

# **DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH**

Katowice, dnia 11. 08. 2008r.

RKT – 61 – 21/07/AD

## **DECYZJA Nr RKT - 31 /2008**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko „Inwest – Akord” S.A., ul. Filaretów 21, 41 – 100 Tychy:

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za niezgodne z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **naruszające zbiorowe interesy konsumentów praktyki polegające na** stosowaniu w zawieranych z konsumentami umowach o wybudowanie lokalu mieszkalnego wraz z przedwstępną umową przeniesienia własności nieruchomości następujących postanowień wzorca umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.):

1. „Położenie, rozkład i standard wykończenia Lokalu Mieszkalnego wraz z Przynależnościami zawarte są w Załączniku nr 1 – Rzut mieszkania: ***Powierzchnia oraz rozkład Lokalu Mieszkalnego mogą ulec nieznacznym zmianom z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych. Powierzchnia użytkowa Lokalu Mieszkalnego zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych. W przypadku wystąpienia różnicy powierzchni przekraczającej 2 % (dwa procent) cena Lokalu Mieszkalnego zostanie skorygowana według stawki rozliczeniowej w wysokości 2.053,00 złotych netto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni Lokalu Mieszkalnego. Rozliczenie korekt nastąpi przy wpłacie ostatniej raty Ceny Sprzedaży z § 8 ust. 4***”,
2. „Lokal Mieszkalny wraz z Garażem w standardzie wykończenia określonym w Załączniku nr 1 (Rzut mieszkania) wraz z wykonaniem przyłączy zostanie wybudowany do Dnia Zakończenia Budowy. ***Termin ten może ulec zmianie tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które GRI, pomimo zachowania staranności, nie miał wpływu, a to w szczególności: w przypadku (...) okoliczności powstałych w wyniku decyzji administracyjnych lub orzeczeń sądów jako niezależne od GRI oraz w przypadku opóźnienia płatności lub opóźnienia uzgodnień, wymaganych niniejszą umową od Klienta***”,

3. *„W przypadku rozwiązania umowy na zasadzie ust. 2, GRI zwróci Klientowi dokonane wpłaty, potrącając 10% sumy ceny Sprzedaży z § 8 ust. 4 pkt. 1 i ceny udziału we współwłasności Nieruchomości Wspólnej z § 8 ust. 4 pkt. 2. (...)”*
4. *„Ewentualne spory powstałe w związku z niniejszą umową strony postanawiają rozwiązać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu powszechnego, właściwego dla siedziby GRI”*

**i stwierdza się zaniechanie ich stosowania z dniem 23 kwietnia 2007r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na „Inwest – Akord” S.A., ul. Filaretów 21, 41 – 100 Tychy, karę pieniężną w wysokości 8000 zł (słownie: ośmiu tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim 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.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się „Inwest – Akord” S.A., ul. Filaretów 21, 41 – 100 Tychy, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 89 zł (słownie: osiemdziesięciu dziewięciu złotych).

#### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-405-12/07/AD) w sprawie działalności „Inwest – Akord” S.A. w Tychach (zwanej dalej także przedsiębiorcą, spółką lub stroną), w toku którego powzięto podejrzenie, że może ona stosować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów wskazane w sentencji tej decyzji. W związku z powyższym, Postanowieniem nr 1 z dnia 12 lipca 2007r. (dowód: karta nr 1) wszczęto z urzędu niniejsze postępowanie. W poczet dowodów zaliczono dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (dowód: karty nr 5 – 27), jak i korespondencję prowadzącą w ramach czynności oznaczonych sygnaturą akt RKT-62-10/07/AD (dowód: karty nr 28 – 40).

Po trzymaniu zawiadomienia o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karty nr 106 i 108) przedsiębiorca nie skorzystał z przysługującego mu prawa do zapoznania się z aktami sprawy.

#### **Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:**

„Inwest – Akord” S.A. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000153568 (dowód: karty nr 7 – 8, 132 – 136). W ramach niniejszej działalności spółka zawiera z konsumentami umowy deweloperskie, przy czym stosuje wzór „Umowy o wybudowanie lokalu mieszkalnego wraz z przedwstępną umową przeniesienia własności nieruchomości” (zwanej dalej także umową o wybudowanie lokalu,

dowód: karty nr 24 - 27). Okoliczność wykorzystywania w obrocie niniejszego wzorca przedsiębiorca udokumentował przekazując umowy faktycznie zawarte z konsumentami (dowód: karty nr 10 – 21).

Analiza ww. wzorca oraz umów rzeczywiście zawartych z konsumentami wykazała, że obejmowały one następujące regulacje:

