



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
w Warszawie**

**RWA-61-13/10/AT/AŻ**

Warszawa, dn. 30 grudnia 2010 r.

**DECYZJA RWA 26/2010**

**I.** Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 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), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę** stosowaną przez Orkiestra Development Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych zatytułowanych: „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)*” i obowiązujących kolejno:

- od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 1 maja 2009 r. (Wzorzec I)
- od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec II)
- od dnia 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec III)

postanowień o treści:

1. „(...) *Sprzedający zastrzega sobie prawo do zmiany projektu Osiedla w trakcie budowy. Zmiana projektu Osiedla, która nie ma wpływu na Lokal, nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.2
2. „*Prace Standardowe wykonane będą zgodnie z dokumentacją projektową, która może być modyfikowana wraz z postępem prac budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz aktualnym stanem wiedzy technicznej i należytą starannością*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 2.3
3. „(...) *Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Mieszkania w granicach +/- 3%. Taka zmiana powierzchni Mieszkania nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.5.1

4. „(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Ogródka w granicach +/- 10 % w stosunku do powierzchni określonej w Załączniku B do Umowy. Taka zmiana powierzchni Ogródka nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.7
5. „(...) Jeżeli Nabywca nie stawia się do podpisania Protokołu Odbioru, wówczas Sprzedający ponownie ustali datę przygotowania i podpisania Protokołu Odbioru i z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem powiadomi o tej dacie Nabywcę; w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa Nabywcy lub jego należycie umocowanego przedstawiciela w nowo wyznaczonej dacie, Sprzedający uprawniony będzie jednostronnie sporządzić i podpisać Protokół Odbioru, o ile Strony nie uzgodnią na piśmie inaczej” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 3.2
6. „Jeżeli po dacie zawarcia Umowy wprowadzone zostaną lub znajdą zastosowanie nowe podatki pośrednie albo wyższe stawki w podatku VAT konieczne do zapłacenia w związku z wykonaniem Umowy, Sprzedający uprawniony będzie do żądania stosownej zmiany Ceny. Taka zmiana Ceny nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 4.7
7. „Nabywca nie może przenieść swoich praw i obowiązków wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uzyskania pisemnej zgody Sprzedającego” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 5.1
8. „Jeżeli Nabywca opóźnia się z zapłatą jakiegokolwiek należności wobec Sprzedającego, Sprzedający uprawniony jest naliczać i żądać od Nabywcy odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.1, w związku z „Jeżeli Nabywca opóźnia się o ponad 30 dni z dokonaniem jakiegokolwiek płatności wynikającej z niniejszej umowy, lub też nie zawrze w terminie określonym w pkt 1.4 Umowy Przyrzeczonej, wówczas Sprzedający będzie uprawniony do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. W takim przypadku Nabywca zobowiązany będzie zapłacić Sprzedającemu karę umowną w wysokości 5 % Ceny (...)” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.2 i z „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 6 miesięcy, Nabywca może od Umowy odstąpić. Rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny nastąpi bez zbędnej zwłoki licząc od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.6 (z tym, że we Wzorcu III postanowienie ma postać: „rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny następuje w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy”),

które są postanowieniami uznanymi prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone klauzule umowne i wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 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), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę** stosowaną przez Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, polegającą na bezprawnym działaniu poprzez stosowanie we wzorcach umownych zatytułowanych: „Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)” i obowiązujących kolejno:

- od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 1 maja 2009 r. (Wzorzec I)
- od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec II)

postanowień o treści:

1. „Sprzedający lub podmiot przez niego wskazany będzie sprawować Zarząd przez okres budowy Osiedla oraz w terminie 3 lat od wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ostatniego z budynków wchodzących w skład Osiedla” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.2 w związku z postanowieniem „Sprzedający zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia Zarządu z ważnych powodów (...). W okresie wskazanym w pkt 7.2 wypowiedzenie Zarządu przez Nabywcę nie może być dokonane” – zawartym we Wzorcu I w pkt 7.3
2. „Nabywca zobowiązuje się udzielić Sprzedającemu w momencie zawarcia Umowy Przyrzeczonej pełnomocnictwa do wzięcia w jego imieniu udziału w zebraniu Wspólnoty Mieszkaniowej oraz powzięcia uchwały co do zmiany sposobu Zarządu, w którym to pełnomocnictwie Nabywca zrzeknie się prawa do jego odwołania, cofnięcia, ograniczenia oraz uchylenia się w jakikolwiek sposób od skutków oświadczenia woli – z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego łączącego Strony na podstawie Umowy oraz Umowy Przyrzeczonej” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.5
3. „Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie terminów, o których mowa w pkt 3.1 i 3.2, jeżeli nastąpiło ono w wyniku działania siły wyższej. „Siła wyższa” w rozumieniu umowy oznacza zdarzenie nagłe, nieprzewidywalne, wywołane przyczyną zewnętrzną, pozostające poza kontrolą Stron, które uniemożliwia wykonanie Umowy w całości lub w części oraz którego skutkiem nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności: są to w szczególności: (...) decyzje władz publicznych (...)” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w pkt 3.4
4. „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 90 dni, Nabywca, pod warunkiem zapłaty Ceny, może żądać od Sprzedającego zapłaty kary umownej w wysokości 0,08% Ceny za każdy tydzień zwłoki. Całkowita kwota Kary Umownej nie może przekroczyć 5% Ceny” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w pkt 6.5

które są postanowieniami uznanymi prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone klauzule umowne i wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem:**

- **1 maja 2009 r.** – w zakresie praktyk określonych w pkt II.1, II.2 sentencji niniejszej decyzji
- **1 grudnia 2009 r.** – w zakresie praktyk określonych w pkt II.3, II.4 sentencji niniejszej decyzji.

**III.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U Nr 50, poz. 331 ze zm.), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 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), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości:

1. **80 063 zł** (słownie: osiemdziesiąt tysięcy sześćdziesiąt trzy złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
2. **22 343 zł** (słownie: dwadzieścia dwa tysiące trzysta czterdzieści trzy złote), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym jest mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Warszawie (dalej również jako: Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu) wpłynęło zawiadomienie Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie dotyczące podejrzenia stosowania przez Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej też: Spółka) niedozwolonych klauzul umownych we wzorcach umów stosowanych w obrocie konsumenckim. Z zawiadomienia wynikało, że Spółka oferuje usługi polegające na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Analiza załączonej do zawiadomienia dokumentacji pozwoliła stwierdzić, iż przedsiębiorca w stosunkach z konsumentami posługuje się wzorcami umownymi mogącymi zawierać w swojej treści niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego, których abuzywność została stwierdzona prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK lub Sąd) i które wpisane zostały do prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> kodeksu postępowania cywilnego (dalej: Rejestr niedozwolonych klauzul umownych lub rejestr).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wszczętego w dniu 24 lutego 2010 r., podczas którego pozyskane zostały wykorzystywane przez Spółkę w obrocie z konsumentami wzorce umowne zatytułowane: „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)*” stosowane w okresach: od 1 stycznia 2009 r. do 1 maja 2009 r. (Wzorzec I); od 1 maja 2009 r. do 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec II); od 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec III), postanowieniem z dnia 13 lipca 2010 r. wszczął postępowanie w związku z podejrzeniem, iż stosowanie przez Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie postanowień zawartych w/w wzorcach umownych o treści:

1. „(...) *Sprzedający zastrzega sobie prawo do zmiany projektu Osiedla w trakcie budowy. Zmiana projektu Osiedla, która nie ma wpływu na Lokal, nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.2
2. „*Prace Standardowe wykonane będą zgodnie z dokumentacją projektową, która może być modyfikowana wraz z postępem prac budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz aktualnym stanem wiedzy technicznej i należytą starannością*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 2.3
3. „(...) *Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Mieszkania w granicach +/- 3%. Taka zmiana powierzchni Mieszkania nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.5.1.
4. „(...) *Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Ogródka w granicach +/- 10 % w stosunku do powierzchni określonej w Załączniku B do Umowy. Taka zmiana powierzchni Ogródka nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.7
5. „(...) *Jeżeli Nabywca nie stawi się do podpisania Protokołu Odbioru, wówczas Sprzedający ponownie ustali datę przygotowania i podpisania Protokołu Odbioru i z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem powiadomi o tej dacie Nabywcę; w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa Nabywcy lub jego należycie umocowanego przedstawiciela w nowo wyznaczonej dacie, Sprzedający uprawniony będzie jednostronnie sporządzić i podpisać Protokół Odbioru, o ile Strony nie uzgodnią na piśmie inaczej*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 3.2

