



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

RGD.61-18/08/IW

Gdańsk, 13 października 2008r.

DECYZJA NR RGD. 50/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 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 przedsiębiorcy: Towarzystwo Inwestycyjne BANASIK Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działanie tego przedsiębiorcy, polegające na zamieszczeniu we wzorcu umownym „*Przedwstępna umowa Sprzedaży*” następujących postanowień:

1. § 10 pkt 2 o treści: „*W przypadku zmiany stawki podatku VAT, cena brutto lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniej zmianie i (...) zobowiązani będą do uregulowania różnicy ceny.*”
2. § 11 o treści: „*TOWARZYSTWU INWESTYCYJNEMU BANASIK*” Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie przysługuje prawo do wydłużenia terminu wybudowania budynku w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak:
 - zlecenie przez kupujących robót dodatkowych,
 - nieterminowych wpłat dokonywanych przez kupujących wynikających z § 6 niniejszej umowy,
 - decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenia inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających jej zakończenie lub wykonanie zobowiązań Spółki, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego,
 - sytuacji wyjątkowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych (szczególnie trudne warunki pogodowe, kataklizmy, klęski żywiołowe, itp.)

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

zwolone; co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazuje się zaniechania jej stosowania

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Towarzystwo Inwestycyjne BANASIK Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie, karę pieniężną w wysokości [...] zł (słownie: [...] złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W roku 2007 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej: „Prezesem UOKiK” lub „Prezesem Urzędu”, przeprowadził badanie wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców świadczących usługi deweloperskie. W ramach prowadzonych badań Delegatura UOKiK w Gdańsku poddała analizie wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorców działających na terenie jej właściwości miejscowej. W toku badania Prezes Urzędu ustalił, iż Towarzystwo Inwestycyjne BANASIK Sp. z o.o. z siedzibą we Władysławowie, zwane dalej „TI BANASIK”, w przedkładanych klientom/konsumentom wzorcach umownych stosuje postanowienia, których treści można uznać za tożsame z postanowieniami wzorców wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego, zwanego dalej „Rejestrem”.

W związku z powyższym z dniem 3 kwietnia 2008 r., wszczęte zostało z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez TI BANASIK praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zdefiniowanej w art. 24 ust. 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.), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”, polegającej na stosowaniu we wzorcu umownym „Przedwstępna umowa Sprzedaży” postanowień o treści:

1. *„W przypadku zmiany stawki podatku VAT, cena brutto lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniej zmianie i (...) zobowiązani będą do uregulowania różnicy ceny.”*
2. *„TOWARZYSTWU INWESTYCYJNEMU BANASIK” Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie przysługuje prawo do wydłużenia terminu wybudowania budynku w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak:*
 - *zlecenie przez kupujących robót dodatkowych,*
 - *nieterminowych wpłat dokonywanych przez kupujących wynikających z § 6 niniejszej umowy,*
 - *decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenia inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających jej zakończenie lub wykonanie zobowiązań Spółki, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego,*
 - *sytuacji wyjątkowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych (szczególnie trudne warunki pogodowe, kataklizmy, klęski żywiołowe, itp.).*

W poczet dowodów w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu zaliczył materiały uzyskane od przedsiębiorcy w trakcie przeprowadzonej wcześniej kontroli wzorców umownych.

TI BANASIK w pismach z dnia 21 kwietnia 2008 r., 3 czerwca 2008 r. i 23 lipca 2008 r. oraz w załączonym nowo opracowanym wzorcu „*Przedwstępnej Umowy Sprzedaży*”, przekazał propozycje usunięcia powstałych nieprawidłowości polegające na:

- ✓ wykreśleniu zapisów § 10 ust. 2 o treści: – „*W przypadku zmiany stawki podatku VAT, cena brutto lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniej zmianie i (...) zobowiązani będą do uregulowania różnicy ceny.*” z nowo opracowanego wzorca umowy oraz
- ✓ zmianie treści § 11 wzorca: „*TOWARZYSTWU INWESTYCYJNEMU BANASIK*” Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie przysługuje prawo do wydłużenia terminu wybudowania budynku w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak:
 - *zlecenie przez kupujących robót dodatkowych,*
 - *nieterminowych wpłat dokonywanych przez kupujących wynikających z § 6 niniejszej umowy,*
 - *decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenia inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających jej zakończenie lub wykonanie zobowiązań Spółki, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego,*
 - *sytuacji wyjątkowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych (szczególnie trudne warunki pogodowe, kataklizmy, klęski żywiołowe, itp.).*

na następujące brzmienie: „*TOWARZYSTWU INWESTYCYJNEMU BANASIK*” Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie przysługuje prawo do wydłużenia terminu wybudowania budynku w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminową realizację lub zakończenie inwestycji, takich jak:

- *zlecenie przezmałżonkówrobót dodatkowych,*
- *nieterminowych wpłat dokonywanych przezmałżonków wynikających z § 6 niniejszej umowy.”*

Spółka wyjaśniła, że aneksy do wcześniej zawartych umów, będących podstawą wszczęcia postępowania, „*...nie zostały zawarte z uwagi na podpisanie niniejszych umów w formie Aktów Notarialnych i konieczność zawierania aneksów również w tej formie, a także na odległe miejsce zamieszkania osób zainteresowanych.*” Jak wynika ze złożonych wyjaśnień przed zawarciem aktów notarialnych Spółka nie podpisuje żadnych umów cywilno – prawnych związanych ze sprzedażą lokali mieszkalnych. Przedwstępne umowy sprzedaży zawierane są wyłącznie w formie aktów notarialnych i poprzedzone przedstawieniem i oferowaniem kontrahentowi ich wzorca.

TI BANASIK prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000211335. Do zakresu działania przedsiębiorcy należy m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków.

Projekty „*Przedwstępnych Umów Sprzedaży*” przedstawiane konsumentom, przygotowane są z góry przed ich zawarciem, zawierają gotowe jednolite postanowienia, wpisywane na-

stępnie do konkretnych umów zawieranych w formie aktów notarialnych podpisywanych z klientami. Tym samym stanowią one wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

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

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

Stronie prowadzonego postępowania przedstawiono zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten stanowi, iż „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ ustawy cywilnego dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm).

Aby działania przedsiębiorcy - w tym przypadku TI BANASIK - mogły zostać uznane za sprzeczne z art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, winny spełniać łącznie następujące przesłanki: ujawniać się w obrocie konsumenckim, stanowić działanie bezprawne i naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 22¹k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Niekwestionowana przez uczestników postępowania okoliczność zawierania umów sprzedaży lokalu mieszkalnego z osobami fizycznymi, na potrzeby zaspokojenia ich potrzeb bytowych i mieszkaniowych, jednoznacznie potwierdza fakt spełnienia pierwszej z przesłanek powołanego wyżej przepisu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Analizując drugą ze wskazanych wyżej przesłanek dotyczącą bezprawności działań przedsiębiorców, tj. działań, których cechą jest sprzeczność z przepisami prawa, należy wskazać, iż przedsiębiorcy postawiony został zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w umowach zawieranych z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

TI BANASIK oferując usługi deweloperskie, w kontraktach z konsumentami posługuje się jednostronnie opracowanym wzorcem *Przedwstępnej Umowy Sprzedaży*, co jest okolicznością przyznaną przez Przedsiębiorcę w toku postępowania. W ocenie Prezesa Urzędu należy stwierdzić, że oferowany konsumentom wzorzec umowy - jako jednostronnie przygotowany z góry, przed zawarciem umowy, zapis gotowych klauzul umownych w postaci wa-

runków umów, następnie - na jego podstawie - zawieranych z konsumentami wyczerpuje definicję pojęcia wzorca umownego, o którym mowa w art. 384 § 1 k.c.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do Rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w ww. Rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego.

Wpis do Rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 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.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.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. Stąd niedozwolone będą także postanowienia umów, mieszczące się w hipotezie klauzuli wpisanej do Rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, postanowienia stosowane przez TI BANASIK są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. m.in. pod pozycjami: 885, 921 i 1203.

Po pierwsze, postanowienie § 10 ust. 2 o treści: – *„W przypadku zmiany stawki podatku VAT, cena brutto lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniej zmianie i (...) zobowiązani będą do uregulowania różnicy ceny.”* należy uznać za tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 885 uznaną uprzednio wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 18 maja 2005 r., (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: *„Do ceny zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku*

zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.", wpisane następnie do Rejestru pod pozycją 885. W uzasadnieniu przywołanego wyroku Sąd stwierdził, iż w jego ocenie cytowana klauzula „...narusza art.385¹ § 1 k.c. i art. 385³ kpt. 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny pozwany nie przewidział możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Zdaniem Sądu wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od stron, jednak podatek VAT stanowi element ceny. Wzrost stawki podatku jest zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. 385³ pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy". Postanowienia § 10 ust 2 stosowanego przez TI BANASIK wzorca umownego - przewidując zmianę ceny lokalu mieszkalnego, uzależnioną od wysokości podatku VAT - nie ustanawiają po stronie konsumenta (nabywcy nieruchomości) prawa do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy finalna cena ulegnie zmianie. Zatem skutek stosowania tego postanowienia jest identyczny, co skutek stosowania postanowienia wpisanego pod poz. 885 do Rejestru, tzn. pozbawia ono konsumenta możliwości odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny. Tym samym, mimo różnic w sformułowaniu treści, należy stwierdzić tożsamość porównywanych klauzul.