1. § 3 ust. 2 umów o wybudowanie lokalu: „Położenie, rozkład i standard wykończenia Lokalu Mieszkalnego wraz z Przynależnościami zawarte są w Załączniku nr 1 – Rzut mieszkania: *Powierzchnia oraz rozkład Lokalu Mieszkalnego mogą ulec nieznacznym zmianom z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych. Powierzchnia użytkowa Lokalu Mieszkalnego zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych. W przypadku wystąpienia różnicy powierzchni przekraczającej 2 % (dwa procent) cena Lokalu Mieszkalnego zostanie skorygowana według stawki rozliczeniowej w wysokości 2.053,00 złotych netto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni Lokalu Mieszkalnego. Rozliczenie korekt nastąpi przy wpłacie ostatniej raty Ceny Sprzedaży z § 8 ust. 4*”,
2. § 4 ust. 2 umów o wybudowanie lokalu: „Lokal Mieszkalny wraz z Garażem w standardzie wykończenia określonym w Załączniku nr 1 (Rzut mieszkania) wraz z wykonaniem przyłączy zostanie wybudowany do Dnia Zakończenia Budowy. *Termin ten może ulec zmianie tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które GRI, pomimo zachowania staranności, nie miał wpływu, a to w szczególności: w przypadku (...) okoliczności powstałych w wyniku decyzji administracyjnych lub orzeczeń sądów jako niezależne od GRI oraz w przypadku opóźnienia płatności lub opóźnienia uzgodnień, wymaganych niniejszą umową od Klienta*”,
3. § 13 ust. 3 umów o wybudowanie lokalu: „*W przypadku rozwiązania umowy na zasadzie ust. 2, GRI zwróci Klientowi dokonane wpłaty, potrącając 10% sumy ceny Sprzedaży z § 8 ust. 4 pkt. 1 i ceny udziału we współwłasności Nieruchomości Wspólnej z § 8 ust. 4 pkt. 2. (...)*”,
4. § 15 ust. 4 umów o wybudowanie lokalu: „*Ewentualne spory powstałe w związku z niniejszą umową strony postanawiają rozwiązać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu powszechnego, właściwego dla siedziby GRI*”.

Dnia 12 kwietnia 2007r. wezwano spółkę do zaniechania stosowania postanowień wymienionych w punktach I 1 – 4 niniejszej decyzji (dowód: karty nr 28 - 31).

W odpowiedzi na to, pismem z dnia 23 kwietnia 2007r. (dowód: karta nr 32) spółka poinformowała o wprowadzeniu z tą datą do stosowanego przez nią wzorca zmian, na dowód czego przesłała nowy wzorzec umowy o wybudowanie lokalu (dowód: karty nr 33 – 36). Analiza jego treści wykazała, że wyeliminowano z niego kwestionowaną regulację § 3 ust. 2, § 4 ust. 2 oraz § 13 ust. 3. Do § 15 ust. 4 wprowadzono natomiast regulację o następującej treści: „*Ewentualne spory powstałe w związku z niniejszą umową rozstrzygane będą przez sąd powszechny, właściwy ze względu na miejsce położenia Nieruchomości*”. Dnia 26 czerwca 2007r. spółkę wezwano do dokonania dalszych zmian (dowód: karty nr 37 - 38), w tym do modyfikacji treści wyżej cytowanego § 15 ust. 4 wzoru umowy o wybudowanie lokalu. W związku z brakiem merytorycznej odpowiedzi na to wezwanie i przekazaną przez spółkę informacją, że odpowiedź taka zostanie udzielona w pierwszym możliwym terminie (dowód: karta nr 39), bez podania chociażby w przybliżeniu, kiedy mogłoby to nastąpić, wszczęto niniejsze postępowanie.

W piśmie z dnia 23 lipca 2007r. spółka nie zgodziła się ze stanowiskiem, że klauzula, na mocy której określa się jako właściwy sąd wyznaczony wedle miejsca położenia

nieruchomości, stanowi niedozwoloną klauzulę umowną (dowód: karta nr 44). W załączeniu przedsiębiorca przesłał zmieniony wzór o budowę domu (dowód: karty nr 53 – 59) oraz o budowę mieszkania (dowód: karty nr 60 – 65). Spółka podała, że dokumenty te będą stosowane od 23 lipca 2007r. (dowód: karta nr 45). Analiza wykazała, że przedłożone wzorce nie zawierały kwestionowanych regulacji.

W piśmie z dnia 22 lutego 2007r. spółka wyjaśniła, że przedstawione przez nią wzory umów (oprócz rozważanego wzorca spółka przedstawiła w toku postępowania wyjaśniającego również wzór umowy dotyczący budowy domu) są jedynie upublicznią wersją umowy proponowanej klientom i podlegającej negocjacji (dowód: karta nr 23). W związku z tym, że w przypadku umów dotyczących budowy domów spółka wykazała w toku czynności poprzedzających wszczęcie niniejszego postępowania, że były one negocjowane, indywidualnie uzgadniane, na dalszym etapie podejmowano działania jedynie w zakresie dotyczącym umów o budowę mieszkań. Jednocześnie z poczynionych ustaleń wynika, że wzór umowy o wybudowanie lokalu jest wzorcem w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm., zwanej dalej także Kc).

W odpowiedzi na wezwanie do przesłania ostatnich umów faktycznie zawartych (dowód: karta nr 5) przedsiębiorca przedłożył umowy z pochodzące z kwietnia 2006r. i obowiązujące do 31 grudnia 2006r. (dowód: karty nr 10, 14 i 18). Spółka wyjaśniła, że później nie zawierała umów tego rodzaju (dowód: karta nr 46).

Strona zauważyła, że ostatnie umowy zostały z konsumentami zawarte w kwietniu 2006r., a natomiast w chwili wszczęcia niniejszego postępowania obowiązywał już zmodyfikowany wzorzec, który nie obejmował zakwestionowanych postanowień. Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania klauzul abuzywnych opisanych w kierowanych do niej przez Urząd pismach (dowód: karta nr 46). Ponadto oświadczyła ona w piśmie z dnia 23 lipca 2007r., że z dniem 1 maja 2007r. wycofała się z działalności gospodarczej polegającej na budowie domów i mieszkań. Obecnie wykonuje ona roboty budowlane wyłącznie na rzecz innych firm deweloperskich (dowód: karta nr 47).

Spółka zwróciła się o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków, które miałyby potwierdzić fakty opisane w jej piśmie z dnia 23 lipca 2007r. Prezes Urzędu uznał jednak wyjaśnienia złożone przez stronę za wyczerpujące, a tym samym za wystarczające, w związku z czym nie zachodziła konieczność potwierdzania okoliczności, które już zostały udowodnione, przez przeprowadzanie innych dowodów.

W piśmie z dnia 2 stycznia 2008r. spółka podała, że w 2007r. osiągnęła przychód w wysokości 2 963 099,11 zł (słownie: dwóch milionów dziewięciuset sześćdziesięciu trzech tysięcy dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych jedenastu groszy) oraz, że poniosła stratę (dowód: karty nr 114 - 117).

W związku z tym, że począwszy od 29 kwietnia 2008r. kierowana do przedsiębiorcy korespondencja była zwracana Urzędowi z adnotacjami o niepodjęciu jej w terminie, o tym, że adresata nie zastano oraz, że wyprowadził się, wystąpiono do Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: karta nr 127) o odpis z KRS. W odpowiedzi na to otrzymano pełny odpis z KRS dla spółki będącej stroną niniejszego postępowania, z którego wynika, że wedle stanu na dzień 7 lipca 2008r. niniejsza spółka nie została z rejestru wykreślona, a adres jej siedziby nie uległ zmianie (dowód: karty nr 132 – 136).

## Prezes Urzędu zważył, co następuje:

### Ad. I

Stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Na mocy art. 24 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy za praktykę tego rodzaju uznaje się godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (zwanego dalej także rejestrem).

Aby można było stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki:

- oceniane zachowanie musi być podejmowane przez podmiot będący przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- rozważana praktyka musi być bezprawna,
- praktyka taka musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów, w związku z czym dochodzi do naruszenia interesu publicznego.

### 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. Z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynika, że przedsiębiorcą jest osoba prawna, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą. W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### Bezprawność działań

Kolejną przesłanką, jaka musi zostać spełniona, aby było możliwe stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest bezprawność rozważanego zachowania. Jedno z działań zakazanych na gruncie niniejszego przepisu stanowi posługiwanie się w obrocie konsumenckim postanowieniami wzorców umów uznanymi za niedozwolone i wpisanymi do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru.

Dodać należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dla stwierdzenia, że dana praktyka jest niezgodna z art. 24 ww. ustawy wystarczające jest więc wykazanie, że potencjalnie istniało zagrożenie naruszenia interesów konsumentów w skutek zastosowania określonego postanowienia w umowach z konsumentami w przypadku zaistnienia określonych okoliczności. W niniejszym przypadku przedsiębiorca zawarł kwestionowane regulacje zarówno w wykorzystywanych przez niego wzorcach umów, jak i w umowach z konsumentami.

Posługiwanie się w obrocie konsumenckim klauzulami wpisanymi do rejestru jest zakazane prawem. Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki

naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd Apelacyjny wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Podobne twierdzenie Sąd Apelacyjny zawarł we wcześniejszym wyroku, tj. w orzeczeniu z dnia 29 września 2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19. 12. 2003r. III CZP 95/03 (OSNC 2005/2/25), wskazał, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479<sup>43</sup> Kpc, od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także SOKiK) wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwoloną postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Trafność wyżej opisanego stanowiska potwierdził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006r. (sygn. akt III SZP 3/06). Pomimo, iż powyżej przywołane wyroki zapadły pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r., to orzecznictwo to należy uznać za aktualne także w aktualnym stanie prawnym. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007r. rozważna kwestia została uregulowana w analogiczny sposób, a zatem nie występują różnice, które nakazywałyby odejście od ustalonej linii orzecznictwa i w konsekwencji tego odmienną ocenę prawną badanego zagadnienia.

Przyjęcie zasady formalnej jawności niniejszego rejestru oznacza, że od chwili wpisania do niego określonego postanowienia zakazane jest stosowanie tożsamyh postanowień w obrocie konsumenckim i nikt nie może zasłaniać się nieznajomością dokonanych wpisów. Rejestr postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone jest prowadzony przez Prezesa Urzędu. W praktyce jest on powszechnie dostępny w wersji elektronicznej na stronie internetowej Urzędu.

1. Pierwszy z zarzutów postawionych w ramach niniejszego postępowania dotyczy posługiwania się w obrocie konsumenckim następującą regulacją wynikającą ze wzoru umowy o wybudowanie lokalu: „Położenie, rozkład i standard wykończenia Lokalu Mieszkalnego wraz z Przynależnościami zawarte są w Załączniku nr 1 – Rzut mieszkania: *Powierzchnia oraz rozkład Lokalu Mieszkalnego mogą ulec nieznacznym zmianom z przyczyn architektoniczno – konstrukcyjnych. Powierzchnia użytkowa Lokalu Mieszkalnego zostanie ustalona ostatecznie na podstawie pomiarów powykonawczych. W przypadku wystąpienia różnicy powierzchni przekraczającej 2 % (dwa procent) cena Lokalu Mieszkalnego zostanie*

*skorygowana według stawki rozliczeniowej w wysokości 2.053,00 złotych netto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni Lokalu Mieszkalnego. Rozliczenie korekt nastąpi przy wpłacie ostatniej raty Ceny Sprzedaży z § 8 ust. 4”.*

Na mocy przytoczonego postanowienia przedsiębiorca zastrzegł, że ostateczna powierzchnia nieruchomości zostanie ustalona na podstawie pomiarów powykonawczych. W sytuacji, gdy różnica pomiędzy wielkością projektowaną, a wielkością faktyczną wyniesie więcej niż 2%, zmianie ulegnie wysokość określonej w umowie ceny.

W tym miejscu zważyć trzeba, że w umowie precyzyjnie zostaje określony jej przedmiot, do czego dochodzi przez wskazanie powierzchni nieruchomości, której dotyczy umowa. Nieruchomość ma zostać zbudowana w oparciu o zaakceptowany przez obie strony projekt i zgodnie ze sztuką budowlaną. Skoro strony zgodnie określiły powierzchnię nieruchomości, brak jest podstaw do tego, aby przedsiębiorca mógł uzgodnienie to niweczyć. Strony mogą zawrzeć w umowie zastrzeżenie, że obmiar nieruchomości będzie następował wedle określonej, obowiązującej normy. Ewentualne różnice w wymiarach powstałe przy takich pomiarach nie stanowią jednak różnic w wielkości powierzchni, które w niniejszym przypadku bezprawnie zostały wyraźnie dopuszczone. W przypadku wskazania w umowie normy wykorzystywanej przy obliczaniu powierzchni nie byłoby mowy o zmianach powierzchni, lecz byłyby określone sposoby jej liczenia, weryfikowania na różnych etapach budowy. Zważyć też trzeba, że stosowane materiały wykończeniowe również są lub powinny być uzgadniane z konsumentem. Wykończenie nie jest więc przypadkowe, a z tego wynika, że można oszacować powierzchnię, jaką dana nieruchomość będzie miała po jej wykończeniu. Stosownie do art. 647 Kc przewidziany w umowie obiekt ma być wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Obowiązek wykonania dodatkowych prac np. wykończeniowych wykraczających poza roboty budowlane *sensu stricto* nie niweczy obowiązku przedsiębiorcy do wybudowania nieruchomości zgodnie z projektem. W świetle powyższego należy stwierdzić, że powierzchnia wybudowanego lokalu powinna odpowiadać tej, którą określono w planach. Jeśli przedsiębiorca po wybudowaniu nieruchomości ma w niej wykonać dalsze prace, które wpłyną na zmniejszenie powierzchni użytkowej, okoliczność tę należy oczywiście uwzględnić, ale nie zastrzegając, że dopuszcza się zmianę powierzchni.

W tym przypadku, gdy lokal okaże się mniejszy lub większy niż wynikało to z akceptowanego projektu, konsument nie ma prawa podniesienia zarzutu, że umowa została wykonana nienależycie, natomiast przedsiębiorca jest uprawniony do tego, aby stwierdzić, że pomimo zaistniałej różnicy zaoferowane przez niego świadczenie jest z nią zgodne. Oceny tej nie zmienia fakt, że na określonych zasadach przewidziano dostosowanie ceny do zmienionej wielkości powierzchni nieruchomości. Istotne jest to, że cena ulegnie zmianie jedynie w przypadku, gdy powierzchnia nieruchomości okaże się większa lub mniejsza o 2% w stosunku do projektowanej. W przypadku zmian dokonanych w ww. granicach cena nie ulega zmianom.

Przedsiębiorca podniósł, że przedstawiony przez niego wzorzec stanowi jedynie propozycję i dopuszcza się w konkretnych przypadkach odstępstwa od treści regulacji w nim zawartych. Przedstawił on jednak wzorzec, którego postanowienia modyfikował w czasie prowadzonych wobec niego czynności. Istotne w niniejszym przypadku jest więc to, że przedsiębiorca faktycznie posługiwał się w obrocie stworzonym na jego potrzeby wzorcem umowy. Narzucanie określonych warunków umownych nie jest przesłanką konieczną do tego, aby można było stwierdzić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa ta w art. 24 ust. 2 pkt 1 stanowi bowiem, że za praktykę uważa się stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru. W kontekście art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za niezgodne z prawem uznaje się już

samo zagrożenie zastosowania klauzuli abuzywnej. W związku z tym, że przedsiębiorca proponuje konsumentom określone warunki umów przyjąć należy, że stosuje on te postanowienia, a przynajmniej istnieje zagrożenie ich zastosowania. Już samo zaproponowanie konsumentowi we wzorcu określonych warunków przez profesjonalistę stawia go na słabszej pozycji, gdyż nawet jeśli istniałaby możliwość pewnych odstępstw, to od jego szczególnych starań, siły zależy, czy dane postanowienie zostanie zmienione. W tych okolicznościach należało stwierdzić, że przepisy dotyczące wzorców umów znajdują w niniejszym przypadku zastosowanie.

Stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc postanowienia umowne, które nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, a kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przy czym rażąco naruszają jego interesy, uważa się za niedozwolone postanowienia umowne. Za nieuzgodnione indywidualnie uważa się te postanowienia, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu, co w szczególności odnosi się do postanowień przejętych ze wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Zgodnie z art. 385<sup>3</sup> pkt 10 Kc za niedozwolone uznaje się postanowienia, które uprawniają kontrahenta konsumenta do jednostronnej zmiany umowy bez ważnej przyczyny wskazanej w tej umowie, natomiast stosownie do art. 385<sup>3</sup> pkt 20 Kc za niedozwolone uważa się postanowienia, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

W rozważanej sprawie należy stwierdzić, że spółka przedstawiła wzorzec umowy stosowany przy zawieraniu umów z konsumentami. W umowach zawieranych w takim trybie przedsiębiorca dopuścił możliwość wystąpienia odstępstw w wielkości powierzchni nieruchomości od określonej w umowie, a w konsekwencji tego zmiany wysokości ceny, bez powiązania takiej okoliczności z prawem konsumentów do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie przedsiębiorcy. W związku z tym należało stwierdzić, że analizowana regulacja jest niezgodna z przywołanymi art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc i 385<sup>3</sup> pkt 10 i 20 Kc.

Kwestionowaną regulację można także uznać za tożsamą z klauzulą wpisaną do rejestru pod numerem 227, która została uznana za niedozwoloną na mocy wyroku SOKiK z dnia 10 października 2004r. (sygn. akt XVII Amc 47/03): „*W przypadku zmiany powierzchni lokalu wnikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie*”.

W uzasadnieniu do ww. wyroku SOKiK wskazał, że postanowienie to umożliwia przedsiębiorcy po zawarciu umowy zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może spowodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zdecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. Regulacja taka zezwala także na zmianę ceny. W umowie nie określono żadnego odpowiedniego uprawnienia konsumenta na wypadek wykonania przez przedsiębiorcę świadczenia odmiennego niż wskazane w umowie, a w szczególności nie przewidziano prawa do odstąpienia od umowy z przyczyn obciążających przedsiębiorcę. Powyższe okoliczności przemawiały za koniecznością uznania rozważanej praktyki za bezprawną. W tych okolicznościach należało orzec, że spółka dopuściła się stosowania postanowienia wzorca umowy, które jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2007r. (dowód: karta nr 32) strona poinformowała o wprowadzeniu przez nią zmiany polegającej na wyeliminowaniu ze wzorca umowy kwestionowanej regulacji § 3 ust. 2. Po tym terminie spółka nie zawierała nowych umów, a jednocześnie umowy starsze były już w tym terminie wykonane. Z dniem 1 maja 2007r.



spółka zaprzestała prowadzenia działalności w ramach której zawierałaby z konsumentami umowy deweloperskie. Powyższe okoliczności zadecydowały o możliwości stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki opisanej w tym punkcie decyzji z dniem 23 kwietnia 2007r.

2. Drugi z zarzutów postawionych spółce w ramach niniejszego postępowania dotyczy stosowania postanowienia zawartego w § 4 ust. 2 umów o wybudowanie lokalu, którego treść jest następująca: „Lokal Mieszkalny wraz z Garażem w standardzie wykończenia określonym w Załączniku nr 1 (Rzut mieszkania) wraz z wykonaniem przyłączy zostanie wybudowany do Dnia Zakończenia Budowy. *Termin ten może ulec zmianie tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które GRI, pomimo zachowania staranności, nie miał wpływu, a to w szczególności: w przypadku (...) okoliczności powstałych w wyniku decyzji administracyjnych lub orzeczeń sądów jako niezależne od GRI oraz w przypadku opóźnienia płatności lub opóźnienia uzgodnień, wymaganych niniejszą umową od Klienta*”.

Na mocy ww. postanowienia przedsiębiorca zastrzegł, że termin wykonania umowy może się zmienić, gdy zaistnieją okoliczności, na które nie ma on wpływu. Do okoliczności tych zaliczył także decyzje organów administracyjnych oraz orzeczenia sądowe, których skutkiem jest opóźnienie terminu realizacji umowy. Zaznaczyć trzeba, że brak niezbędnej zgody właściwej instytucji lub zakaz prowadzenia inwestycji może wynikać z działań lub zaniechań przedsiębiorcy. Do sytuacji takiej może dojść na przykład wówczas, gdy spółka nie dopełni wszystkich ciężących na niej obowiązków formalnych. W takich okolicznościach brak koniecznego rozstrzygnięcia lub rozstrzygnięcie uniemożliwiające prowadzenie inwestycji nie mogą być kwalifikowane jako niezależne od spółki.

Regulacja taka prowadzi w istocie do ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za nieterminową realizację umowy, choć przyczyny tego obciążają zainteresowanego przedsiębiorcę. Stosownie do art. 471 Kc dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, gdy wynika to z okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. A zatem w sytuacji, gdy brak decyzji lub niekorzystne rozstrzygnięcia właściwych instytucji przedsiębiorca kwalifikuje jako okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, to nie ponosi też odpowiedzialności z tytułu opóźnień nimi powodowanych.

W rejestrze pod numerem 882 wpisano następujące postanowienie uznane za niedozwolone przez SOKiK w wyroku z dnia 18 maja 2005r. (sygn. akt XVII Amc 86/03): „*Opóźnienie wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedawcy przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu*”. W niniejszej klauzuli zastrzeżono, że za okoliczności niezależne od przedsiębiorcy uznaje się konsekwencje działań instytucji władnych do podjęcia decyzji w sprawie budowy. Sąd stwierdził, że nie jest to okolicznością, która może wyłączać odpowiedzialność dewelopera, w związku z czym ww. zapis został uznany za niezgodny z art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc, którego treść przytoczono powyżej. Klauzulę tę uznano również za sprzeczną z art. 385<sup>3</sup> pkt 2 Kc, zgodnie z którym za niedozwolone uważa się postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające względem konsumenta odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dodatkowo należy zauważyć, że konsekwencją zastosowania przedmiotowej regulacji jest możliwość zmiany przez przedsiębiorcę istotnej cechy świadczenia, jaką jest termin realizacji zobowiązania. Zmiana taka może nastąpić bez zaistnienia ważnej przyczyny, gdyż za taką nie można w niniejszej sprawie uznać okoliczności, na które przedsiębiorca ma wpływ i za które w istocie ponosi odpowiedzialność. W obu przypadkach przedsiębiorcy przyjęli podobne konstrukcje, co pozwoliło na stwierdzenie tożsamości porównywanych klauzul.

W świetle wyżej przedstawionych okoliczności należało stwierdzić, że przedsiębiorca dopuścił się stosowania w obrocie konsumenckim postanowienia wzorca umowy, które

zostało uznane za niedozwolone. Podobnie jak w przypadku klauzuli wymienionej w pkt. I 1 niniejszej decyzji doprowadził on do zaniechania jej stosowania z dniem 23 kwietnia 2007r.

3. Przedostatni z zarzutów dotyczy stosowania w obrocie konsumenckim postanowienia wzorca umowy o brzmieniu: „*W przypadku rozwiązania umowy na zasadzie ust. 2, GRI zwróci Klientowi dokonane wpłaty, potrącając 10% sumy ceny Sprzedaży z § 8 ust. 4 pkt. 1 i ceny udziału we współwłasności Nieruchomości Wspólnej z § 8 ust. 4 pkt. 2. (...)*”.

Stosownie do ww. postanowienia, w przypadku, gdy dojdzie do rozwiązania przez spółkę umowy z powodu niedotrzymania przez konsumenta terminu zawarcia umowy przyrzeczonej lub opóźnienia w płatnościach większych niż 14 dni, bez wcześniejszego uzgodnienia pomiędzy stronami w tym zakresie, może ona ze zwracanych konsumentowi kwot pieniężnych potrącić 10% sumy ceny lokalu mieszkalnego sprzedaży określonej w umowie oraz ceny udziału we współwłasności. Dodać trzeba, że spółka może od umowy odstąpić potrącając ww. kwoty w sytuacjach, gdy nieterminowa realizacja obowiązków przez konsumenta wynika z okoliczności, za które odpowiedzialności on nie ponosi. Wówczas nie tylko może zostać rozwiązana umowa, ale też może być nałożona na niego swoista kara w wysokości 10% ceny określonej w umowie. Zapis taki narusza zasadę wyrażoną w art. 471 Kc, który stanowi, że dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W rozważanym przypadku faktycznie obciąża się konsumentów odpowiedzialnością za brak należytej realizacji umowy w sytuacji, gdy zgodnie z ww. przepisem prawa odpowiedzialność taka na nich nie spoczywa. W takich okolicznościach konsumenci ponoszą ciężary finansowe w wysokości stanowiącej równowartość 10% kwot wymienionych powyżej. Kwota ta stanowi faktycznie karę umową. W związku z tym należy odnieść się do regulacji ustawowej dotyczącej ww. zagadnienia. W art. 483 Kc wskazano, że w umowie można zastrzec, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nastąpi poprzez zapłatę kary umownej. W rozważanym przypadku, nie dość, że karę taką zastrzega się, to jeszcze została ona określona na poziomie 10%, co przy cenach nieruchomości stanowi niezwykle wysoką sankcję. Karę tą należy uznać za surową również przy uwzględnieniu jej wymiaru procentowego. Wspomnieć trzeba, że analogiczne konsekwencje nie zostały zastrzeżone po stronie przedsiębiorcy.

W związku z powyższym należało orzec, że doszło do naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc. W niniejszym przypadku doszło również do naruszenia art. 385<sup>3</sup> pkt 17 Kc, który stanowi, że za niedozwolone uznaje się klauzule, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Kara w wysokości 10% określonej w umowie ceny jest rażąco wygórowana, a obowiązek jej zapłaty może prowadzić do rażącego naruszenia interesów ekonomicznych konsumentów. Zauważyć trzeba, że w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych odpowiednio pod numerami 368 i 369 znalazły się klauzule uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. (sygn. akt XVII Amc 55/03), w których kary umowne należne od konsumentów określono na poziomie 10%:

- „*Kupujący może rozwiązać niniejszą umowę w każdym czasie z zachowaniem 7 dniowego okresu wypowiedzenia z obowiązkiem zapłaty narosłych od dnia zawarcia umowy odsetek, kar umownych oraz z obowiązkiem zapłaty kary umownej z tytułu rozwiązania niniejszej umowy przez Kupującego w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1*”,
- „*W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b) Kupujący zapłaci sprzedawcy karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1*”.

We wszystkich porównywanych klauzulach zastrzeżono kary umowne należne od konsumenta przedsiębiorcy w rażąco wygórowanej wysokości 10% ceny określonej w umowie. To pozwoliło na uznanie rozważanych postanowień za tożsame.

Podobnie, jak miało to miejsce w przypadku dwóch poprzednich praktyk, przedsiębiorca zaniechał stosowania tej praktyki oraz udokumentował to. Stąd należało orzec, jak w punkcie I 3 sentencji niniejszej decyzji.

4. Ostatni z zarzutów rozważanych w toku przedmiotowego postępowania dotyczy stosowania we wzorcu umów o wybudowanie lokalu następującego postanowienia: *„Ewentualne spory powstałe w związku z niniejszą umową strony postanawiają rozwiązać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia poddadzą je rozstrzygnięciu sądu powszechnego, właściwego dla siedziby GRI”*.

Na mocy niniejszej regulacji narzucono właściwość sądu wyznaczonego wedle miejsca siedziby spółki, jako sądu, przed którym mają być rozstrzygane ewentualne spory dotyczące umowy. Dnia 23 kwietnia 2007r. (dowód: karta nr 32) spółka poinformowała o wprowadzeniu do wykorzystywanego przez nią wzorca postanowienia o treści: *„Ewentualne spory powstałe w związku z niniejszą umową rozstrzygane będą przez sąd powszechny, właściwy ze względu na miejsce położenia Nieruchomości”*, a następnie oświadczyła, że z dniem 1 maja 2007r. zaprzestała działalności deweloperskiej, w ramach której zawierała umowy z konsumentami.

Właściwość miejscowa sądu, który jest kompetentny do rozstrzygania sporów cywilnych, została określona w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego (zwanego także Kpc). Zasadniczo, zgodnie z art. 27 ust. 1 Kpc powództwo wytacza się przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby pozwanego. W rozważanej sprawie, stosownie do tego przepisu, gdyby z powództwem występowała przeciwko konsumentowi spółka, musiałaby to zrobić przed sądem oznaczonym wedle miejsca zamieszkania konsumenta. Stosownie do art. 34 Kpc w sprawach o ustalenie istnienia umowy, jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy można wytoczyć przed sądem wyznaczonym według miejsca wykonania umowy. W niniejszej sprawie miejsce spełnienia przez konsumentów świadczeń pieniężnych oznaczono wskazując odpowiedni rachunek bankowy w konkretnej jednostce, na jaki mają zostać wpłacone stosowne opłaty. Miejscem spełnienia świadczenia przez przedsiębiorcę będzie miejsce położenia nieruchomości, której dotyczy umowa. Takie możliwości, co do wyboru sądu, przed którym może być rozstrzygany ewentualny spór przewidział ustawodawca. Przedsiębiorcy nie mogą wprowadzając do umów z konsumentami klauzul prorogacyjnych ograniczających możliwości przewidzianych we właściwych przepisach prawa w ten sposób, że wskazuje się jeden sąd, którego lokalizacja będzie dla nich dogodna, gdyż nie zawsze lokalizacja taka jest dogodna dla konsumentów.

Kwestionowaną regulację stosowaną przez przedsiębiorcę należy uznać za klauzulę abuzywną ze względu na to, że ogranicza tak przedsiębiorcy, jak i konsumentowi możliwość wyboru sądu, który zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego należało uznać za właściwy do rozstrzygnięcia sporu powstałego na tle wiążącej ich umowy. Treść art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc przytoczono powyżej. Przy rozważaniu niniejszej kwestii istotne znaczenie ma także art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc, który stanowi, że za niedozwolone uznaje się postanowienia, które wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Podkreślić należy, że za naruszające art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc uznaje się zgodnie z ustalonym orzecznictwem sądowym postanowienia, które nie tylko wyłączają właściwość sądu wyznaczonego według przepisów Kodeksu

postępowania cywilnego w ogóle, ale też te, które ograniczają zakres możliwości przewidzianych w tej ustawie, w wyniku czego sytuacja konsumentów ulega pogorszeniu. Stosowanie klauzul rozważanych w niniejszym przypadku godzi w interesy konsumentów w szczególności w ten sposób, że zostaje wyłączona możliwość wytoczenia powództwa przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania konsumentów, a więc w miejscu dla nich najbardziej dogodnym. Z uwagi na powyższe, zakwestionowane w tym miejscu postanowienie należało uznać za niezgodne z prawem. W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone figuruje wiele klauzul, na mocy których uznano za właściwy sąd w konkretnym mieście albo wyznaczony według jednego kryterium, w sposób węższy niż uczyniono to w Kodeksie postępowania cywilnego, a postanowienia te zostały uznane za sprzeczne z ww. art. 385<sup>1</sup> § 1 Kc i z art. 385<sup>3</sup> pkt 23 Kc. Zgodnie z bogatym orzecznictwem SOKiK postanowienia, na mocy których sądem właściwym jest sąd wyznaczony wedle miejsca siedziby przedsiębiorcy lub sąd położenia nieruchomości, ograniczające możliwość wyboru sądu innego niż wymieniony w umowie, są uznawane za niezgodne z prawem. W odniesieniu do przedsiębiorców zawierających z konsumentami umowy dotyczące nieruchomości postanowienia normujące rozważaną materię, wpisano do rejestru odpowiednio pod numerami 691, 772, 922, 1007, 1255:

- „*Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 23. 09. 2004r. (sygn. akt XVII Amc 51/03),
- „*Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 27. 03. 2006r. (sygn. akt XVII Amc 39/04),
- „*Sądem właściwym do rozpatrywania wszystkich sporów wynikłych z umowy jest sąd siedziby Frontonu*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z 17. 08. 2006r. (sygn. akt XVII AmC 100/05),
- „*Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z 23. 11. 2006r. (sygn. akt XVII Amc 156/05),
- „*W sprawach nie uregulowanych w tej umowie, stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, a ewentualne spory będą rozstrzygane przez Sąd właściwy ze względu na siedzibę firmy*”, które zostało uznane za niedozwolone na mocy wyroku SOKiK z dnia 30. 04. 2007r. (sygn. akt XVII Amc 66/06).

We wszystkich przywołanych przypadkach analogicznie ograniczono możliwość wyboru do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, który zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa należałoby uznać za właściwy. Powyższe przemawia za koniecznością uznania rozważanej regulacji za tożsamą z klauzulami wpisanymi do rejestru oraz praktyki polegającej na stosowaniu jej w obrocie konsumenckim za bezprawną. W związku ze zmianą obowiązującą od dnia 23 kwietnia 2007r. należało stwierdzić, że w tym terminie spółka zaniechała stosowania niniejszej praktyki.

#### Naruszenie interesu publicznego i zbiorowych interesów konsumentów

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w ramach działań Prezesa Urzędu jest prowadzona w interesie publicznym. Działania oparte na przepisach niniejszej ustawy są zatem podejmowane w interesie publicznym, w celu ochrony interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek do uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania

godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na danym rynku<sup>1</sup>.

Pojęcie zbiorowych interesów konsumentów zostało szeroko omówione przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. (sygn. akt III SK 27/07). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podał, iż gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „*zbiorowego interesu konsumentów*” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka przedsiębiorcy skierowana jest do „*nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów*”. Wystarczające powinno być w jego ocenie ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy orzekł też, że „*praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy*”.

W rozważanym przypadku doszło do naruszenia interesu publicznego. Oceniane zachowania przedsiębiorcy dotyczą szerokiego kręgu najsłabszych uczestników rynku, jakimi są konsumenci. Dotyczą one wszystkich tych osób, które zawarły ze spółką umowy deweloperskie oraz wszystkich jej potencjalnych klientów. Rozważane działania godzą więc w zbiorowe interesy konsumentów. Stanowią one też zakazane prawem praktyki, gdyż są podejmowane w sposób powtarzalny. Już z samej istoty wzorców umów wynika to, że działania przedsiębiorcy wykorzystującego je jest ustalone, jednakowe, powtarzalne we wszystkich przypadkach.

## Ad. II

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 praktykę naruszającą 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 o ochronie konkurencji i konsumentów 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 1 – 4 niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorcę czterech praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów opisanych szczegółowo powyżej. Praktyki te polegały na stosowaniu w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, a ich konsekwencją było pogorszenie sytuacji konsumentów. Należy

---

<sup>1</sup> Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008r., strona 47

zauważyć, że trzy spośród czterech rozważanych klauzul szczególnie dotkliwie godziły w interesy konsumentów, gdyż na ich mocy przedsiębiorca był uprawniony do jednostronnej zmiany przedmiotu umowy, terminu jej wykonania, wyłączenia swej odpowiedzialności oraz potrącenia rażąco wygórowanych kwot pieniężnych. Okoliczność, że sporne postanowienia zamieszczono we wzorcu umowy powodowała, że były one konsumentom narzucone. Fakt, że kwestionowane regulacje wynikały ze wzorców umownych świadczy również o ustalonym charakterze podejmowanych praktyk. Powyższe okoliczności uzasadniają nałożenie na przedsiębiorcę kary, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Przedsiębiorca, jako profesjonalista powinien wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych przez SOKiK za abuzywne. Nie bez znaczenia jest też charakter umów, w których zawarto kwestionowane w toku niniejszego postępowania regulacje. Były to umowy o szczególnej wadze, których zawarcie w istotny sposób wpływało na sytuację ekonomiczną konsumentów.

Przy ustalaniu kary wzięto pod uwagę okoliczność, że przedsiębiorca dopuścił się w trakcie prowadzonej od 2003r. działalności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po raz pierwszy. Uwzględniono również fakt, że przedsiębiorca współpracował z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku niniejszego postępowania przesyłając wymagane dokumenty oraz przedstawiając zmodyfikowane wzorce umów. Istotne jest więc też to, że przedsiębiorca dokonał opisanych powyżej zmian, które pozwoliły na stwierdzenie zaniechania stosowania zarzuconych mu praktyk. Zważyć też trzeba, że zasięg terytorialny działania przedsiębiorcy można określić zasadniczo jako ograniczony, gdyż badane umowy dotyczy inwestycji realizowanych na terenie jednego województwa, tj. województwa śląskiego. Okoliczności te należy poczytać, jako łagodzące.

Decydując o nałożeniu kary i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorcy. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Niniejsza kara powinna stanowić przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w 2007r. wyniósł 2 963 099,11 zł (słownie: dwa miliony dziewięćset sześćdziesiąt trzy tysiące dziewięćdziesiąt dziewięć złotych jednaście groszy), w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby w niniejszym przypadku zostać wymierzona, to 296 309 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta dziewięć złotych).

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary ustalono na poziomie 8000 zł (słownie: ośmiu tysięcy złotych), co stanowi 0,27 % ubiegłorocznego przychodu spółki oraz 2,7 % maksymalnego wymiaru kary.

Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania. W tym przypadku kara powinna spełnić jednak przede wszystkim funkcję wychowawczą.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji tej decyzji.

Ad. III.

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 myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w punktach I 1 – 4 decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu w toku czynności prowadzonych w niniejszej sprawie. W związku z powyższym postanowiono obciążyć stronę kosztami postępowania w wysokości 89 zł (słownie: osiemdziesięciu dziewięciu złotych).

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.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 Kpc, 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