6. „Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie terminów, o których mowa w pkt 3.1 i 3.2, jeżeli nastąpiło ono w wyniku działania siły wyższej. „Siła wyższa” w rozumieniu umowy oznacza zdarzenie nagle, nieprzewidywalne, wywołane przyczyną zewnętrzną, pozostające poza kontrolą Stron, które uniemożliwia wykonanie Umowy w całości lub w części oraz którego skutkiem nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności: są to w szczególności: (...) decyzje władz publicznych (...)” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w pkt 3.4
7. „Jeżeli po dacie zawarcia Umowy wprowadzone zostaną lub znajdą zastosowanie nowe podatki pośrednie albo wyższe stawki w podatku VAT konieczne do zapłacenia w związku z wykonaniem Umowy, Sprzedający uprawniony będzie do żądania stosownej zmiany Ceny. Taka zmiana Ceny nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 4.7
8. „Nabywca nie może przenieść swoich praw i obowiązków wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uzyskania pisemnej zgody Sprzedającego” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 5.1
9. „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 90 dni, Nabywca, pod warunkiem zapłaty Ceny, może żądać od Sprzedającego zapłaty kary umownej w wysokości 0,08% Ceny za każdy tydzień zwłoki. Całkowita kwota Kary Umownej nie może przekroczyć 5% Ceny” – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w pkt 6.5
10. „Jeżeli Nabywca opóźnia się z zapłatą jakiejkolwiek należności wobec Sprzedającego, Sprzedający uprawniony jest naliczać i żądać od Nabywcy odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.1
11. „Jeżeli Nabywca opóźnia się o ponad 30 dni z dokonaniem jakiejkolwiek płatności wynikającej z niniejszej umowy, lub też nie zawrze w terminie określonym w pkt 1.4 Umowy Przyrzeczonej, wówczas Sprzedający będzie uprawniony do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. W takim przypadku Nabywca zobowiązany będzie zapłacić Sprzedającemu karę umowną w wysokości 5 % Ceny (...)” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.2
12. „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 6 miesięcy, Nabywca może od Umowy odstąpić. Rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny nastąpi bez zbędnej zwłoki licząc od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.6 (z tym, że we Wzorcu III postanowienie ma postać: „rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny następuje w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy”)
13. „Sprzedający lub podmiot przez niego wskazany będzie sprawować Zarząd przez okres budowy Osiedla oraz w terminie 3 lat od wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ostatniego z budynków wchodzących w skład Osiedla” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.2
14. „Sprzedający zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia Zarządu z ważnych powodów (...). W okresie wskazanym w pkt 7.2 wypowiedzenie Zarządu przez Nabywcę nie może być dokonane” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.3
15. „Nabywca zobowiązuje się udzielić Sprzedającemu w momencie zawarcia Umowy Przyrzeczonej pełnomocnictwa do wzięcia w jego imieniu udziału w zebraniu

*Wspólnoty Mieszkaniowej oraz powzięcia uchwały co do zmiany sposobu Zarządu, w którym to pełnomocnictwie Nabywca zrzeknie się prawa do jego odwołania, cofnięcia, ograniczenia oraz uchylenia się w jakikolwiek sposób od skutków oświadczenia woli – z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego łączącego Strony na podstawie Umowy oraz Umowy Przyrzeczonej” – postanowienie zawarte we Wzorcach I w pkt 7.5*

może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do Rejestru niedozwolonych klauzul umownych, co stanowić może naruszenie art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z dnia 13 lipca 2010 r. Spółka została zawiadomiona o wszczętym postępowaniu, jak również wezwana do udzielenia informacji i złożenia dokumentów w przedmiotowej sprawie.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu, Orkiestra Development Sp. z o.o. w piśmie z dnia 9 sierpnia 2010 r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów. Spółka poinformowała, iż „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)*” nie może być uznana za wzorzec umowny. Argumentując swoje twierdzenie Spółka podała, iż treść umowy jest zawsze indywidualnie uzgadniana z każdym nabywcą, który może zgłaszać swoje zastrzeżenia i propozycje zmian. Podobieństwo co do treści podpisywanych z różnymi nabywcami umów przedwstępnych nie może, zdaniem Spółki, być przesłanką do uznania, iż Orkiestra Development Sp. z o.o. w obrocie z konsumentami stosuje wzorzec umowny.

Odnośnie zakwestionowanych postanowień: „*(...) Sprzedający zastrzega sobie prawo do zmiany projektu Osiedla w trakcie budowy. Zmiana projektu Osiedla, która nie ma wpływu na Lokal, nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” oraz „*Prace Standardowe wykonane będą zgodnie z dokumentacją projektową, która może być modyfikowana wraz z postępem prac budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz aktualnym stanem wiedzy technicznej i należytą starannością*” Orkiestra Development Sp. z o.o. wskazała, iż zapisy te mają na celu uproszczenie przebiegu procesu budowlanego w zakresie dopuszczalnym przez przepisy prawa budowlanego i dotyczyć mają jedynie rozmieszczenia elementów małej architektury, posadowienia garażu podziemnego oraz użycia zamiennych materiałów budowlanych, których parametry odpowiadają materiałom przewidzianym pierwotnie do zastosowania. Spółka podała również, iż konsultowanie każdej zmiany w projekcie z konsumentami byłoby czynnikiem wpływającym negatywnie na czas i koszt realizacji budowy.

Spółka ustosunkowała się również do zarzutu dotyczącego postanowienia o treści: „*(...) Jeżeli Nabywca nie stawia się do podpisania Protokołu Odbioru, wówczas Sprzedający ponownie ustali datę przygotowania i podpisania Protokołu Odbioru i z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem powiadomi o tej dacie Nabywcę; w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa Nabywcy lub jego należycie umocowanego przedstawiciela w nowo wyznaczonej dacie, Sprzedający uprawniony będzie jednostronnie sporządzić i podpisać Protokół Odbioru, o ile Strony nie uzgodnią na piśmie inaczej*”. Orkiestra Development Sp. z o.o. podała, iż zapis ten ma charakter dyscyplinujący dla konsumentów, ale równocześnie uwzględnia ochronę ich interesów poprzez aż dwukrotne wezwanie do odbioru lokalu, możliwość wyznaczenia umocowanego przedstawiciela do tej

czynności, jak również prawo do wyznaczenia nowego terminu w przypadku usprawiedliwionej nieobecności.

Orkiestra Development Sp. z o.o. wyraziła również stanowisko, iż kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie o treści: *„Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie terminów, o których mowa w pkt 3.1 i 3.2, jeżeli nastąpiło ono w wyniku działania siły wyższej. „Siła wyższa” w rozumieniu umowy oznacza zdarzenie nagle, nieprzewidywalne, wywołane przyczyną zewnętrzną, pozostające poza kontrolą Stron, które uniemożliwia wykonanie Umowy w całości lub w części oraz którego skutkiem nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności: są to w szczególności: (...) decyzje władz publicznych (...)”* nie ma charakteru abuzywnego. Spółka wskazała, iż w w/w zapisie jej odpowiedzialność została wyłączona jedynie odnośnie tych decyzji władz publicznych, których nieterminowość była niezależna od Spółki, tj. nie była skutkiem niedołożenia należytej staranności z jej strony, a jedynie wynikiem przewlekłości postępowania administracyjnego charakterystycznego, zdaniem Spółki, dla działania polskiej administracji. W opinii Orkiestra Development Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie takie postanowienie nie skutkuje przerzuceniem ryzyka gospodarczego na konsumentów, a jedynie rozłożeniem go równomiernie pomiędzy strony.

Odpowiadając na zarzut odnośnie postanowienia o treści: *„Jeżeli po dacie zawarcia Umowy wprowadzone zostaną lub znajdą zastosowanie nowe podatki pośrednie albo wyższe stawki w podatku VAT konieczne do zapłacenia w związku z wykonaniem Umowy, Sprzedający uprawniony będzie do żądania stosownej zmiany Ceny. Taka zmiana Ceny nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy”* Spółka stwierdziła, iż zgodnie z przepisami prawa cena lokalu powinna zostać powiększona o należny podatek VAT zgodnie ze stawką obowiązującą w dniu dokonania transakcji sprzedaży, a nabywca zobowiązany jest do jego pokrycia także w przypadku, gdy stawka okaże się wyższa w porównaniu do tej na dzień podpisywania *„Umowy zobowiązującej do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowy przedwstępnej)”*.

W swoim piśmie Orkiestra Development Sp. z o.o. odniosła się również do postawionego zarzutu odnośnie postanowienia o treści: *„Nabywca nie może przenieść swoich praw i obowiązków wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uzyskania pisemnej zgody Sprzedającego”*. Zdaniem Spółki umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku ma charakter umowy wzajemnej, a tym samym obie strony umowy są równolegle wierzycielami i dłużnikami. Podczas przenoszenia praw i obowiązków na osobę trzecią nabywca, w opinii Orkiestra Development Sp. z o.o., będzie działał równocześnie jako jej wierzyciel i dłużnik. Spółka argumentuje, iż obowiązkowe jest uzyskanie zgody wierzyciela na przejęcie długu przez osobę trzecią, zgodnie z czym przeniesienie praw i obowiązków nabywcy na osobę trzecią wymaga zgody Orkiestra Development Sp. z o.o..

Ustosunkowując się do kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia o treści: *„Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 90 dni, Nabywca, pod warunkiem zapłaty Ceny, może żądać od Sprzedającego zapłaty kary umownej w wysokości 0,08% Ceny za każdy tydzień zwłoki. Całkowita kwota Kary Umownej nie może przekroczyć 5% Ceny”* Spółka stwierdziła, iż zapis ten nie wyłącza jej odpowiedzialności wobec konsumenta z tytułu zwłoki w zakończeniu Prac Standardowych, a wręcz przeciwnie Spółka zobowiązuje się do zapłaty kary umownej po spełnieniu odpowiednich warunków zapisanych w kwestionowanym postanowieniu. Zdaniem Orkiestra Development Sp. z o.o. niezastrzeżenie w umowie możliwości żądania odszkodowania przewyższającego wartość kary umownej w ramach swobody umów, jest potwierdzeniem, iż działania Spółki i nabywcy są zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa.



W kwestii postanowienia o treści: „Jeżeli Nabywca opóźnia się z zapłatą jakiegokolwiek należności wobec Sprzedającego, Sprzedający uprawniony jest naliczać i żądać od Nabywcy odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia” Spółka wyraziła pogląd, iż zapis ten jest zgodny z art. 481 § 1 kodeksu cywilnego, w myśl którego jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Orkiestra Development Sp. z o.o. odpowiadając na zarzut dotyczący postanowienia o treści: „Jeżeli Nabywca opóźnia się o ponad 30 dni z dokonaniem jakiegokolwiek płatności wynikającej z niniejszej umowy, lub też nie zawrze w terminie określonym w pkt 1.4 Umowy Przyrzeczonej, wówczas Sprzedający będzie uprawniony do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. W takim przypadku Nabywca zobowiązany będzie zapłacić Sprzedającemu karę umowną w wysokości 5 % Ceny (...)” wskazała, iż zapis ten respektuje zasadę swobody umów, jak również chroni nabywcę w stopniu wystarczającym przyznając mu możliwość pozbawionego sankcji opóźnienia w dokonywaniu płatności.