Po drugie, postanowienie § 11 wzorca, o treści:– „*TOWARZYSTWU INWESTYCYJNEMU BANASIK*” Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie przysługuje prawo do wydłużenia terminu wybudowania budynku w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak:

- *zlecenie przez kupujących robót dodatkowych,*
- *nieterminowych wpłat dokonywanych przez kupujących wynikających z § 6 niniejszej umowy,*
- *decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenia inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających jej zakończenie lub wykonanie zobowiązań Spółki, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego,*
- *sytuacji wyjątkowych uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych (szczególnie trudne warunki pogodowe, kataklizmy, klęski żywiołowe, itp.).*

należy uznać za tożsame z treścią klauzul wpisanych do Rejestru m.in. pod pozycjami: 921 i 1203, uznanych wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 17 sierpnia 2006 r., (sygn. akt XVII AmC 100/05 Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, o treści: „*Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu*”(pozycja w rejestrze 921)

W kolejnym wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06 za niedozwolone uznane zostało postanowienie wpisane pod pozycją 1203, o treści „*Nieprzewidziane przez*

Sprzedającego okoliczności, za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności spowodowane przedłużającą się procedurą administracyjną zmierzającą do uzyskania decyzji administracyjnych oraz wymaganych na tych decyzjach klauzul będą skutkowały przesunięciem terminu wybudowania budynku i lokalu oraz wydania lokalu Kupującemu o okres niezbędny do zakończenia budowy nie krótszy o czas trwania budowy".

Niedozwolonymi, podobnymi w skutkach do kwestionowanych w niniejszym postępowania są również postanowienia wpisane do rejestru pod pozycjami: 882 i 1200. W wyrokach dotyczących tych postanowień Sąd zajął następujące stanowisko: w wyroku z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt XVII Amc 86/03, uznał za niedozwolone postanowienie umowne, 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”* (pozycja 882) i stwierdził, iż tak sformułowane zapisy stanowią *„sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta”*; natomiast w wyroku z dnia z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne, o treści *„Nie zachowanie przez Sprzedającego terminu zawarcia umowy sprzedaży w/w lokalu spowodowane przez przedłużającą się procedurę administracyjną zmierzającą do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku strony uznają za niezawinione działanie przez Sprzedającego i ustalą nowy termin zawarcia umowy sprzedaży”* (pozycja 1200).

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

Przeprowadzone porównanie, wskazanego wyżej paragrafu wzorca umowy stosowanego przez TI BANASIK z wymienionymi postanowieniami, uznanymi wcześniej przez SOKiK za niedozwolone i wpisanymi do Rejestru, jednoznacznie wskazuje na tożsamość treści porównywanych klauzul, której nie naruszają różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów.

Reasumując, za wykazane i udowodnione uznać należy, iż kwestionowane postanowienia, zawarte w wymienionych wzorcach umownych stosowanych przez przedsiębiorcę mieszczą

się w hipotezach wskazanych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone.

Także trzecią przesłankę, uznać należało za spełnioną. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest, sytuacji gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy. W rozpatrywanej sprawie wyżej wymienione warunki zostały spełnione. Oferta usług deweloperskich zawierająca niedozwolone klauzule adresowana jest bowiem przez TI BANASIK, nie do ściśle zindywidualizowanego konkretnego konsumenta lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby kontrahentów – konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna. W tym stanie rzeczy uznać należy, że wszystkie, wymienione wyżej, ustawowe przesłanki art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zostały uprawdopodobnione. Skarżony przedsiębiorca stosował wzorce umowne, treść których zawierała postanowienia uznane za bezprawne i wpisane do Rejestru klauzul niedozwolonych.

Na podstawie art. 26 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszanie zakazu określonego w art. 24. Zdaniem Prezesa UOKiK, dopiero zmiana zakwestionowanych zapisów wzorca umowy oraz przedstawienie konsumentom - którzy zawarli z TI BANASIK umowy na podstawie wzorca zawierającego niedozwolone postanowienia umowne - propozycji podpisania aneksu wprowadzającego w miejsce tych postanowień, zapisy zgodne z prawem, może zostać uznane za zaniechanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do zastosowania trybu określonego w art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. Ciężar udowodnienia tej okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy, który w niniejszej sprawie nie udowodnił w sposób wystarczający zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co potwierdzają następujące okoliczności:

W trakcie postępowania TI BANASIK przekazał Prezesowi Urzędu propozycje zmiany wzorca umowy polegające na:

- wykreśleniu ze wzorca zapisów § 10 ust. 2 o treści: – *„W przypadku zmiany stawki podatku VAT, cena brutto lokalu mieszkalnego ulegnie odpowiedniej zmianie i (...) zobowiązani będą do uregulowania różnicy ceny.”* oraz
- zmianie brzmienia § 11 wzorca na następujące: *„TOWARZYSTWU INWESTYCYJNE-MU BANASIK” Spółce z Ograniczoną Odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie przysługuje prawo do wydłużenia terminu wybudowania budynku w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminową realizację lub zakończenie inwestycji, takich jak:*
 - *zlecenie przezmałżonkówrobót dodatkowych,*
 - *nieterminowych wpłat dokonywanych przezmałżonków wynikających z § 6 niniejszej umowy.”*

Ponadto przedsiębiorca poinformował Prezesa UOKiK, że „*aneksy do umów zawartych wcześniej, będących podstawą wszczęcia postępowania, nie zostały zawarte z uwagi na podpisanie niniejszej umowy w formie Aktów Notarialnych i konieczność zawierania aneksów również w tej formie, a także z uwagi na odległe miejsce zamieszkania osób zainteresowanych*”.

Aby stwierdzić, że TI BANASIK zaniechał stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, polegającej na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych, koniecznym jest wykazanie, iż przedsiębiorca umożliwił konsumentom, którzy zawarli umowy na podstawie wzorca zawierającego klauzule niedozwolone, podpisanie aneksu wprowadzającego w miejsce tych klauzul zapisy zgodne z prawem. Dopiero udowodnienie, że przedsiębiorca zapewnił konsumentom możliwość usunięcia niedozwolonych zapisów bądź ich zastąpienia postanowieniami zgodnymi z prawem lub też faktu, iż umowy zawierające klauzule abuzywne wygasły i nie obowiązują, pozwoliłoby na stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zgromadzony materiał dowodowy w niniejszej sprawie nie dał jednak podstaw do takiego stwierdzenia. W tym stanie faktycznym nie jest zatem możliwe uznanie, że TI BANASIK zaniechało stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

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

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

Biorąc pod uwagę fakt, iż wykorzystywanie zakwestionowanych postanowień umownych naruszało interesy konsumentów, Prezes Urzędu za celowe uznał nałożenie na TI BANASIK kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z dokumentów załączonych przez TI BANASIK do pisma z dnia 21 kwietnia 2008 r. wynika, że wysokość jej przychodu w roku 2007 r. wyniosła [...] zł. Zgodnie z wspomnianym art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może skorzystać z uprawnienia do nałożenia na przedsiębiorcę stosującego praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10%. Zatem w przedmiotowej sprawie maksymalna wysokość kary, do której nałożenia uprawniony jest Prezes Urzędu, wynosiłaby [...] zł.

Dokonując wyliczenia kary, Prezes Urzędu miarkował jej wysokość, biorąc pod uwagę zarówno okoliczności obciążające przedsiębiorcę – do których zaliczył przede wszystkim fakt

podejmowania działań bezprawnych z pokrzywdzeniem konsumentów, jak i okoliczności przemawiające na korzyść przedsiębiorcy – czyli przede wszystkim fakt, iż:

- w trakcie trwania postępowania TI BANASIK aktywnie współdziałał z Prezesem UOKiK, w szczególności dostarczając wyczerpujących wyjaśnień w wyznaczonych terminach,

- po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania niezwłocznie podjął działania zmierzające do zaprzestania praktyki; co prawda działania te - ze względu na ich ograniczenie jedynie do niezwłocznej zmiany zapisów stosowanego wzorca umowy – nie spowodowały całkowitego zaprzestania stosowania praktyki, są jednak pozytywną reakcją przedsiębiorcy na wszczęcie postępowania i świadczą o woli współpracy w powyższym zakresie i uwzględnienia sugestii Prezesa UOKiK,

- naruszenie zbiorowych interesów konsumentów - ze względu na niewielki zakres prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności polegającej na realizacji [...] . – ma ograniczone skutki.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie [...] zł (słownie: [...] złotych) tj. ok. [...] % przychodu osiągniętego przez TI BANASIK w roku 2007.

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

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury UOKiK w Gdańsku.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i konsumentów
Dyrektor Delegatury w Gdańsku

Roman Jarząbek

Otrzymuje:

Towarzystwo Inwestycyjne BANASIK Sp. z o.o.
ul. Abrahama 17/2
84- 120 Władysławowo