



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48,
Fax (81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

za p.o.

Lublin, dnia 15 listopada 2013 r.

RLU – 61 –21/13/RD

DECYZJA RLU Nr 33/2013

Stosownie do art. 33 ust. 4, 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.) i § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu wobec przedsiębiorcy „**OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane**” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I.

Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania administracyjnego stosowania przez przedsiębiorcę „**OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane**” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzez bezprawne działanie polegające na stosowaniu przy świadczeniu usług budowlanych prowadzonych przez w/w przedsiębiorcę postanowień zawartych w obowiązującym w 2011, 2012 i 2013 r. wzorcu Umowy o usługi budowlane o treści:

1. § 5 ust. 9 „*W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np.: bardzo niskie temperatury, obfite i długotrwałe opady atmosferyczne, przerwy w dostawie nośników energii lub wystąpienie innych niezależnych od Wykonawcy przeszkód – Wykonawca zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu, o czas trwania tych przeszkód lub dodatkowo o czas wynikający jako następstwo w wyniku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych*”,

2. § 5 ust. 10 „*Termin realizacji przedmiotu umowy, określony w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu, może ulec zmianie z przyczyn spowodowanych działaniem siły wyższej lub osób prawnych i fizycznych działających niezależnie od woli Wykonawcy. Przez siłę wyższą rozumie się między innymi: działania wojenne, powodzie lub warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację umowy.*”

3. § 14 ust. 2 „Do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest Sąd w Lublinie”.

które mogą stanowić klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) tj. poprzez praktykę z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

po zobowiązaniu się przez przedsiębiorcę „OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszania zbiorowych interesów konsumentów, nakłada się na „OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie obowiązek wykonania tego zobowiązania poprzez:

A. wprowadzenie niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji zobowiązaniowej nowego wzorca Umowy o usługi budowlane, w którym:

- zastąpiono postanowienie o treści: *Do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest Sąd w Lublinie*, postanowieniem o treści: *Do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest sąd powszechny*,

- wykreślono z w/w wzorca Umowy postanowienie o treści: *„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np.: bardzo niskie temperatury, obfite i długotrwałe opady atmosferyczne, przerwy w dostawie nośników energii lub wystąpienie innych niezależnych od Wykonawcy przeszkód – Wykonawca zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu, o czas trwania tych przeszkód lub dodatkowo o czas wynikający jako następstwo w wyniku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych ...*,

- wykreślono z w/w wzorca Umowy postanowienie o treści: *Termin realizacji przedmiotu umowy, określony w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu, może ulec zmianie z przyczyn spowodowanych działaniem siły wyższej lub osób prawnych i fizycznych działających niezależnie od woli Wykonawcy. Przez siłę wyższą rozumie się między innymi: działania wojenne, powodzie lub warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację umowy.*

B. wyeliminowanie z obrotu gospodarczego zakwestionowanych postanowień poprzez wysłanie do kontrahentów, którzy mają zawarte obowiązujące umowy według zakwestionowanego w niniejszej decyzji wzorca Umowy o usługi budowlane Aneksu zawierającego zmienione postanowienie umowne w terminie 1 m-ca od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II.

Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na „OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji zobowiązaniowej, które powinno:

- a. zawierać informację o dacie wprowadzenia nowego wzorca Umowy o usługi budowlane,
- b. kopii (max. 5) umów zawartych według nowego wzorca ,
- c. kopii aneksu wysłanego do kontrahentów wraz z dowodem nadania tych aneksów.

Uzasadnienie

Prezes UOKiK – Delegatura w Lublinie Postanowieniem Nr 28/13 z dnia 13 lutego 2013 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy w trakcie wykonywania działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług budowlanych przez przedsiębiorcę OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, doszło do naruszenia uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w celu sprawdzenie czy we wzorcach umownych stosowanych przez przedsiębiorcę nie ma zapisów mogących stanowić niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w przepisach kodeksu cywilnego lub postanowień, które są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych lub naruszających inne obowiązujące w tym zakresie normy prawa.