Spółka odnośnie kwestionowanego postanowienia o treści: „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 6 miesięcy, Nabywca może od Umowy odstąpić. Rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny nastąpi bez zbędnej zwłoki licząc od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy” (we Wzorcu III postanowienie ma postać: „rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny następuje w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy”) wyraziła pogląd, iż taki zapis nie narusza interesu nabywcy, a rozliczenie otrzymanych na poczet ceny kwot następuje niezwłocznie, tj. natychmiast po otrzymaniu przez Spółkę informacji o odstąpieniu przez konsumenta od umowy, o ile nie wystąpią okoliczności uniemożliwiające niezwłoczny zwrot.

Odnośnie postanowień: „Sprzedający lub podmiot przez niego wskazany będzie sprawować Zarząd przez okres budowy Osiedla oraz w terminie 3 lat od wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ostatniego z budynków wchodzących w skład Osiedla”, „Sprzedający zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia Zarządu z ważnych powodów (...)”. W okresie wskazanym w pkt 7.2 wypowiedzenie Zarządu przez Nabywcę nie może być dokonane” oraz „Nabywca zobowiązuje się udzielić Sprzedającemu w momencie zawarcia Umowy Przyrzeczonej pełnomocnictwa do wzięcia w jego imieniu udziału w zebraniu Wspólnoty Mieszkaniowej oraz powzięcia uchwały co do zmiany sposobu Zarządu, w którym to pełnomocnictwie Nabywca zrzeknie się prawa do jego odwołania, cofnięcia, ograniczenia oraz uchylenia się w jakikolwiek sposób od skutków oświadczenia woli – z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego łączącego Strony na podstawie Umowy oraz Umowy Przyrzeczonej” Orkiestra Development Sp. z o.o. stwierdziła, iż po podpisaniu jedynie „Umowy zobowiązującej do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowy przedwstępnej)” nie jest możliwe zastosowanie w/w zapisów w praktyce. Możliwość taka, zdaniem Spółki, pojawiałby się dopiero poprzez powtórzenie tych postanowień w umowach ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży, co według oświadczenia Spółki, nie miało miejsca.

Spółka nie ustosunkowała się w swoim piśmie z dnia 9 sierpnia 2010 r., jak również w czasie trwania całego postępowania, do zarzutów odnośnie postanowień o treści: „(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Mieszkania w granicach +/- 3%. Taka zmiana powierzchni Mieszkania nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny” oraz „(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę

*powierzchni Ogródka w granicach +/- 10 % w stosunku do powierzchni określonej w Załączniku B do Umowy. Taka zmiana powierzchni Ogródka nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny”.*

Spółka przy piśmie z dnia 9 sierpnia 2010 r. przekazała również załączniki stanowiące integralną część analizowanych wzorców umów, odpis pełny z KRS, a także informację o wysokości przychodu osiągniętego w 2009 r. wraz z potwierdzającym wysokość przychodu zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok 2009 (CIT-8).

Orkiestra Development Sp. z o.o. została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

Strona niniejszego postępowania nie skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje**

Orkiestra Development Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy pod numerem: 0000179439. Przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług polegających na wybudowaniu budynków w celu ustanowienia odrębnej własności znajdujących się w tych budynkach lokali mieszkalnych i przeniesieniu własności przedmiotowych lokali na konsumentów lub budynków mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości (tzw. usługi deweloperskie).

Przy zawieraniu z klientami, będącymi konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> kodeksu cywilnego, tj. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z ich działalnością zawodową lub gospodarczą, umów o świadczenie usług deweloperskich Orkiestra Development Sp. z o.o. posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 kodeksu cywilnego, pt. „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)*”. Spółka posługiwała się trzema wzorcami umownymi w trzech przedziałach czasowych, tj.:

- od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 1 maja 2009 r. (Wzorzec I)
- od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec II)
- od dnia 1 grudnia 2009 r. (Wzorzec III).

Przeprowadzona przez Prezesa UOKiK analiza przedłożonych przez Orkiestra Development Sp. z o.o. wzorców pozwoliła ustalić, iż w ich treści znajdują się następujące postanowienia:

1. „*(...) Sprzedający zastrzega sobie prawo do zmiany projektu Osiedla w trakcie budowy. Zmiana projektu Osiedla, która nie ma wpływu na Lokal, nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.2
2. „*Prace Standardowe wykonane będą zgodnie z dokumentacją projektową, która może być modyfikowana wraz z postępem prac budowlanych zgodnie z obowiązującymi*

*przepisami prawa oraz aktualnym stanem wiedzy technicznej i należyłą starannością”*  
– postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 2.3

3. *„(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Mieszkania w granicach +/- 3%. Taka zmiana powierzchni Mieszkania nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.5.1.
4. *„(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Ogródka w granicach +/- 10 % w stosunku do powierzchni określonej w Załączniku B do Umowy. Taka zmiana powierzchni Ogródka nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 1.7
5. *„(...) Jeżeli Nabywca nie stawia się do podpisania Protokołu Odbioru, wówczas Sprzedający ponownie ustali datę przygotowania i podpisania Protokołu Odbioru i z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem powiadomi o tej dacie Nabywcę; w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa Nabywcy lub jego należycie umocowanego przedstawiciela w nowo wyznaczonej dacie, Sprzedający uprawniony będzie jednostronnie sporządzić i podpisać Protokół Odbioru, o ile Strony nie uzgodnią na piśmie inaczej”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 3.2
6. *„Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie terminów, o których mowa w pkt 3.1 i 3.2, jeżeli nastąpiło ono w wyniku działania siły wyższej. „Siła wyższa” w rozumieniu umowy oznacza zdarzenie nagłe, nieprzewidywalne, wywołane przyczyną zewnętrzną, pozostające poza kontrolą Stron, które uniemożliwia wykonanie Umowy w całości lub w części oraz którego skutkiem nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności: są to w szczególności: (...) decyzje władz publicznych (...)”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w pkt 3.4
7. *„Jeżeli po dacie zawarcia Umowy wprowadzone zostaną lub znajdą zastosowanie nowe podatki pośrednie albo wyższe stawki w podatku VAT konieczne do zapłacenia w związku z wykonaniem Umowy, Sprzedający uprawniony będzie do żądania stosownej zmiany Ceny. Taka zmiana Ceny nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 4.7
8. *„Nabywca nie może przenieść swoich praw i obowiązków wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uzyskania pisemnej zgody Sprzedającego”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 5.1
9. *„Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 90 dni, Nabywca, pod warunkiem zapłaty Ceny, może żądać od Sprzedającego zapłaty kary umownej w wysokości 0,08% Ceny za każdy tydzień zwłoki. Całkowita kwota Kary Umownej nie może przekroczyć 5% Ceny”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I i II w pkt 6.5
10. *„Jeżeli Nabywca opóźnia się z zapłatą jakiejkolwiek należności wobec Sprzedającego, Sprzedający uprawniony jest naliczać i żądać od Nabywcy odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia”* – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.1
11. *„Jeżeli Nabywca opóźnia się o ponad 30 dni z dokonaniem jakiejkolwiek płatności wynikającej z niniejszej umowy, lub też nie zawrze w terminie określonym w pkt 1.4 Umowy Przyrzeczonej, wówczas Sprzedający będzie uprawniony do rozwiązania*

umowy ze skutkiem natychmiastowym. W takim przypadku Nabywca zobowiązany będzie zapłacić Sprzedającemu karę umowną w wysokości 5 % Ceny (...)” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.2

12. „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 6 miesięcy, Nabywca może od Umowy odstąpić. Rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny nastąpi bez zbędnej zwłoki licząc od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy” – postanowienie zawarte we Wzorcach I, II i III w pkt 6.6 (z tym, że we Wzorcu III postanowienie ma postać: „rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny następuje w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy”)
13. „Sprzedający lub podmiot przez niego wskazany będzie sprawować Zarząd przez okres budowy Osiedla oraz w terminie 3 lat od wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ostatniego z budynków wchodzących w skład Osiedla” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.2
14. „Sprzedający zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia Zarządu z ważnych powodów (...). W okresie wskazanym w pkt 7.2 wypowiedzenie Zarządu przez Nabywcę nie może być dokonane” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.3
15. „Nabywca zobowiązuje się udzielić Sprzedającemu w momencie zawarcia Umowy Przyrzeczonej pełnomocnictwa do wzięcia w jego imieniu udziału w zebraniu Wspólnoty Mieszkaniowej oraz powzięcia uchwały co do zmiany sposobu Zarządu, w którym to pełnomocnictwie Nabywca zrzeknie się prawa do jego odwołania, cofnięcia, ograniczenia oraz uchylenia się w jakikolwiek sposób od skutków oświadczenia woli – z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego łączącego Stronę na podstawie Umowy oraz Umowy Przyrzeczonej” – postanowienie zawarte we Wzorcu I w pkt 7.5

W rejestrze klauzul niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 479 (45) kpc zostały wpisane następujące klauzule:

1. „Edbud oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a Nabywca ten fakt akceptuje. (...)” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1381
2. „Przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy. Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo - jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 14/06) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul

umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1439

3. *„Strony zgodnie oświadczają, że 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 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. (...)”* – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1540
4. *„W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. (...)”* – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 364
5. *„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”* – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 365
6. *„Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca”* – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1386
7. *„Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”* – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1501
8. *„1. Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku.  
2. Kupujący ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku, gdy: zwłoka w realizacji umowy wynosi więcej niż 90 dni, w tym przypadku wynagrodzenie*

- zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy (...)” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1542*
9. *„Sprzedający zobowiązuje się odpłatnie prowadzić na koszt Kupującego zarząd i administrację przedmiotowej nieruchomości (budynku i gruntu), począwszy od dnia przekazania lokalu Kupującemu do użytkowania oraz przez okres 36 miesięcy od momentu ustanowienia odrębnej własności dla ostatniego lokalu mieszkalnego na osiedlu Chabrowym 2 etap. Powyższe obowiązki Sprzedający może przenieść na osobę trzecią” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 322/08) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1642*
10. *„Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, Edbud będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m.in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla Warszawy a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1389*
11. *„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów, powstałe w wyniku działania siły wyższej oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu umowy Kupującemu” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 882*
12. *„W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02 % ceny lokalu, określonej w § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%”(…)” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1392*
13. *„W umowie sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania*

*i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości;*  
*b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisane pod pozycją 1503*

## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje**

### **Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Dopiero wykazanie tej okoliczności pozwala na realizację celu ustawy, którym zgodnie z jej art. 1 ust. 1 jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Przedmiotowa sprawa, w ocenie Prezesa UOKiK, ma charakter publicznoprawny, gdyż wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy obecnie są lub w przyszłości będą klientami Orkiestra Development Sp. z o.o.. W świetle powyższego, podjęcie działań przez Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie było uzasadnione.

### **Naruszenie zakazu z art. 24 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. Ust. 2 tego artykułu definiuje tę praktykę jako godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy. Ochronie podlegają zatem zbiorowe interesy konsumentów, w które wymierzone jest bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Ustawodawca w art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podał przykładowe zachowania przedsiębiorców, które naruszają zbiorowe interesy konsumentów. Pierwszą z trzech pozycji otwartego katalogu zakazanych praktyk stanowi stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> Kodeksu postępowania cywilnego.

W świetle powyższego, zachowanie przedsiębiorcy może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, gdy spełnione są równocześnie trzy przesłanki wyinterpretowane z art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy:

1. kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy,
2. zachowanie przedsiębiorcy nosi znamiona bezprawności.
3. praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów,

## **Ad 1. Strona postępowania (przedsiębiorca)**

Zakaz naruszenia zbiorowych interesów konsumentów odnosi się do przedsiębiorców. Art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy, zgodnie z którą pod tym pojęciem rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. 2010 r. Nr 220, poz. 1447), a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Podmiot będący stroną niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą działalność gospodarczą we własnym imieniu. Tym samym oznacza to, iż zachowanie Orkiestra Development Sp. z o.o. podlega kontroli dokonywanej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **Ad 2. Bezprawność działań Spółki**

Bezprawność, do której odwołał się ustawodawca wprowadzając do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definicję praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, należy rozumieć jako sprzeczność z prawem. Bezprawność działań przedsiębiorcy co do zasady wynika z naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących, niemniej należy wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), w oparciu o art. 24 ust. 2 można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustalono, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowny zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Należy bowiem podnieść, iż stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul



niedozwolonych skutek wobec osób trzecich (art. 479<sup>43</sup> k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. *„Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”*<sup>1</sup>. Przepis art. 479<sup>43</sup> Kodeksu postępowania cywilnego stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. *Lege non distigente*, wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, stosującego własne warunki umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) jednoznacznie wskazał, 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. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów”*. Tym samym Sąd Najwyższy przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, że klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame w treści nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażań, zmiana szyku zdania czy zastosowanie synonimów nie eliminuje abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. By zaistniała możliwość uznania dwóch postanowień za tożsame wystarczy, by hipoteza zapisu kwestionowanego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru. *„Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame”* (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII Ama 46/04). Stanowisko to znalazło również potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06, w której Sąd ten argumentował, iż *„stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru”*.

W celu wykazania bezprawności działań Orkiestra Development Sp. z o.o. koniecznym jest zatem ustalenie, że Spółka stosuje wzorce umowne, których zapisy mieszczą się w hipotezie klauzul wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych.

---

<sup>1</sup> H. Ciepla, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.” T. II, wydanie 3, s. 249.

**Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy zauważyć, co następuje:**

Wbrew argumentacji Spółki w ocenie Prezesa UOKiK, stosowana przez stronę postępowania „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)*” wypełnia przesłanki uznania jej za wzorzec umowny. Należy bowiem wskazać, że formularz w postaci wzorca umowy przygotowany został jednostronnie przez Orkiestra Development Sp. z o.o. w celu i z zamiarem wykorzystywania w obrocie z konsumentami. Zdaniem Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, że „*Umowa zobowiązująca do wybudowania mieszkania we wznoszonym budynku (Umowa przedwstępna)*” stosowana przez Spółkę stanowi propozycję postanowień składających się na treść stosunku prawnego przeznaczoną do masowego stosowania. Natomiast możliwe w toku negocjacji, zindywidualizowanej umowy z klientem, zmiany postanowień wzorca nie pozbawiają go tego charakteru.

### **I.1. i I.2.**

Pkt 1.2 Wzorców I, II i III zawiera postanowienie o treści: „*(...) Sprzedający zastrzega sobie prawo do zmiany projektu Osiedla w trakcie budowy. Zmiana projektu Osiedla, która nie ma wpływu na Lokal, nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny*”, natomiast pkt 2.3 tych samych wzorców zawiera postanowienie w brzmieniu: „*Prace Standardowe wykonane będą zgodnie z dokumentacją projektową, która może być modyfikowana wraz z postępem prac budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz aktualnym stanem wiedzy technicznej i należyta starannością*”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść w/w postanowień jest tożsama z treścią następujących postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych klauzul umownych:

1. „*Edbud oświadcza, że zastrzega sobie prawo do dokonywania zmian w projekcie budynku, a Nabywca ten fakt akceptuje. (...)*” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1381;
2. „*Przedmiotowy lokal zostanie wykonany zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik nr 3 do umowy. Sprzedający zastrzega możliwość wprowadzenia zmian w układzie architektonicznym, dokumentacji projektowej oraz w układzie zagospodarowania terenu, o ile okażą się one niezbędne ze względu na realizację inwestycji. Zmiany dotyczyć mogą w szczególności rozmieszczenia pionów instalacyjnych, zastosowania określonej technologii oraz materiałów budowlanych, a także rozmieszczenia oświetlenia, układów ciągów pieszo - jezdnych oraz zieleni, na terenie objętym inwestycją. Zmiany takie nie stanowią zmiany treści niniejszej umowy*” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 14/06) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1439.

Uzasadniając powołane wyżej orzeczenia, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż niedozwolonym postanowieniem umownym, co wynika wprost z treści art. 385<sup>3</sup> pkt 19 kodeksu cywilnego, jest postanowienie, które przewiduje wyłącznie dla kontrahenta konsumenta jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia. Zdaniem Sądu, kwestionowane klauzule, poprzez katalog otwarty, wyznaczają bardzo szeroki zakres cech świadczenia, które mogą ulec zmianie bez zgody konsumenta. Sąd podkreślił jednocześnie, że właściwości lokalu i jego otoczenia są istotnymi cechami świadczenia, bowiem nabywcy określonego mieszkania nie jest obojętny układ architektoniczny budynku, szczegółowe rozwiązania techniczne ani układ zagospodarowania terenu, na którym ten budynek się znajduje. Sąd zwrócił także uwagę, iż zakwestionowane postanowienia nie wskazują jaki jest dopuszczalny zakres zmiany dokumentacji projektowej. Może to, zdaniem Sądu, doprowadzić do sytuacji, w której istotne cechy nabywanego lokalu, wpływające na decyzję konsumenta odnośnie kupna tego właśnie lokalu, mogą zostać przez dewelopera zmienione już po zawarciu z konsumentem umowy przedwstępnej. Sąd wskazał również, iż dopuszczalność wprowadzenia takich zmian w przedmiocie świadczenia jest sprzeczna z art. 389 § 1 kodeksu cywilnego, który stanowi, że umowa przedwstępna musi określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Określenie rzeczy mającej być przedmiotem sprzedaży stanowi istotne postanowienie umowy sprzedaży, tym bardziej, jeśli przedmiotem sprzedaży jest rzecz oznaczona co do tożsamości. W konsekwencji, za niedopuszczalne należy uznać wprowadzanie do umowy klauzuli, która umożliwi deweloperowi, po zawarciu z konsumentem przedwstępnej umowy sprzedaży, zmianę świadczenia, mogącą doprowadzić do sytuacji, w której przedmiotem umowy przyrzeczonej stanie się rzecz o takich właściwościach, że konsument wiedząc o nich, tej rzeczy by nie nabył. Zdaniem Sądu, dopuszczalne jest jedynie zamieszczenie w umowie ściśle określonych przypadków, w których może nastąpić niezgodniona z klientem zmiana w projekcie. Wyliczenie to musi mieć jednakże charakter zamknięty. W innym przypadku treść takiego zapisu, upoważniająca dewelopera do zmiany projektu inwestycji, w opinii Sądu, narusza dobre obyczaje i rażąco narusza interesy konsumenta, pozbawiając konsumenta *de facto* wpływu na istotne cechy zakupionego lokalu mieszkalnego.

Mając na uwadze treść zakwestionowanej klauzuli oraz klauzul przywołanych powyżej, a wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych należy wskazać, że przedmiotowa klauzula jest tożsama co do skutku i celu z klauzulami wpisanymi do niniejszego rejestru. Przedmiotowa klauzula daje uprawnienie dla Spółki do zmiany projektu osiedla oraz prac standardowych w trakcie budowy. Tym samym może prowadzić do zmiany istotnych dla konsumenta elementów nabywanej nieruchomości. Konsument podejmując decyzję o zakupie nieruchomości kieruje się przede wszystkim jej ceną, lokalizacją i metrażem, jednak przy wyborze konkretnej oferty z rynku nieruchomości o podobnych parametrach, wykończenie lokalu, wygląd osiedla i jego funkcjonalność czy zagospodarowanie terenu nie pozostaje bez znaczenia. Konsument decydując się na zakup lokalu w ramach wybranej inwestycji na etapie podpisywania umowy przedwstępnej powinien mieć świadomość jakie ewentualne zmiany w projekcie osiedla czy pracach standardowych mogą zostać wprowadzone przez dewelopera na etapie budowy i mieć możliwość zadecydowania czy jest w stanie je zaakceptować. Ponadto, wskazać należy, iż zakup nieruchomości stanowi bardzo duże obciążenie ekonomiczne dla konsumenta i jest inwestycją długoterminową, dlatego tym bardziej konsument powinien być poinformowany o zakresie ewentualnych zmian mających wpływ na ostateczne właściwości lokalu i całego osiedla. Zarówno w kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowieniach, jak i tych wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych konsument narażony jest na ryzyko zakupu nieruchomości, której ostateczne właściwości mogą na tyle różnić się od tych pierwotnie ustalanych, iż konsument wiedząc o nich przed podpisaniem umowy przedwstępnej, nie podjąłby decyzji o zakupie. Tym samym należy

uznać, że kwestionowana klauzula jest tożsama z klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych a działanie Spółki nosi znamiona bezprawności.

### **I.3. i I.4.**

Pkt 1.5.1 Wzorców I, II i III zawiera postanowienie o treści: „(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Mieszkania w granicach +/- 3%. Taka zmiana powierzchni Mieszkania nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny”, a pkt 1.7 tych samych wzorców zawiera postanowienie w brzmieniu: „(...) Strony dopuszczają w ramach Umowy zmianę powierzchni Ogródka w granicach +/- 10 % w stosunku do powierzchni określonej w Załączniku B do Umowy. Taka zmiana powierzchni Ogródka nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy, jak również nie stanowi podstawy dla ewentualnych roszczeń Nabywcy, w szczególności w zakresie obniżenia Ceny”.

W opinii Prezesa Urzędu, treść w/w postanowień jest tożsama z treścią postanowienia: „Strony zgodnie oświadczają, że 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 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. (...)”, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1540.

W powołanym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 20 kodeksu cywilnego. Sąd podkreślił, iż biorąc pod uwagę możliwości współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3 % inna od pierwotnie zaplanowanej przez dewelopera, może być wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych. Sąd zaznaczył, iż przy dużym metrażu mieszkania, 3% wzrost jego powierzchni może negatywnie odbić się na sytuacji ekonomicznej konsumenta, który będzie zmuszony zakupić większą ilość materiałów wykończeniowych lub też dokonać zmian w zaplanowanej już aranżacji wnętrza. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż deweloper winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem. Realizacja przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem jest, w ocenie Sądu, sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienia stosowane przez Spółkę, mimo różnic w treści, są tożsame w skutkach ze wskazanym wyżej postanowieniem wpisanym do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Niewątpliwie zobowiązują konsumenta do akceptacji innej niż ustalona w umowie powierzchni lokalu /ogródka/. Zmiana powierzchni lokalu jak i powierzchni ogródka jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie powinna być traktowana jako zmiana warunków umowy. Dodatkowo, odnosząc treść uzasadnienia wskazanego powyżej wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do kwestionowanego postanowienia dotyczącego możliwości różnicy w powierzchni ogródka w granicach +/- 10 % w stosunku do wcześniej ustalonej, zauważyć należy, iż taka zmiana nie pozostaje obojętna dla konsumenta. W przypadku zmian powierzchni ogródka konsument

może w rezultacie bowiem zakupić nieruchomość o innych parametrach niż pierwotnie oczekiwał. Podobnie jak w przypadku lokalu, konieczna może być zmiana w planach zagospodarowania architektury zielonej, czy też może zaistnieć konieczność poniesienia dodatkowych nakładów w związku ze zmianą przestrzeni, która została przez dewelopera jednostronnie zmieniona, co dopuszcza kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie.

Wskazać należy, iż zarówno w odniesieniu do powierzchni lokalu, jak też ogródka, deweloper powinien zrealizować umowę zgodnie z jej postanowieniami. Ponadto należy wskazać, że zmiana powierzchni lokalu /ogrodka/ jest zmianą w zakresie istotnego elementu umowy zawieranej przez konsumenta z deweloperem i w takiej sytuacji powinna wiązać się z przyznanym konsumentowi prawem odstąpienia od umowy, czego w przedmiotowym wzorcu zabrakło. Powyższe przesądza w ocenie Prezesa Urzędu o tożsamości analizowanych klauzul z klauzulą wpisaną w rejestrze.

## I.5.

Pkt 3.2 Wzorców I, II i III zawiera postanowienie o treści: „(...) *Jeżeli Nabywca nie stawi się do podpisania Protokołu Odbioru, wówczas Sprzedający ponownie ustali datę przygotowania i podpisania Protokołu Odbioru i z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem powiadomi o tej dacie Nabywcę; w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa Nabywcy lub jego należycie umocowanego przedstawiciela w nowo wyznaczonej dacie, Sprzedający uprawniony będzie jednostronnie sporządzić i podpisać Protokół Odbioru, o ile Strony nie uzgodnią na piśmie inaczej*”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść w/w postanowienia jest tożsama z treścią postanowień o brzmieniu:

1. „*W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie przekazania, Sprzedający dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. (...)*” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 364;
2. „*W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru*” – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 365.

Uzasadniając wskazane orzeczenie Sąd wskazał, iż tak określone we wzorcu postanowienie umowne umożliwia przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonanie odbioru lokalu i zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego stanowi niedozwoloną klauzulę, rażąco naruszając interes konsumenta. Za niedozwolony Sąd uznał także zapis umowny, w którym deweloper zastrzega, iż sporządzony przez niego jednostronny protokół odbioru może zastąpić protokół odbioru (art. 385 § 1 kodeksu cywilnego i art. 385<sup>3</sup> pkt 9 kodeksu cywilnego). Sąd uznał, iż zapis o takiej treści umożliwia deweloperowi kosztem interesu konsumenta uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy. Zapis

w takiej treści przyznaje przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

W ocenie Prezesa Urzędu zarówno klauzule wpisane w rejestrze jak i klauzula kwestionowana w niniejszym postępowaniu w przypadku niestawienia się konsumenta w terminie wyznaczonym przez sprzedającego uprawnia Spółkę do dokonania samodzielnego odbioru przedmiotu umowy i zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta. Bez znaczenia pozostaje, iż w kwestionowanej klauzuli konsument dopiero w przypadku drugiej nieusprawiedliwionej nieobecności lub jego umocowanego przedstawiciela narażony jest na zwolnienie się przez dewelopera z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Istotny przy ocenie kwestionowanej klauzuli i postanowień wpisanych do rejestru jest skutek tych klauzul, czyli umożliwienie deweloperowi sporządzenia jednostronnego protokołu odbioru lokalu bez obecności konsumenta a tym uznanie sporządzonego jednostronnie protokołu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy. Ta kwestia przesądza o niedozwolonym charakterze klauzuli ze względu na danie Spółce prawa do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. To właśnie ten element podkreślił Sąd we wskazanym powyżej orzeczeniu. Zdaniem Prezesa UOKiK przesądza to o tożsamości klauzuli stosowanej przez Spółkę z klauzulami wpisanymi do rejestru, pomimo ich literalnej rozbieżności.

#### I.6.

Pkt 4.7 Wzorców I, II i III zawiera postanowienie o treści: *„Jeżeli po dacie zawarcia Umowy wprowadzone zostaną lub znajdą zastosowanie nowe podatki pośrednie albo wyższe stawki w podatku VAT konieczne do zapłacenia w związku z wykonaniem Umowy, Sprzedający uprawniony będzie do żądania stosownej zmiany Ceny. Taka zmiana Ceny nie uprawnia Nabywcy do rozwiązania Umowy”*.

W opinii Prezesa Urzędu, treść w/w postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia o brzmieniu:

*„Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca”*, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1386.

W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385<sup>3</sup> pkt 20 kodeksu cywilnego ze względu na uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Sąd wskazał, iż postanowienie przyznaje deweloperowi uprawnienie do określenia ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawnia jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Sąd przyznał, iż deweloper może zastrzec w umowie, iż konsument poniesie dodatkowe obciążenia fiskalne będące wynikiem wzrostu stawki podatku VAT, jednocześnie jednak zachowane musi być prawo konsumenta do odstąpienia od umowy na skutek zmiany ceny przedmiotu umowy.

Analiza postanowień stosowanych przez Spółkę i postanowienia zamieszczonego w rejestrze prowadzi do wniosku, iż mają one tożsamą treść. Istotą tych klauzul jest bowiem dopuszczenie możliwości podwyższenia ceny lokalu po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Wskazać należy, iż podatek VAT, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), stanowi część ceny, w związku z czym wzrost stawki VAT oznacza jednoczesny wzrost ceny, co powinno wiązać się z prawem konsumenta do odstąpienia od umowy. W obu klauzulach – kwestionowanej i tej wpisanej do rejestru – prawo to nie jest respektowane, co przesądza o tożsamości klauzuli z klauzulą wpisaną do rejestru.

#### **I.7.**

Pkt 5.1 Wzorców I, II i III zawiera postanowienie o treści: „*Nabywca nie może przenieść swoich praw i obowiązków wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uzyskania pisemnej zgody Sprzedającego*”.

W ocenie Prezesa Urzędu, treść w/w postanowienia w zakresie, w jakim wymaga zgody Spółki na przeniesienie praw z tytułu umowy na osobę trzecią, jest zbieżna z treścią postanowienia:

*„Nabywca może dokonać przelewu wierzytelności wynikających z niniejszej umowy za zgodą spółki”*, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1501.

W przywołanym wyroku Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż postanowienie o takiej treści narusza art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego. Zdaniem Sądu, przedsiębiorca, wykorzystując swoją przewagę kontraktową, uzależnia prawo konsumenta do dokonania przelewu wierzytelności od wyrażenia swojej zgody w tym przedmiocie. W ocenie Sądu kwestionowany zapis *de facto* pozbawia konsumenta uprawnienia do dokonania przelewu wierzytelności. Okoliczność, iż zakwestionowane postanowienie jest dopuszczalne w świetle art. 509 § 1 kodeksu cywilnego nie zmienia jego oceny jako niedozwolonego postanowienia umownego, należy bowiem pamiętać, iż zastrzeżenie umowne uzależniające dokonanie przelewu wierzytelności od zgody dłużnika stanowi wyjątek od ogólnej zasady, według której wierzyciel może przenieść wierzytelność bez zgody dłużnika. O ile w przypadku dwóch równorzędnych podmiotów dokonanie przewidzianego prawem zastrzeżenia jest w pełni dopuszczalne, o tyle w przypadku umów zawieranych przez profesjonalnie działającego przedsiębiorcę z konsumentem, przy użyciu nie podlegającego negocjacom wzorca umownego, zastosowanie kwestionowanego postanowienia uznać należy za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta. Spółka wykorzystując swoją przewagę kontraktową pozbawia konsumenta możliwości swobodnego dysponowania wierzytelnościami, co w ocenie Sądu uzasadnia stanowisko o abuzywnym charakterze przedmiotowego postanowienia.

W ocenie Prezesa Urzędu mimo odmienności użytych sformułowań kwestionowana niniejszym postępowaniem klauzula jest tożsama z klauzulą wpisaną do rejestru, gdyż pozbawia konsumenta prawa swobodnego dysponowania wierzytelnością.

#### **I.8.**

Pkt 6.1 Wzorców I, II i III zawiera postanowienie o treści: „*Jeżeli Nabywca opóźnia się z zapłatą jakiegokolwiek należności wobec Sprzedającego, Sprzedający uprawniony jest*

*naliczać i żądać od nabywcy odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia”, pkt 6.2 tych samych wzorców zawiera postanowienie w brzmieniu: „Jeżeli Nabywca opóźnia się o ponad 30 dni z dokonaniem jakiejkolwiek płatności wynikającej z niniejszej umowy, lub też nie zawrze w terminie określonym w pkt 1.4 Umowy Przynależonej, wówczas Sprzedający będzie uprawniony do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. W takim przypadku Nabywca zobowiązany będzie zapłacić Sprzedającemu karę umowną w wysokości 5 % Ceny (...)”, a pkt 6.6 wskazanych wzorców zawiera postanowienie: „Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 6 miesięcy, Nabywca może od Umowy odstąpić. Rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny nastąpi bez zbędnej zwłoki licząc od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy” (z tym, że we Wzorcze III postanowienie ma postać: „rozliczenie kwot otrzymanych od Nabywcy na poczet Ceny następuje w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania przez Sprzedającego od Nabywcy pisemnego zawiadomienia o odstąpieniu od Umowy”).*

Zdaniem Prezesa Urzędu, wskazane wyżej postanowienia są zbieżne z postanowieniem o treści:

1. *„Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku.*
2. *Kupujący ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku, gdy: zwłoka w realizacji umowy wynosi więcej niż 90 dni, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy (...)”*,

uznanym za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1542.

W przywołanym wyżej orzeczeniu Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż tak sformułowane postanowienie wzorca umowy jest sprzeczne z art. 385<sup>3</sup> pkt 16 kodeksu cywilnego. Uzasadniając w/w orzeczenie Sąd wskazał, iż zgodnie z cytowanym postanowieniem Sprzedający ma prawo odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia przez kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni (...), podczas gdy zgodnie z pkt 2 tego zapisu umownego, Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy przypadku, gdy zwłoka w realizacji umowy wynosi więcej niż 90 dni. Sąd podkreślił, iż abstrakcyjna formuła badania zawartego we wzorcze postanowienia zakłada jego analizę również w oparciu o to czy przedmiotowe postanowienie nakłada wyłącznie na konsumenta obowiązek zapłaty ustalonej sumy na wypadek rezygnacji z zawarcia lub wykonania umowy. W ocenie Sądu, negatywne konsekwencje wynikające z opóźnienia konsumenta w zapłacie jednej raty są rażąco niewspółmierne w stosunku do uciążliwości jaką dla konsumenta stanowi 90-dniowa zwłoka w realizacji umowy. Sąd nadto podkreślił, iż opóźnienie konsumenta w zapłacie powoduje powstanie obowiązku zapłaty odsetek, co niweluje i rekompensuje Sprzedającemu skutki opóźnienia. Sąd uznał, iż tak drastyczna nierówność w ukształtowaniu praw i obowiązków stron umowy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Zdaniem Prezesa Urzędu, także pozbawienie konsumenta prawa do jakichkolwiek odsetek od zwracanych sum pieniężnych, w wypadku odstąpienia od nienależycie wykonywanej przez dewelopera umowy, uznać należy za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco



naruszające interesy konsumenta. Prowadzi ono bowiem z jednej strony do istotnego, nieuzasadnionego ograniczenia odpowiedzialności dewelopera z tytułu nienależytego wykonania umowy, z drugiej zaś kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób dalece mniej korzystny niż prawa i obowiązki przedsiębiorcy (por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 126/05).

Dokonując analizy postanowień zawartych we wzorcu przez Spółkę i tego wpisanego do rejestru należy wskazać, że pozostają one zbieżne co do skutku i celu. Wskazać należy na dysproporcję w sytuacji, gdy sprzedający spóźnia się ze spełnieniem swoich świadczeń, oraz w sytuacji, gdy to nabywca pozostaje w zwłoce. Kwestionowane powyżej klauzule stosowane przez Spółkę zastrzegają negatywne konsekwencje dla konsumenta związane z niedokonaniem przez niego choćby jednej wpłaty w terminie (odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia dla sprzedającego) lub niepodpisaniem w terminie umowy przyrzeczonej (prawo sprzedającego do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia wraz z obowiązkiem ciążącym na konsumentce zapłaty kary umownej w wysokości 5%). Z kolei Spółka zgodnie z brzmieniem kwestionowanej klauzuli przyznała sobie możliwość 6-miesięcznej zwłoki w realizacji umowy (zakończeniu prac standardowych). Zwłoka przekraczająca wskazany w postanowieniu termin, zgodnie z brzmieniem kwestionowanej klauzuli, umożliwia konsumentowi odstąpienie od umowy, jednak – co należy podkreślić – konsument otrzyma jedynie zwrot wpłaconych kwot bez odsetek oraz pozbawiony jest prawa do otrzymania kary umownej, gdy zwłoka nie przekracza 90 dni. W pkt 6.5 Wzorca I i II zawarte było postanowienie, które przyznawało konsumentowi prawo do zapłaty przez sprzedającego kary umownej w wysokości 0,08% ceny za każdy tydzień pozostawania w zwłoce z zakończeniem prac standardowych powyżej 90 dni, z tym jednak zastrzeżeniem, że wysokość odszkodowania nie może przewyższać kary umownej określonej na poziomie 5% (co również zakwestionowane zostało przez Prezesa UOKiK w dalszej części decyzji). Dodatkowo, Spółka przewidziała, że zwrot wpłaconych przez konsumenta kwot nastąpi w terminie 3 miesięcy od daty otrzymania przez sprzedającego zawiadomienia o odstąpieniu przez nabywcę od umowy (postanowienie zawarte we Wzorcu III). Poprzez takie zapisy w ocenie Prezesa UOKiK nastąpiło zachwianie równości kształtowania praw i obowiązków stron umowy, podobnie jak miało to miejsce w przypadku klauzuli wpisanej do rejestru, przywoływanej na poparcie zarzutu stawianego Spółce.

## II.1.

Pkt 7.2 Wzorca I zawierał postanowienie o treści: *„Sprzedający lub podmiot przez niego wskazany będzie sprawować Zarząd przez okres budowy Osiedla oraz w terminie 3 lat od wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ostatniego z budynków wchodzących w skład Osiedla”*, w zw. z postanowieniem z pkt 7.3 wskazanego wzorca o treści: *„Sprzedający zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia Zarządu z ważnych powodów (...). W okresie wskazanym w pkt 7.2 wypowiedzenie Zarządu przez Nabywcę nie może być dokonane”*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść w/w postanowień jest tożsama z treścią postanowień:

1. *"Sprzedający zobowiązuje się odpłatnie prowadzić na koszt Kupującego zarząd i administrację przedmiotowej nieruchomości (budynku i gruntu), począwszy od dnia przekazania lokalu Kupującemu do użytkowania oraz przez okres 36 miesięcy od momentu ustanowienia odrębnej własności dla ostatniego lokalu mieszkalnego na osiedlu Chabrowym 2 etap. Powyższe obowiązki Sprzedający może przenieść na osobę trzecią"* – postanowienie uznane za niedozwolone

wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2009 r. (sygn. akt XVII AmC 322/08) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1642

2. *"Przez okres trzech lat od powstania Wspólnoty Mieszkaniowej, Edbud będzie sprawował odpłatnie funkcję Zarządcy i Administratora budynku we własnym zakresie lub zleci to osobie trzeciej. W tym okresie Nabywca ma obowiązek pokrywania wszelkich kosztów utrzymania lokalu i nieruchomości wspólnej, m.in. kosztów zarządu, administracji, ogrzewania, wywozu śmieci, wody, ścieków, energii elektrycznej, ochrony budynku i innych koniecznych opłat eksploatacyjnych, do czasu przyjęcia planu gospodarczego w wysokości średnich cen rynkowych dla Warszawy a następnie według planu gospodarczego z uwzględnieniem wynagrodzenia za zarządzanie ustalonego w umowie przeniesienia własności"* – postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pod pozycją 1389.

W przywołanych wyżej wyrokach, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż postanowienia o takiej treści zawarte w umowach deweloperskich kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy – stanowią zatem niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego. W ocenie Sądu, poprzez treść zakwestionowanych postanowień deweloper zastrzega sobie niczym nieuzasadnione uprawnienie do sprawowania zarządu nad nieruchomością, którą zbył na rzecz swoich klientów. Sąd wskazał, iż w chwili sprzedaży lokali mieszkalnych, własność nieruchomości oraz związane z tym prawa przechodzą w całości na właścicieli lokali mieszkalnych tworzących wspólnotę mieszkaniową. Od tego momentu wszelkie stosunki prawne pomiędzy deweloperem a właścicielami nieruchomości powinny być zawierane na zasadzie dobrowolności. Właściciele lokali mają więc prawo powierzyć zarząd nad nieruchomością deweloperowi bądź jakemukolwiek innemu podmiotowi, a decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do nich. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż poprzez zastrzeżenia dokonane w zakwestionowanych postanowieniach, deweloper, wykorzystując swoją przewagę kontraktową istniejącą w chwili zawierania umowy, pozbawia mieszkańców przysługującego im prawa do swobodnego wyboru kontrahenta w zakresie administrowania nieruchomością, narzucając korzystanie ze swoich usług.

W ocenie Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienie jest tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych, gdyż zastrzega dla Spółki prawo do sprawowania zarządu nad nieruchomością przez okres budowy Osiedla oraz w terminie 3 lat od wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ostatniego z budynków wchodzących w skład Osiedla. Taki zapis podobnie jak w klauzulach wpisanym do rejestru uniemożliwia właścicielowi nieruchomości wykonywania uprawnień właścicielskich, w tym uprawnienia do swobodnego wyboru zarządcy nieruchomością wspólną.

Spółka zaprzestała stosowania ww. postanowień poprzez usunięcie ich ze wzorca umownego stosowanego od 1 maja 2009 r. (Wzorca II).

## II.2.

W pkt 7.5 Wzorca I zawarto postanowienie w brzmieniu: „Nabywca zobowiązuje się udzielić Sprzedającemu w momencie zawarcia Umowy Przynależonej pełnomocnictwa do wzięcia w jego imieniu udziału w zebraniu Wspólnoty Mieszkaniowej oraz powzięcia uchwały co do zmiany sposobu Zarządu, w którym to pełnomocnictwie Nabywca zrzeknie się prawa do jego odwołania, cofnięcia, ograniczenia oraz uchylecia się w jakikolwiek sposób od skutków oświadczenia woli – z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego łączącego Strony na podstawie Umowy oraz Umowy Przynależonej”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść w/w postanowienia jest tożsama z treścią następującego, uznanego za niedozwolone postanowienia o treści:

„W umowie sprzedaży Nabywca zobowiązuje się udzielić: a) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do ustanowienia nieodpłatnych praw do korzystania z części nieruchomości (np. służebności, użytkowanie, użyczenie) przez właściwe przedsiębiorstwa oraz użytkowników wieczystych nieruchomości sąsiednich, polegających w szczególności na prawie ułożenia, korzystania i konserwowania sieci uzbrojenia terenu usytuowanych na nieruchomości; b) nieodwołalnego i niewygasającego pełnomocnictwa do złożenia wszelkich oświadczeń pozwalających Spółce na prowadzenie przez Spółkę inwestycji budowlanych na nieruchomości i nieruchomościach sąsiednich.” – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 17 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisane pod pozycją 1503.

W w/w wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego. Sąd wskazał, iż zgodnie z dyspozycją przepisu art. 101 kodeksu cywilnego pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane. Jedynie wyjątkowo możliwe jest zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa, przy czym takie zrzeczenie się musi być uzasadnione treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w przedmiotowej sprawie nie występują żadne przesłanki, które uzasadniałyby tak istotne ograniczenie uprawnień konsumenta na rzecz dewelopera. Jak wskazał Sąd, poprzez treść zakwestionowanego postanowienia deweloper uzyskuje bardzo szerokie uprawnienia, których nie byłby w stanie uzyskać nieodpłatnie bez wykorzystywania swojej przewagi kontraktowej nad konsumentem. Należy zwrócić uwagę, iż w chwili wykonania zobowiązania ustaje stosunek prawny łączący obie strony umowy i deweloper traci przysługujące mu dotychczas prawo własności nieruchomości na rzecz nabywców. Poprzez treść przedmiotowego postanowienia przedsiębiorca, który zbył nieruchomość, otrzymując z tego tytułu odpowiednie wynagrodzenie, zastrzega sobie szerokie i nieograniczone czasowo prawo do dalszego ustalania sposobu korzystania z hal garażowych, komórek lokatorskich i ogródków przydomowych. W powołanym wyżej wyroku Sąd wskazał, iż od chwili wykonania zobowiązania przedsiębiorca powinien układać swoje stosunki z nowymi właścicielami na zasadach równości i dobrowolności. Zastrzeżenie w umowie specjalnych uprawnień, nie mających żadnego związku z treścią stosunku zobowiązaniowego łączącego strony umowy jest ewidentnie sprzeczne z dobrymi obyczajami i stanowi rażące naruszenie interesów konsumentów.

Mając na uwadze treść kwestionowanej klauzuli jej cel i skutek oraz cel i skutek klauzuli wpisanej do rejestru należy wskazać, że są tożsame, gdyż przyznają szerokie i nieograniczone czasowo prawo do decydowania Spółce o losach nieruchomości. W obu klauzulach – kwestionowanej i wpisanej do rejestru – konsument jest zobligowany do udzielenia nieodwoływanego pełnomocnictwa Spółce. Podobnie w obu klauzulach mimo utraty prawa własności z chwilą sprzedaży nieruchomości konsumentowi, dzięki formule

nieodwoływanego pełnomocnictwa Spółka zachowuje prawo do decydowania o losach nieruchomości. Prawo do decydowania o sposobie zarządu jest jednym z głównych uprawnień właściciela przyznanych na podstawie ustawy o własności lokali. Jest to prawo którego realizacja wpływa na funkcjonowanie całej wspólnoty mieszkaniowej, praw i obowiązków jej członków. Zarówno w kwestionowanej klauzuli, jak i tej wpisanej do rejestru klauzul niedozwolonych, konsument pozbawiony jest prawa do wpływania zgodnie ze swoją wolą na dalszą sytuację całej nieruchomości, której części jest właścicielem. Pomimo różnicy w brzmieniu klauzuli kwestionowanej i wpisanej do rejestru, Prezes UOKiK stwierdził, iż są one tożsame ze względu na cel i skutek.

### II.3.

Pkt 3.4 Wzorców I i II zawierał postanowienie o treści: *„Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za niedotrzymanie terminów, o których mowa w pkt 3.1 i 3.2, jeżeli nastąpiło ono w wyniku działania siły wyższej. „Siła wyższa” w rozumieniu umowy oznacza zdarzenie nagłe, nieprzewidywalne, wywołane przyczyną zewnętrzną, pozostające poza kontrolą Stron, które uniemożliwia wykonanie Umowy w całości lub w części oraz którego skutkiem nie można zapobiec, ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności: są to w szczególności: (...) decyzje władz publicznych (...)”*.

W opinii Prezesa Urzędu, treść w/w postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia:

*„Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów, powstałe w wyniku działania siły wyższej oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu umowy Kupującemu”*, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 882.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie narusza art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kodeksu cywilnego, ponieważ wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania. Jak wskazuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 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 itp. Taki zapis, w ocenie Sądu, stanowi zatem sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

W ocenie Prezesa Urzędu treść kwestionowanej klauzuli z treścią klauzuli wpisanej do rejestru jest tożsama, gdyż przenosi ryzyko gospodarcze na konsumenta. Decyzje władz publicznych pozostają poza jakimkolwiek wpływem konsumenta, który musi ponosić ryzyko ich negatywnego wpływu na ostateczny termin sfinalizowania umowy przenoszącej własność lokalu, nawet w sytuacji, gdy decyzje te są efektem zawinionego działania przedsiębiorcy. Wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania względem konsumenta – słabszej strony umowy – jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Skutek kwestionowanej klauzuli i klauzuli wpisanej do rejestru jest identyczny, co świadczy o ich tożsamości.

Z dniem wprowadzenia nowego wzorca (Wzorca III), tj. 1 grudnia 2009 r. Orkiestra Development Sp. z o.o. zaniechała stosowania kwestionowanego postanowienia.

#### II.4.

Pkt 6.5 Wzorców I i II zawierał postanowienie o treści: *„Jeżeli Sprzedający pozostaje w zwłoce z zakończeniem Prac Standardowych powyżej 90 dni, Nabywca, pod warunkiem zapłaty Ceny, może żądać od Sprzedającego zapłaty kary umownej w wysokości 0,08% Ceny za każdy tydzień zwłoki. Całkowita kwota Kary Umownej nie może przekroczyć 5% Ceny”*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść w/w postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia:

*„W przypadku powstałego z wyłącznej winy EDBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02 % ceny lokalu, określonej w § 4 ust.1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%”(...)*”, uznanego za niedozwolone wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisanego do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod nr 1392.

W w/w wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 kodeksu cywilnego oraz art. 385<sup>3</sup> pkt 2 kodeksu cywilnego, gdyż wyłącza wobec konsumenta odpowiedzialność przedsiębiorcy za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Zgodnie z art. 484 kodeksu cywilnego żądanie odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej jest możliwe tylko wówczas, gdy strony tak postanowiły. Postanowienie o wskazanej wyżej treści, stosowane przez przedsiębiorców we wzorcach umownych w obrocie konsumenckim wyłącza możliwość dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, co pozbawia go prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody. Ponadto, Sąd wskazał, że poprzez treść zakwestionowanego postanowienia, przedsiębiorca całkowicie wyłączył swoją odpowiedzialność za zawinione przez siebie opóźnienie nie przekraczające 60 dni. W ocenie Sądu zastrzeżenie takie nie znajduje żadnego uzasadnienia ekonomicznego, w szczególności z uwagi na poważne naruszenie równości stron, tzn. jednoczesne przyjęcie w stosowanym przez przedsiębiorcę wzorcu umownym, iż każde nieterminowe regulowanie należności przez konsumenta wiąże się z obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych, a opóźnienie w zapłacie którejkolwiek raty, przekraczające 30 dni rodzi po stronie przedsiębiorcy uprawnienie do odstąpienia od umowy. Z uwagi na nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego oraz dążenie przedsiębiorcy do wyłączenia lub istotnego ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, Sąd uznał, iż zakwestionowane postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszając jego interesy.

Zdaniem Prezesa Urzędu treść kwestionowanego postanowienia i treść klauzuli wpisanej do rejestru są tożsame gdyż, zwalnia od odpowiedzialności w okresie do 90 dni opóźnienia. Poza tym warunkuje zapłatę odszkodowania zapłatą ceny nieruchomości przez konsumenta i ogranicza wysokość odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej.

Dzień 1 grudnia 2009 r., w którym Spółka w obrocie z konsumentami stosować zaczęła nowy wzorec umowny (Wzorec III), uznać należy za dzień zaprzestania stosowania przez Orkiestra Development Sp. z o.o. kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia.

### **Ad 3. Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów**

Dla stwierdzenia przez Prezesa Urzędu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest również wykazanie, iż w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony lub zagrożony został zbiorowy interes konsumentów. Wskazać należy, iż w/w ustawa nie definiuje pojęcia „zbiorowy interes konsumentów”, a art. 24 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje jedynie, iż nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku – konsumentów.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów – wszystkich konsumentów będących lub mogących być klientami Spółki. Należy przy tym wskazać, że zdaniem Sądu Najwyższego wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów, za pomocą wspólnego dla nich kryterium. 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, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy [vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r.; sygn. akt III SK 27/07].

Zgodnie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu - jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24 ustawy – wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, nakazującą zaniechanie jej stosowania. Z kolei w świetle art. 27 ust. 1 i 2 ww. ustawy, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki; w przypadku takim Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Mając na uwadze, że zostały spełnione wszystkie przesłanki pozwalające uznać zachowanie przedsiębiorcy za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, jak również fakt zaprzestania stosowania niektórych z nich, orzeczono jak w pkt I i II sentencji decyzji.

### **Ad III sentencji decyzji**

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK w ramach uznania administracyjnego.

Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ww. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter i liczbę klauzul niedozwolonych, które przypisano Spółce, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Zdaniem Prezesa UOKiK, opisane w niniejszej decyzji działania podejmowane przez Orkiestra Development Sp. z o.o. w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej powinny być uwzględniać możliwość naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. Należy wskazać, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jednoznacznych dowodów wyraźnej intencji Spółki naruszenia tych interesów. Zebrane wyjaśnienia i informacje mogą zatem wskazywać na co najmniej nieumyślne działanie Spółki.

Pamiętać jednak należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Spółki kary pieniężnej jest fakt, iż jako przedsiębiorca powinien mieć świadomość, że stosowanie klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest bezprawne. Spółka winna zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385<sup>1</sup> i nast. kodeksu cywilnego, jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców umownych w taki sposób, by nie były tożsame z wpisami zamieszczanymi w rejestrze. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl). Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Przedsiębiorca winien również wiedzieć, że określając warunki umowne stosowane w obrocie konsumenckim nie może godzić w interesy swoich kontrahentów, a zatem nie może wprowadzać regulacji niezgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi, jak również nie może naruszać ciężącego na nim z woli ustawodawcy obowiązku informacyjnego.

Zgodnie z zeznaniem o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych (CIT), przychody netto Spółki w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji wyniosły *[tajemnica przedsiębiorstwa]* zł. Maksymalna wysokość kary mogła zatem wynieść ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* zł.

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych naruszeń i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Z uwagi na fakt, że za okoliczność mającą wpływ na wysokość kary Prezes Urzędu uznał okoliczność zaniechania stosowania praktyki przez Spółkę, a zaniechanie to dokonało się jedynie w stosunku do niektórych praktyk przypisanych Spółce, Prezes Urzędu dokonał

odrębnego ustalenia kar w stosunku do praktyk przez Spółkę zaniechanych i praktyk, co do których nie stwierdzono zaniechania.

### III.1.

W punkcie I sentencji decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co uzasadnia nałożenie na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny wagi stwierdzonych naruszeń, wzięto pod uwagę, iż praktyki, których stosowanie Prezes Urzędu stwierdził w pkt I sentencji niniejszej decyzji polegają na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do powszechnie dostępnego rejestru prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Spółce przypisano stosowanie sześciu postanowień niedozwolonych. Postanowienia stosowane przez Spółkę naruszają interesy ekonomiczne i prawne konsumentów. Przyznają Spółce jednostronne uprawnienie do zmiany, bez ważnych przyczyn, istotnych cech świadczenia (pkt I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji), realizację przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami (pkt I.3 i I.4 sentencji), dokonywanie wiążącej interpretacji umowy (pkt I.5 sentencji decyzji), jak również uprawniają Spółkę do określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy (pkt I.6 sentencji niniejszej decyzji). Ponadto poprzez stosowanie przez Orkiestra Development Sp. z o.o. kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, Spółka wykorzystuje swoją przewagę kontraktową (pkt I.7 sentencji), jak również kształtuje prawa i obowiązki stron umowy w sposób rażąco nierównomierny (pkt I.8 sentencji decyzji.). Łączną wagę naruszeń wynikającą ze stosowania ww. postanowień Prezes Urzędu oszacował na poziomie *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r.

Przypisane Spółce praktyki miały charakter długotrwały. Postanowienia niedozwolone, tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych stosowane były przez Spółkę od 1 stycznia 2009 r. W przypadku niniejszych praktyk Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek pozwalających na obniżenie bądź podwyższenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej.

Za naruszenie stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **80 063 zł** (słownie: osiemdziesiąt tysięcy sześćdziesiąt trzy złote), co stanowi *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % przychodu osiągniętego w 2009 r. i *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % kary maksymalnej.

### III.2.

W punkcie II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawę do nałożenia na Spółkę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podczas ustalania wagi naruszeń stwierdzonych w pkt II sentencji decyzji Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż postanowienia stosowane przez Spółkę miały w zamiarze wykorzystanie przewagi kontraktowej kontrahenta konsumenta istniejącej w chwili



zawierania umowy (pkt II.1, II.2. sentencji niniejszej decyzji), wyłączenie odpowiedzialności Spółki względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (pkt II.3 sentencji), jak również uchylenie się od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania (pkt II.4 sentencji decyzji).

Podsumowanie wagi stwierdzonych w pkt II sentencji niniejszej decyzji naruszeń pozwoliło Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, iż łącznie waga naruszeń wynikających ze stosowania czterech postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. Tym samym ustalona przez Prezesa Urzędu kwota bazowa stanowiąca równowartość *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % przychodu osiągniętego przez Spółkę wynosi *[tajemnica przedsiębiorstwa]* zł.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Spółkę za stwierdzone w pkt II sentencji niniejszej decyzji stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary.

Za taką okoliczność Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk jeszcze przed wszczęciem postępowania. Uznano to za okoliczność łagodzącą dającą podstawę do **obniżenia kary o** *[tajemnica przedsiębiorstwa]* %, co pozwala na obniżenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o *[tajemnica przedsiębiorstwa]* %.

Praktyki przypisane Spółce, w zakresie stosowania klauzul tożsamyh z wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych odnośnie dwóch postanowień (II.1 i II.2 sentencji decyzji) stosowane były przez cztery miesiące, natomiast odnośnie dwóch pozostałych (II.3 i II.4 sentencji decyzji) – jedenaście miesięcy.

W świetle powyższego za naruszenie stwierdzone w pkt II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości **22 343 zł** (słownie: dwadzieścia dwa tysiące trzysta czterdzieści trzy złote), co stanowi *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % przychodu osiągniętego w 2009 r. i *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % kary maksymalnej.

W świetle powyższych okoliczności, w opinii Prezesa UOKiK, uznać należy, że kary pieniężne nałożone na Orkiestra Development Sp. z o.o. są adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu nakładając niniejszą decyzją ww. kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wziął pod uwagę, że mają one: po pierwsze – charakter represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt: III SK 31/04).

Zdaniem Prezesa UOKiK tak wymierzone kary spełnią zarówno rolę represyjną jako sankcję i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III 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 w Warszawie nr:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – 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 w Warszawie.

Dyrektor  
Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów  
w Warszawie  
*podpis*

Otrzymuje: