcy, który musiałby wykazać, iż ww. wezwania zostały doręczone. W analizowanym przypadku mógłby on wykorzystać przewidziane przez siebie domniemanie doręczenia i uwolnić się od tego obowiązku. W razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść

wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia tych kwestii jest sąd powszechny, a nie twórca wzorca umownego. W związku z powyższym przyjęcie zobowiązania złożonego przez Przedsiębiorcę nie doprowadziłoby do wyeliminowania zarzucanej praktyki.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 24 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. W ocenie Prezesa Urzędu w rozpoznawanej sprawie warunek powyższy nie został spełniony.

Realizacja działań, do których Spółka zobowiązała się w trakcie postępowania, nie doprowadzi do wyeliminowania z obrotu zarzuczanych naruszeń. W związku z powyższym Prezes Urzędu nie skorzystał z instrumentu przewidzianego w art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 26 ust. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzje o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 tej ustawy. W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

Stosownie do art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić w decyzji uznającej praktykę za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, **środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów** w celu zapewnienia wykonania zawartego w niej nakazu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił zobowiązać Spółkę do zastosowania środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, polegających na dokonaniu modyfikacji postanowień znajdujących się w umowach deweloperskich, które zostały zawarte z konsumentami i są wykonywane (obowiązujące), w ten sposób, że z powyższych umów zostaną usunięte postanowienia o treści zakwestionowanej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w terminie **sześciu miesięcy** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Określając powyższy termin Prezes Urzędu wziął pod uwagę czasochłonność procesu wymiany (aneksowania) obowiązujących umów deweloperskich, związaną z koniecznością wyjaśnienia konsumentom przyczyn zmiany umowy, a także konieczność poniesienia wysiłku organizacyjnego i zaangażowania pracowników⁹. Tak określony termin nie powinien spowodować zbyt dużego wysiłku organizacyjnego dla przedsiębiorcy ani wpłynąć negatywnie na jego funkcjonowanie.

Celem określenia środków usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów jest doprowadzenie do stanu, w którym wszystkie zawarte przez Spółkę z konsumentami umowy deweloperskie nie będą zawierać kwestionowanych postanowień. Spełnienie nakazu pozwoli na pełne wyeliminowanie nieprawidłowości, a przez to doprowadzi do zrównania sytuacji prawnej konsumentów, którzy obecnie są związani umowami deweloperskimi, z tymi, którzy w przyszłości podpiszą takie umowy, nie zawierające kwestionowanych postanowień.

Wobec powyższego orzeka się jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Ad III

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który

⁹ Por. wyrok SOKiK z dn. 27.06.2007 r., sygn. akt XVII AmA 108/06.

dopuszczył się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść **koszty postępowania**. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Spółce postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie Spółki kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 27 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z tym postanowiono obciążyć Millenium Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach kosztami postępowania w wysokości **27 zł** (słownie: dwudziestu siedmiu złotych).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH
Maciej Fragsztajn