W odpowiedzi na Zawiadomienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego przedsiębiorca przesłał między innymi obowiązujący w 2011, 2012 i 2013 roku, wzorzec Umowy o usługi budowlane, zwany dalej wzorcem lub Umową, według którego podpisywał z konsumentami umowy o wykonywanie zleconych usług budowlanych. Analiza powyższego wzorca Umowy dała podstawy do stwierdzenia, że może on zawierać postanowienia niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

W związku z powyższym na podstawie upoważnienia Prezesa UOKiK wszczęto w dniu 24 lipca 2013 r. postępowanie administracyjne **przeciwko przedsiębiorcy „OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** w związku z zarzutem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, poprzez bezprawne działania polegające na stosowaniu postanowień zawartych we wzorcu umownym **Umowie o usługi budowlane** używanym w obrocie z konsumentami przy świadczeniu usług budowlanych przez ww. przedsiębiorcę o treści:

1. § 5 ust. 9- *W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np.: bardzo niskie temperatury, obfite i długotrwałe opady atmosferyczne, przerwy w dostawie nośników energii lub wystąpienie innych niezależnych od Wykonawcy przeszkód – Wykonawca zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu, o czas trwania tych przeszkód lub dodatkowo o czas wynikający jako następstwo w wyniku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych,*

2. § 5 ust. 10- *Termin realizacji przedmiotu umowy, określony w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu, może ulec zmianie z przyczyn spowodowanych działaniem siły wyższej lub osób prawnych i fizycznych działających niezależnie od woli Wykonawcy. Przez siłę wyższą rozumie się między innymi: działania wojenne, powodzie lub warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację umowy,*

3. § 14 ust. 2- *Do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest Sąd w Lublinie,*

które mogą stanowić klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, tj. poprzez praktykę z art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania administracyjnego „Omega Nowoczesne Materiały Budowlane” Sp. z o.o., zwana dalej Omega lub Spółka, uznała stawiane zarzuty i w

odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w kolejnych dwóch pismach wniosła o wydanie decyzji zobowiązaniowej deklarując zmianę zakwestionowanych postanowień we wzorcu Umowie o usługi budowlane poprzez wykreślenie dwóch pierwszych postanowień i zmianę trzeciego. Spółka zadeklarowała niezwłoczne podjęcie działań mających na celu eliminację z obrotu konsumenckiego zakwestionowanych postanowień i przesłała projekt nowego wzorca Umowy o usługi budowlane.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

„OMEGA Nowoczesne Materiały Budowlane” Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym o numerze 00000266087 w dniu 06.07.2001r. Przedmiot działalności Spółki to między innymi: sprzedaż hurtowa i detaliczna materiałów budowlanych oraz wykonywanie usług budowlanych.

Głównym obszarem działania Spółki jest Lublin i województwo lubelskie. Spółka działa również poprzez swoje oddziały w Miłocinie (woj. podkarpackie), Kielcach (woj. świętokrzyskie) i Krakowie (woj. małopolskie).

W ramach wykonywania usług budowlanych Omega posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów.

W 2011, 2012 i 2013 roku obowiązywał wzorzec umowy o usługi budowlane o nazwie: Umowa o usługi budowlane Nr .../.../, według którego zawierano umowy z konsumentami - osobami fizycznymi na wykonywanie różnego rodzaju usług budowlanych.

Analiza przesłanych dokumentów pozwala na stwierdzenie że:

1. Paragraf 5 ust. 9 wzorca umowy o usługi budowlane zawiera postanowienie o treści: *W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np.: bardzo niskie temperatury, obfite i długotrwałe opady atmosferyczne, przerwy w dostawie nośników energii lub wystąpienie innych niezależnych od Wykonawcy przeszkód – Wykonawca zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu, o czas trwania tych przeszkód lub dodatkowo o czas wynikający jako następstwo w wyniku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych,*

2. Paragraf 5 ust. 10 wzorca umowy o usługi budowlane zawiera postanowienie o treści: *Termin realizacji przedmiotu umowy, określony w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu, może ulec zmianie z przyczyn spowodowanych działaniem siły wyższej lub osób prawnych i fizycznych działających niezależnie od woli Wykonawcy. Przez siłę wyższą rozumie się między innymi: działania wojenne, powodzie lub warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację umowy,*

3. Paragraf 14 ust. 2 wzorca umowy o usługi budowlane zawiera postanowienie o treści: *Do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest Sąd w Lublinie.*

W Rejestrze postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone znajdują się postanowienia o treści:

- pod numerem **883**: „, W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do

przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące ,”

- pod numerem **1382**: „ Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć,”

-pod numerem **913**: „W razie sporu Sądem właściwym dla jego rozstrzygnięcia będzie Sąd w Olsztynie . ”

W pierwszym piśmie z dnia 29 lipca 2013 r., w odpowiedzi na wszczęcie postępowania administracyjnego Omega uznała stawiane zarzuty i zadeklarowała zmianę wzorca Umownego poprzez wykreślenie dwóch pierwszych postanowień i zmianę trzeciego i zadeklarowała eliminację obrotu gospodarczego zakwestionowanych postanowień. W drugim piśmie z dn. 8 sierpnia Spółka wniosła o wydanie decyzji zobowiązaniowej i przesłała projekt nowego wzorca Umowy o usługi budowlane.

Przedsiębiorca nie skorzystał z prawa zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w toku prowadzonego postępowania.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, że jej przepisy mają zastosowanie wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Zatem warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy stosowanego przez Omegę wzorca Umowy o usługi budowlane stosowanego w latach 2011 - 2013 przy prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu różnego rodzaju usług i robót budowlanych,. Wzorzec ten miał zastosowanie przy zawieraniu z konsumentami umów na wykonanie konkretnych wskazanych w umowie usług budowlanych. Dotyczył one zatem byłych, obecnych i wszystkich potencjalnych kontrahentów Spółki, co oznacza, że mógł i może mieć zastosowanie do nieokreślonego z góry kręgu adresatów. Zatem, niniejsze postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Zarzut naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej ustawą okik) mógł zostać postawiony przedsiębiorcy.

W związku z tym ocenie wymaga przesłanka spełnienia przez Omegę statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy okik.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Spółka wobec prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży hurtowej i detalicznej materiałów budowlanych i wykonywaniu usług budowlanych, działając w oparciu o rejestrację w Krajowym Rejestrze

Sądowym jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 1 ustawy okik, a prowadzoną działalność wykonuje we własnym imieniu i na własny rachunek.

Prowadzona działalność polegająca na sprzedaży hurtowej detalicznej materiałów budowlanych i wykonywaniu usług budowlanych jest w sposób ciągły i zorganizowany.

Ad. I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 28 ustawy okik, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 powołanej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy okik oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Niezbędne jest rozważenie, czy zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółki warunki do wydania decyzji z art. 28 ustawy okik.

W pierwszej kolejności ustalenia wymaga okoliczność, czy stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów zostało uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania.

Spółce zarzucono stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o okik, tj. bezprawne działanie polegające na zamieszczeniu we wzorcu Umowy o usługach budowlanych stosowanym w 2011, 2012 i 2013 roku postanowień, które mogą stanowić klauzule wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Przyjęte przez Prezesa UOKiK zobowiązanie Omega dotyczy wzorca Umowy o usługi budowlane stosowanego 2011, 2012 i 2013 r.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o okik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 ustawy okik stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, a w szczególności: pkt 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Stwierdzenie przedmiotowej praktyki wymaga uprawdopodobnienia spełnienia trzech przesłanek: **statusu przedsiębiorcy, bezprawności działania przedsiębiorcy poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Status Spółki, jako przedsiębiorcy został wykazany wyżej

Bezprawność wynika z tożsamości stosowanego przez Spółkę w stosunku do której wszczęto postępowanie administracyjne, postanowienia wzorca Umowy o usługi budowlane stosowanego w 2011, 2012 i 2013 r. z postanowieniami wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Jako działanie „bezprawne” należy kwalifikować zachowania sprzeczne z nakazem

zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych. Sprzeczne z prawem są czyny: zabronione i zagrożone sankcją karną, czyny zabronione pod sankcjami dyscyplinarnymi, czyny zakazane przepisami administracyjnymi lub przepisami prawa gospodarczego publicznego, czyny zabronione przepisami o charakterze cywilnym, sprzeczne z nakazami zawartymi w prawie cywilnym lub prawie administracyjnym.

Bezprawność jest taką cechą działania, która polega na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia przeto bezprawności działania wystarczy ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa (Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz, pod redakcją prof. dr hab. Janusza Szwejki, Wydawnictwo CH BECK, Warszawa 2000, s.117 – 118).

Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że o bezprawności działania można mówić wówczas, gdy nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających określone działanie, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy, wykonywanie prawa podmiotowego, zgoda pokrzywdzonego oraz działanie w obronie uzasadnionego interesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.1989 r. II CR 419/89 OSP 1990/11-12 poz. 377).

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 grudnia 2005r. sygn. akt VI ACa 760/05 podkreślił, że praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Naruszenie interesów konsumentów może nastąpić, jak wskazał Sąd, w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne już wpisane do rejestru, przy czym wpis taki związany był z działaniami innych przedsiębiorców.

Z kolei w wyroku z dnia 25 maja 2005r. sygn. akt XVII Ama 46/04, Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej SOKiK) wyraził pogląd, że dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli więc cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame.

Przedstawione powyżej orzecznictwo potwierdza uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt III SZP 3/2006, w której uznano, że *stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a*. Odwołując się do argumentów o charakterze celowościowym oraz kierując się potrzebą zapewnienia skuteczności tego przepisu, Sąd Najwyższy podkreślił, że: *praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów obejmuje również przypadki wprowadzenia jedynie zmian kosmetycznych, polegających na przestawieniu szyku wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru. (...)* *Możliwość uznania zachowania przedsiębiorcy, polegającego na stosowaniu postanowień wzorców umownych, które nie mają*

identycznego brzmienia jak postanowienia wpisane do rejestru, za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w sposób istotny zwiększa skuteczność obu instytucji (tj. niedozwolonych postanowień umownych oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumenta), zniechęcając przedsiębiorców do obchodzenia wpisów dokonanych w rejestrze niedozwolonych postanowień.

Nie jest więc konieczna dokładna, literalna zbieżność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą również takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, których treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną wykładnię.

Wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowny to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnych, przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck 2002, str. 292).

Dokonując oceny zgodności treści postanowień umownych wykorzystywanych przez przedsiębiorców we wzorcach umownych z obowiązującym prawem należy wykorzystywać reguły interpretacji wykształcone w doktrynie i orzecznictwie. Konsekwencją jest więc uznanie za bezprawne takich postanowień umów, które są niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

Należy zatem uznać za niedozwolone takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść została ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest niezbędna literalna, dosłowna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

Tym samym, dla stwierdzenia stosowania praktyki polegającej na bezprawnym naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które są bezprawne, konieczne jest wykazanie, że zostały wpisane do Rejestru postanowień umowy uznanych za niedozwolone tj. są tożsame (mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru) z treścią wpisanego do Rejestru postanowienia wzorca umowy uznanego za niedozwolony na mocy stosownego orzeczenia sądowego.

Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. sygn. akt: III SZP 3-06, wskazał, że: *stosowanie postanowień wzorców umowy 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 art. 479⁴⁵ §2 k.p.c. może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.*

W niniejszej sprawie zakwestionowane działanie Spółki, polega na **stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone.**

Ad. I. 1. sentencji decyzji.

Zdaniem Prezesa UOKiK treść postanowienia wzorca Umowy o usługi budowlane **§ 5 ust. 9:** *W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np.: bardzo niskie temperatury, obfite i długotrwałe opady atmosferyczne, przerwy w dostawie nośników energii lub wystąpienie innych niezależnych od Wykonawcy przeszkód – Wykonawca zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu, o czas trwania tych przeszkód lub dodatkowo o*

czas wynikający jako następstwo w wyniku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych może być tożsama z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umów uznanych z niedozwolone pod numerem **883** o treści: „W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące. ”

W ocenie Sądu postanowienie wpisane do rejestru, o którym mowa wyżej, narusza art. 385³ pkt 2 k.c., który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przytoczone wyżej postanowienie zarówno to zakwestionowane przez SOKiK, jak i to stosowane przez Omegę wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W przypadku postanowienia wpisanego do rejestru dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez przedsiębiorcę (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.). Tak samo jest w przypadku postanowienia stosowanego przez Spółkę. Wskazane wyżej postanowienia stanowią, zatem, sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta. Nawet jeżeli okoliczności te mogą być bezpośrednio niezależne od Omega, to w świetle obowiązującego prawa przedsiębiorca ponosi za nie odpowiedzialność. W postanowieniu niedozwolonym i tym stosowanym przez Omegę nie wskazano także katalogu innych przyczyn, które powodowały będą wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorcy. Daje to możliwość jednostronnej interpretacji przez Omegę przyczyn, które stanowiły będą takie wyłączenie, a o których konsument nie będzie wiedział w momencie podpisywania umowy ze Spółką. W konsekwencji przyczyny te będą negatywnie rzutowały na konsumenta, który nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji w sytuacjach, które przedsiębiorca mógł przewidzieć i odpowiednio zabezpieczyć negatywne skutki ich wystąpienia.

Postanowienie stosowane przez Omegę może rażąco naruszać interesy konsumentów, stanowiąc sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta i jako takie wskazuje na tożsamy skutek z postanowieniem wpisanym do Rejestru klauzul niedozwolonych bez względu na literalne różnice w brzmieniu tych postanowień, gdyż różnice te nie prowadzą do zmiany istoty tego postanowienia.

Zatem uprawdopodobniono stawiany Spółce zarzut stosowania postanowienia tożsamego z wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych.

Ad. I. 2. sentencji decyzji

Zdaniem Prezesa UOKiK treść postanowienia wzorca Umowy o usługi budowlane **§ 5 ust. 10**: *Termin realizacji przedmiotu umowy, określony w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu, może*

ulec zmianie z przyczyn spowodowanych działaniem siły wyższej lub osób prawnych i fizycznych działających niezależnie od woli Wykonawcy. Przez siłę wyższą rozumie się między innymi: działania wojenne, powodzie lub warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację umowy, może być tożsama z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umów uznanych z niedozwolone pod numerem 1382 o treści: „Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć.”

Zdaniem Sądu powyższe postanowienie jest niedozwolonym postanowieniem umownym w rozumieniu art. 385¹ § 1 kc. W cenie Sądu termin realizacji budowy i przekazanie klientowi lokalu mieszkalnego do rozpoczęcia prac wykończeniowych jest jednym z istotnych postanowień umowy deweloperskiej. Opóźnienia w tym zakresie może spowodować po stronie klienta dodatkowe koszty objawiające się m.in. konieczności zapewnienia mieszkania z uwagi na przedłużający się termin zakończenia inwestycji. W związku z tym dopuszczalne jest jedynie określenie zamkniętego katalogu przesłanek umożliwiających przesunięcie terminu zakończenia inwestycji, które mogą znaleźć zastosowanie w przypadku zajścia wyjątkowych okoliczności. Odmienne uregulowanie tej kwestii stanowi naruszenie art. 385³ pkt 2 kc, gdyż wyłącza wobec konsumenta odpowiedzialność pozwanego za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Otwarty katalog przesłanek pozwalający na opóźnienie terminu zakończenia inwestycji powoduje, że cały ciężar ryzyka inwestycyjnego przerzucony został na konsumenta, co w ocenie Sądu jest niedopuszczalne. Przytoczone wyżej postanowienie zarówno to zakwestionowane przez SOKiK, jak i to stosowane przez Omegę wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W konsekwencji konsument nie wie w jakich przypadkach może dojść do niewykonania umowy przez Spółkę, gdyż nie wskazano zamkniętego katalogu takich przyczyn, a użycie pojęcia „działanie osób prawnych i fizycznych niezależnie od woli Wykonawcy” nie daje możliwości ustalenia o jakie działania może w przyszłości chodzić. Tym samym Omega ma możliwość jednostronnego ustalenia w jakich okolicznościach i czyje działania uzna za spełniające bardzo ogólne kryteria wskazane w zakwestionowanym postanowieniu.

Tym samym uprawdopodobniono stawiamy Omega zarzut stosowania postanowienia tożsamego z wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych.

Ad. I. 3. sentencji decyzji.

Zdaniem Prezesa UOKiK treść postanowienia wzorca Umowy o usługi budowlane § 14 ust. 2: *Do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest Sąd w Lublinie*, może być tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru postanowień wzorców umów uznanych z niedozwolone pod numerem 913 o treści: „W razie sporu Sądem właściwym dla jego rozstrzygnięcia będzie Sąd w Olsztynie ”.

W uzasadnieniu wyroku Sąd podniósł, że kwestionowany zapis narusza treść art. 385³ pkt. 23 kc, poprzez narzucenie rozpoznania sprawy poprzez sąd, który wedle ustawy nie jest właściwy miejscowo.

Cyt. przepis stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umowy są te, które w szczególności wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy.

Przepisy art. 27-30 kpc regulujące właściwość ogólną mają zasadnicze znaczenie dla ustalenia przynależności danej sprawy do właściwości miejscowej danego sądu. Wyrażają one zasadę, że sprawa powinna być rozpatrywana przez sąd właściwy ze względu na siedzibę pozwanego. Zatem zastrzeżenie w umowie właściwości miejscowej tylko dla sądu miejsca siedziby przedsiębiorcy jest sprzeczne z tą zasadą, a nadto sprzeczne z interesem konsumenta, którego miejsce zamieszkania nie pokrywa się z siedzibą przedsiębiorcy.

Wg art. 27 kpc określającego właściwość miejscową ogólną powództwo wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania, zaś powództwo przeciwko osobie prawnej wytacza się według miejsca jej siedziby- art. 30 kpc. (właściwość ogólna).

Zgodnie z treścią art. 34 kpc powództwo o ustalenie istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jak też odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy można wytoczyć przed sąd miejsca jej wykonania. W razie wątpliwości miejsce to powinno być stwierdzone dokumentem (właściwość przemienne).

Przepisy te umożliwiają powodowi dokonanie wyboru pomiędzy sądem właściwości ogólnej, a innym sądem oznaczonym w tych przepisach. Nie jest zatem dopuszczalne narzucenie właściwości przemiennej przez jedną ze stron umowy, a jedynie następczy jej wybór w chwili powstania roszczenia wynikającego z umowy.

Przykładowo w sprawach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od konsumenta z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zgodnie z właściwością ogólną sądu, sądem właściwym byłby sąd miejsca zamieszkania konsumenta, natomiast zgodnie z właściwością przemienne sądu, sądem właściwym byłby sąd miejsca wykonania umowy. Tym samym kwestionowane postanowienie może wyłączać rozpoznanie sprawy zarówno przez sąd właściwy według właściwości ogólnej jak i przemiennej zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Zatem, uprawdopodobniono, iż stosowanie przez Spółkę we wzorcu w/w postanowienie może prowadzić do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, gdyż może być ono tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych.

Zatem uprawdopodobniono stosowanie drugiej przesłani –bezprawności działania Omega.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik, niezbędne jest ponadto uprawdopodobnienie, że bezprawne działanie Omega godzi w interes konsumentów tzn. dotyczy zbiorowego interesu konsumentów.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008r. sygn. akt III SK 27/07, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia tego pojęcia prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. W ocenie Sądu, 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. Sąd Najwyższy uznał zatem, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie*

przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Zdaniem Prezesa UOKiK, działanie Spółki godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Niezgodnymi z prawem działaniami może została bowiem dotknięta konkretna liczba kontrahentów Omega, ale i mogła zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszyscy jej potencjalni klienci. W tym wypadku, z samej istoty posługiwania się przez Spółkę wzorcem umownym Umowy o usługi budowlane wynika powtarzalność jej zachowania wobec takich osób.

Z uwagi na powyższe, uznano za uprawdopodobnioną drugą przesłankę zarzuconej Spółce praktyki tj. naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Przedkładając Prezesowi Urzędu projekt nowego wzorca Umowy o usługi budowlane, z którego usunięto dwa zakwestionowane postanowienie i preredagowano trzecie postanowienie Omega zobowiązała się do niezwłocznego, po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji zmiany tego wzorca i eliminacji z obrotu gospodarczego zakwestionowanych postanowień jak również do poinformowania Prezesa UOKiK o dokonanych zmianach.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że podjęte przez Spółkę zobowiązanie zmierza bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniom art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o okik. Spełniona została zatem druga, obok uprawdopodobnienia stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, przesłanka warunkująca wydanie decyzji na podstawie art. 28 ust. 1 ustawy o okik.

W przesłanym projekcie nowego wzorca Umowy o roboty budowlane dokonane przez Spółkę zmiany spowodowały, że nowy wzorec jest zgodny z przepisami prawa i nie narusza zbiorowych interesów konsumentów.

W pkt. I sentencji decyzji Prezes Urzędu nałożył na Spółkę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez:

A. wprowadzenie niezwłocznie po uprawomocnieniu się decyzji zobowiązaniowej nowego wzorca Umowy o usługi budowlane, z którego wykreślono postanowienia: **§ 5 ust. 9** o treści: *W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np.: bardzo niskie temperatury, obfite i długotrwałe opady atmosferyczne, przerwy w dostawie nośników energii lub wystąpienie innych niezależnych od Wykonawcy przeszkód – Wykonawca zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 7 niniejszego paragrafu, o czas trwania tych przeszkód lub dodatkowo o czas wynikający jako następstwo w wyniku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych i § 5 ust. 10* o treści: *Termin realizacji przedmiotu umowy, określony w ust. 6 i 7 niniejszego paragrafu, może ulec zmianie z przyczyn spowodowanych działaniem siły wyższej lub osób prawnych i fizycznych działających niezależnie od woli Wykonawcy. Przez siłę wyższą rozumie się między innymi: działania wojenne, powódzie lub warunki atmosferyczne uniemożliwiające realizację umowy oraz zmieniono postanowienie **§ 14 ust. 2** o treści: *Do rozstrzygania ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest Sąd w Lublinie* na postanowienie o treści: *Do rozstrzygnięcia ewentualnych sporów wynikających z niniejszej umowy właściwy jest sąd powszechny.**

B. wyeliminowanie z obrotu gospodarczego zakwestionowanych postanowień poprzez wysłanie do kontrahentów, którzy mają zawarte obowiązujące umowy według zakwestionowanego w niniejszej decyzji wzorca Umowy o usługi budowlane Aneksu

zawierającego zmienione postanowienie umowne w terminie 1 m-ca od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Ad. II.

W pkt II sentencji decyzji nałożono na Spółkę obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji zobowiązaniowej, które powinno zawierać:

- a. informację o dacie wprowadzenia nowego wzorca Umowy o usługi budowlane,
- b. kopię (max. 5) umów zawartych według nowego wzorca ,
- c. kopię aneksu wysłanego do kontrahentów wraz z dowodem nadania tych aneksów.

Zdaniem Prezesa Urzędu, jest to termin wystarczający do skutecznego wykonania wszystkich niezbędnych w tym celu czynności.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

Otrzymuje:

**„OMEGA Nowoczesne Materiały
Budowlane” Sp. z o.o.
ul. Głuska 86
20-380 Lublin**

z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska