



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 12 października 2010r.

RPZ- 61/13/10/AR

DECYZJA nr RPZ 24/2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „Regional Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie „**Regional Polska**” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, polegające na stosowaniu we wzorcu przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa postanowień, wpisanych do rejestru postanowień umownych uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., o treści:

1. § 7 ust. 2 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„W przypadku zmiany stawki VAT, Cena może, wedle uznania Inwestora, ulec odpowiedniej zmianie, tj. zmianie wynikającej z zastosowania odmiennych niż dotąd przyjmowane stawek podatku VAT dla poszczególnych składników Ceny. W takim wypadku Inwestor powiadomi o fakcie zmiany Ceny Zamawiającego, który będzie zobowiązany do zapłaty Ceny uwzględniającej nowe stawki lub zasady naliczania VAT, licząc od dnia powstania obowiązku. Zmiana, o której mowa w niniejszym ustępie nie wymaga aneksu do umowy”;

2. § 8 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa

„Jeśli Zamawiający ponownie nie przystąpi do odbioru technicznego Przedmiotu nabycia w dodatkowym terminie, Inwestor dokona końcowego odbioru jednostronnego ze skutkiem dla Zamawiającego. Postanowienia ust. 6 poniżej stosuje się odpowiednio ”;

3. § 9 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą Stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 15% ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania umowy”;

4. § 10 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Na potrzeby niniejszej Umowy, za dzień powiadomienia Strony za pomocą listu poleconego przyjmuje się 10 (dziesiąty) dzień roboczy od dnia, w którym dokonano nadania listu poleconego w placówce pocztowej, chyba że w treści umowy postanowiono inaczej”

5. § 15 ust. 2 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Strony uzgadniają, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia co do sposobu rozwiązania sporu, sądem właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Poznaniu”;

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 31 lipca 2010 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ww. ustawy w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji nakłada się na **„Regional Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** karę pieniężną w wysokości 142.675 zł (słownie: sto czterdzieści dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt pięć złotych) płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), **określa się środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów** polegające na zobowiązaniu **„Regional Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** do wystąpienia do kontrahentów z propozycją zmian wszystkich nadal obowiązujących przedwstępnych warunkowych umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa, w którym występują postanowienia wskazane w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w terminie 2 (dwóch) miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatura w Poznaniu (dalej: Prezes Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy „Regional Polska” z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: Przedsiębiorca, Spółka lub Deweloper) stosuje postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca przedłożył kopie zawartych przez niego umów deweloperskich o nazwie: przedwstępna warunkowa umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa. Analiza ww. dokumentów wykazała, że Przedsiębiorca stosuje w obrocie z konsumentami *de facto* jeden wzorec umowy, z niewielkimi modyfikacjami odnoszącymi się co do sposobu zapłaty ceny za nieruchomość lub warunków zawarcia umowy przyrzeczonej uzależnionych od udzielenia nabywcy nieruchomości kredytu hipotecznego. W okresie od 01 stycznia 2010 r. do 18 czerwca 2010 r. Przedsiębiorca zawarł **[usunięto]** przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości.

Analiza zawartych przez Przedsiębiorcę przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości, wykazała, że zawarto w nich zbieżne w swej treści postanowienia z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez co jego zachowanie może naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze dokonane ustalenia, postanowieniem z dnia 14 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, w związku z podejrzeniem stosowania przez „Regional Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu we wzorcu umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści:

1. § 7 ust. 2 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„W przypadku zmiany stawki VAT, Cena może, wedle uznania Inwestora, ulec odpowiedniej zmianie, tj. zmianie wynikającej z zastosowania odmiennych niż dotąd przyjmowane stawek podatku VAT dla poszczególnych składników Ceny. W takim wypadku Inwestor powiadomi o fakcie zmiany Ceny Zamawiającego, który będzie zobowiązany do zapłaty Ceny uwzględniającej nowe stawki lub zasady naliczania VAT, licząc od dnia powstania obowiązku. Zmiana, o której mowa w niniejszym ustępie nie wymaga aneksu do umowy”;

2. § 8 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa

„Jeśli Zamawiający ponownie nie przystąpi do odbioru technicznego Przedmiotu nabycia w dodatkowym terminie, Inwestor dokona końcowego odbioru jednostronnego ze skutkiem dla Zamawiającego. Postanowienia ust. 6 poniżej stosuje się odpowiednio ”;

3. § 9 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą Stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 15% ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania umowy”;

4. § 10 ust. 4 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Na potrzeby niniejszej Umowy, za dzień powiadomienia Strony za pomocą listu poleconego przyjmuje się 10 (dziesiąty) dzień roboczy od dnia, w którym dokonano nadania listu poleconego w placówce pocztowej, chyba że w treści umowy postanowiono inaczej”

5. § 15 ust. 2 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa:

„Strony uzgadniają, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia co do sposobu rozwiązania sporu, sądem właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Poznaniu”;

Przedsiębiorca zawiadomiony o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 28 czerwca 2010 r. wskazał, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia nie naruszają, wedle jego oceny, zbiorowych interesów konsumentów. Równocześnie oświadczył, iż „jednolita i konsekwentna praktyka stosowania ww. wzorca zawierającego sporne postanowienia, nie daje podstaw do twierdzenia, że doszło czy potencjalnie mogło zaistnieć realne zagrożenie naruszenia ww. interesów”. W szczególności wskazał, że Spółka nie korzystała z uprawnień do egzekwowania kary pieniężnej w wysokości 15% w przypadku rozwiązania/wypowiedzenia umowy z przyczyn niezależnych od Przedsiębiorcy. W praktyce nie zaistniała również sytuacja, w której konsument kwestionowałby jednostronny odbiór lokalu dokonany przez Dewelopera ze względu na wady czy usterki przedmiotu umowy. Przedsiębiorca nie skorzystał również w praktyce z klauzuli waloryzacyjnej umożliwiającej podwyższenie ceny nieruchomości w związku ze zmianą stawki podatku od towarów i usług. W kontekście zarzutu dotyczącego § 15 ust. 2 wzorca umowy Spółka podkreśliła, iż prawie wszyscy konsumenci zawierający umowy deweloperskie pochodzą z Poznania lub jego najbliższych okolic. W dalszej części przedmiotowego stanowiska Deweloper zadeklarował wolę zmiany postanowień wzorców umownych zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu, wnosząc tym samym o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejnym pismem z dnia 04 sierpnia 2010 r., Przedsiębiorca przedłożył odpis wzorca umowy przedwstępnej aktualnie stosowanej przez Spółkę przy realizacji inwestycji pod nazwą „Nowe Garbary w Poznaniu. Przedmiotowy wzorzec Spółka stosuje w obrocie z konsumentami od dnia 31 lipca 2010 r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Spółka pod firmą: „Regional Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem 0000240249. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wykonywanie robót związanych ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

Umowy z konsumentami „Regional Polska” Sp. z o.o. zawiera w oparciu o wzorzec umowy o nazwie: przedwstępna umowa warunkowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa. Standardowo projekt umowy przedwstępnej udostępniany jest konsumentom na kilka dni przed jej zawarciem.

W prowadzonym postępowaniu Prezes Urzędu zakwestionował przytoczone powyżej postanowienia: § 7 ust. 4, § 8 ust. 4, § 9 ust. 4, § 10 ust. 4 i § 15 ust. 2 ww. wzorca, uznając je za tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

W trakcie prowadzonego postępowania Przedsiębiorca złożył wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów deklarując wolę zaniechania stosowania zarzucanej mu praktyki poprzez zawieranie nowych umów w oparciu o nowy wzorzec umowy, w którym te postanowienia nie występują. W związku z powyższym, Prezes Urzędu wezwał Spółkę do przedłożenia projektu zmodyfikowanego wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży. Pismem z dnia 03 sierpnia 2010 r., Przedsiębiorca przedłożył skorygowany wzorzec dotyczący inwestycji zrealizowanej przy ul. Garbary w Poznaniu. Z analizy nowego wzorca wynika, że Przedsiębiorca zaniechał stosowania wszystkich zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania administracyjnego postanowień.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Przedsiębiorcy zarzucono stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 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. Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działania przedsiębiorcy, w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Stwierdzenie przedmiotowej praktyki wymaga spełnienia dwóch przesłanek: **bezprawności działania przedsiębiorcy i naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.**

Bezprawność praktyki przypisanej Przedsiębiorcy wynika z tożsamości stosowanych przez niego postanowień wzorca umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, Prezes Urzędu może stwierdzić stosowanie praktyki określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów również w odniesieniu do przedsiębiorcy, który nie był stroną postępowania sądowego zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych.

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 (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 przesadzającym o podobieństwie klauzul powinien być bowiem zamiar, cel, jakiego 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. 479¹ Kodeksu postępowania cywilnego, może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 23a¹*. 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.

I.

1.

W prowadzonym postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu uznał za niedozwolone postanowienie pkt § 7 ust. 2 wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości, zgodnie z którym: *„W przypadku zmiany stawki VAT, Cena może, wedle uznania Inwestora, ulec odpowiedniej zmianie, tj. zmianie wynikającej z zastosowania odmiennych niż dotąd przyjmowane stawek podatku VAT dla poszczególnych składników Ceny. W takim wypadku Inwestor powiadomi o fakcie zmiany Ceny Zamawiającego, który będzie zobowiązany do zapłaty Ceny uwzględniającej nowe stawki lub zasady naliczania VAT, licząc od dnia powstania obowiązku. Zmiana, o której mowa w niniejszym ustępie nie wymaga aneksu do umowy”*.

Postanowienie to jest tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi w pozycjach 885 i 1386 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o treści: *Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny* (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005r.

¹ W obowiązującej obecnie ustawie z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów uregulowana została w art. 24.

sygn. akt XVII Amc 86/03) oraz *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 (...)* (wpis na podstawie wyroku SOKiK z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 126/05). Z kolei wyrokiem z dnia 17 października 2006 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 122/05, SOKiK uznał za klauzulę abuzywną postanowienie o treści: *Cena zawiera kwotę podatku od towarów i usług, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Cena może ulec zmianie w przypadku zmiany wysokości stawki podatku od towarów i usług lub wprowadzenia opodatkowania tym podatkiem sprzedaży dotąd zwolnionej lub niepodlegającej opodatkowaniu. Cena nie zawiera podatku od czynności cywilnoprawnych* (poz. 1497 rejestru). W uzasadnieniu ww. wyroków SOKiK stwierdził, że wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od woli stron, jednak podatek jest elementem ceny. W przypadku zmiany ceny konsumentowi przysługiwać powinno uprawnienie do odstąpienia od umowy, bez konieczności ponoszenia z tego tytułu żadnych dodatkowych obciążeń. W związku z powyższym, SOKiK ocenił, że w zakresie, w jakim postanowienia te pozwalają przedsiębiorcy na podwyższenie ceny w przypadku wzrostu stawki podatku VAT, są niedozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 20 Kodeksu cywilnego.

Brak we wzorcu umowy, który poddany został kontroli Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu, postanowień gwarantujących konsumentowi prawo do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany stawki podatku VAT, pozwala na stwierdzenie tożsamości analizowanego postanowienia z przywołanymi powyżej postanowieniami wpisanymi do rejestru.

2.

Prezes Urzędu zakwestionował postanowienie § 8 ust. 4 wzorca pozwalające Przedsiębiorcy na dokonanie jednostronnego odbioru budynku w przypadku nie stawienia się konsumenta na ostateczny termin odbioru. Zgodnie z ww. postanowieniem: *„Jeśli Zamawiający ponownie nie przystąpi do odbioru technicznego Przedmiotu nabycia w dodatkowym terminie, Inwestor dokona końcowego odbioru jednostronnego ze skutkiem dla Zamawiającego. Postanowienia ust. 6 poniżej stosuje się odpowiednio”*.

Zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienie to jest tożsame z klauzulami wpisanymi w pozycjach: 364 i 365 rejestru niedozwolonych postanowień umownych, na podstawie wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03 o treści odpowiednio: *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. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku sprzedający upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury oraz W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez sprzedającego zastępuje protokół odbioru.* W uzasadnieniu ww. wyroku SOKiK stwierdził, że pierwsze z postanowień jest niedopuszczalne w świetle art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego, ponieważ pozwala przedsiębiorcy dokonać odbioru lokalu bez obecności konsumenta i jednocześnie zwolnić się wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Taki zapis, zdaniem SOKiK, rażąco narusza interes konsumenta. Z kolei drugie postanowienie, w ocenie SOKiK, jest niedozwolone na podstawie art. 385¹ § 1 i 385³ pkt 9 Kodeksu cywilnego. Pozwala bowiem przedsiębiorcy, kosztem interesu konsumenta, uznać sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru za równoważny z tym podpisanym przez obie strony. Postanowienie to przyznaje zatem przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. W innym wyroku SOKiK (z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. akt XVII AmC 14/06) za niedozwolone postanowienie umowne uznał postanowienie o treści: *„Stwierdzone w protokole usterki Sprzedający zobowiązuje się usunąć niezwłocznie, a następnie strony zobowiązane są do przystąpienia do czynności przekazania mieszkania ponownie, przy czym nieobecność Kupującego upoważnia Sprzedającego do samodzielnego sporządzenia protokołu bez konieczności ponownego wezwania Kupującego”* (rejestr niedozwolonych postanowień umownych poz. 1442). Przedmiotowe postanowienie, choć dotyczy sytuacji, w której podczas pierwszego protokołu odbioru lokalu doszło do stwierdzenia

określonych wad i usterek, w tożsamy sposób określa skutki niestawiennictwa konsumenta na wyznaczony termin przekazania lokalu nabywcy, zakładając sporządzenie jednostronnego protokołu odbioru przedmiotu umowy.

Prezes Urzędu uznał, że zakwestionowane postanowienie wywołuje tożsame skutki jak wskazane klauzule abuzywne. Przede wszystkim pozbawia konsumenta prawa do odbioru technicznego lokalu i możliwości oceny prawidłowości wykonania umowy przez Przedsiębiorcę, skoro nieobecność konsumenta nie wstrzymuje dokonania odbioru. Przyznaje zarazem Przedsiębiorcy uprawnienie do dokonania wiążącej interpretacji umowy w zakresie uznania, że jednostronny protokół, w którym Przedsiębiorca stwierdza zakres i stan techniczny wykonanych prac, może zastąpić protokół odbioru sporządzony w obecności konsumenta i przez niego podpisany. W konsekwencji, Przedsiębiorca może zwolnić się wobec konsumenta z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jednostronny odbiór lokalu, bez obecności konsumenta, może bez wątpienia prowadzić do pozbawienia go możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu ewentualnych jego wad technicznych, które nie zostały uwzględnione w sporządzonym przez Przedsiębiorcę protokole z odbioru.

3.

Zastrzeżenia Prezesa Urzędu wzbudziło również postanowienie § 9 ust. 4 stosowanego przez Przedsiębiorcę wzorca, zgodnie z którym *„Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą Stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 15% ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania umowy”*.

Podkreślić należy, iż w świetle orzecznictwa SOKiK, jak również w ocenie Prezesa Urzędu, tak określoną karę umowną uznać należy za rażąco wygórowaną, w rozumieniu art. 385³ pkt 17 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ww. przepisem, niedozwolone są te postanowienia, które nakładają na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy, obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. SOKiK wielokrotnie uznawał kary umowne określone na poziomie 5% ceny i wyższe za rażąco wygórowane i tym samym kształtujące obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający jego interesy.

Na przykład wyrokiem z dnia 2 grudnia 2004r. sygn. akt XVII Amc 9/04, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„W przypadku odstąpienia Kupującego od niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie”*. Klauzula ta została następnie wpisana do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w pozycji 389. Ponadto wyrokiem z dnia 20 grudnia 2006r. sygn. akt XVII Amc 17/06 za niedozwolone uznane zostało postanowienie: *Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*” (pozycja 1066 rejestru). Z kolei wyrokiem z dnia 27 lipca 2009 r., w sprawie o sygn. akt XVII AmC 335/09, SOKiK za abuzywną uznał następującą klauzulę: *„Strona, z winy której doszło do odstąpienia obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5% łącznej ceny brutto przedmiotu umowy, która to kwota, o ile nie zostanie zapłacona, może być potrącona ze świadczeń pieniężnych podlegających zwrotowi wskutek rozliczenia”*.

Kwestia ustalania wysokości kar umownych została również rozstrzygnięta w wyroku SOKiK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt XVII Amc 55/03, w którym za niedozwoloną uznano klauzulę: *W przypadku określonym w § 5 ust. 11 i § 10 ust. 2 pkt b kupujący zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 10% ceny określonej w § 6 ust. 1* (pozycja 369 rejestru).

Szczegółowa analiza kwestionowanego postanowienia pozwala, w ocenie Prezesa Urzędu, na uznanie, że pomimo braku identycznego brzmienia, postanowienie to mieści się w hipotezach cytowanych wyżej klauzul niedozwolonych. Wywołuje bowiem tożsame skutki prawne - obciąża konsumenta obowiązkiem zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej.

Zważyć jednak należy, że Prezes Urzędu nie kwestionuje co do zasady możliwości zastrzeżenia kary umownej, powszechnie przecież stosowanej w obrocie handlowym, ale wyłącznie jej wysokość.

Prezes Urzędu podziela przy tym argumenty SOKiK wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2005r. sygn. akt XVII Amc 20/04, iż brak podstaw do wiązania wysokości kary umownej z wartością kosztu budowy lokalu a nie wysokością świadczenia konsumenta, zwłaszcza gdy przedsiębiorca nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że może ponosić szkodę współmierną do wysokości zastrzeżonej kary. Wprawdzie, jak zauważył SOKiK, fakt poniesienia szkody nie stanowi niezbędnej przesłanki do domagania się zapłaty kary umownej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003r. III CZP 61/03), jednakże w umowach z konsumentami kara umowna musi pozostawać we współmiernej wysokości do ponoszonej zwykle szkody.

W świetle przedstawionej argumentacji, w ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że zastrzeżenie na rzecz Przedsiębiorcy kary umownej w wysokości 15% określonej od wartości przedmiotu umowy (lokalu czy miejsca postojowego w garażu podziemnym), zwłaszcza przy występujących obecnie cenach 1m² powierzchni mieszkaniowej, stanowi rażąco wygórowaną karę umowną. Kara taka nie ma także uzasadnienia ekonomicznego.

4.

Z kolei postanowienie § 10 ust. 4 analizowanego wzorca, o treści: „*Na potrzeby niniejszej Umowy, za dzień powiadomienia Strony za pomocą listu poleconego przyjmuje się 10 (dziesiąty) dzień roboczy od dnia, w którym dokonano nadania listu poleconego w placówce pocztowej, chyba że w treści umowy postanowiono inaczej*”, stanowi niedozwolone postanowienie umowne, o którym mowa w art. 385¹ § 1 k.c., gdyż przyjmuje *a priori* domniemanie skutecznego złożenia oświadczenia woli po upływie 10 dni od dnia nadania listu poleconego w placówce pocztowej.

W wyroku z dnia 27 lipca 2009 r. w sprawie o sygn. akt XVII AmC 815/09 SOKiK uznał za abuzywne postanowienie o treści: „*Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Klienta adres do korespondencji*.” (poz. 1746). Nadto ww. Sąd za niedozwolone uznał postanowienie, zgodnie z którym: „*Korespondencję uważa się za doręczoną po upływie 7 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Kredytobiorcę adres do korespondencji*” (wyrok z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt AmC 351/09, poz. 1861). Kwestią uznania przesyłki pocztowej za doręczoną zajął się również Sąd w wyroku z dnia 29 stycznia 2010 r., w sprawie o sygn. akt AmC 692/09), uznając, że postanowienie o treści: „*Pisemne zawiadomienie o dokonanych zmianach uważa się za doręczone po upływie 14 dni od daty wysłania na ostatni podany przez Abonenta adres do korespondencji*” stanowi niedozwolone postanowienie umowne (poz. 1906 rejestru).

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie oraz ww. klauzule niedozwolone kształtują sytuację konsumenta niekorzystnie. W szczególności wskazać należy, iż zgodnie z art. 61 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie uważa się za złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Skuteczność oświadczenia woli zależy więc od uprzywilejowania go (zakomunikowania) właściwej osobie, a więc tej, do której jest ono kierowane (vide: wyrok SN z dnia 21 czerwca 1965 r., III PR 18/65, NP 1966, nr 4, s. 531; wyrok SN z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKU 44/96, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 30). Co prawda oświadczenia woli pomiędzy nieobecnymi mogą być kierowane do miejsca zamieszkania lub siedziby adresata, a wysłane do tych miejsc uważa się za złożone nawet wówczas, gdy osoba ta pod tym adresem już nie przebywa i nie pozostawiła informacji o nowym miejscu swego pobytu,

niemniej jednak kwestionowane postanowienie wprowadzając instytucję domniemania doręczenia przesyłki po upływie 10 dni od jej nadania w placówce pocztowej nie gwarantuje dojścia oświadczenia Przedsiębiorcy do konsumenta w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Zaznaczyć przy tym należy, iż analizowane postanowienie równocześnie określa początek biegu terminu wykonania przez konsumenta określonych praw czy obowiązków przewidzianych w treści składanego przez Przedsiębiorcę oświadczenia, co *de facto* może wiązać się dla niego z utratą, czy brakiem możliwości realizacji tych praw bądź utratą prawa dochodzenia określonych roszczeń, a czasem nawet z dotkliwymi dla konsumenta konsekwencjami finansowymi w postaci naliczania kar umownych czy odsetek za zwłokę. Postanowienie to może więc prowadzić do sytuacji, w której konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli Przedsiębiorcy, narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

W ocenie Prezesa Urzędu, postanowienie kwestionowane przez Prezesa Urzędu, choć nie ma identycznego brzmienia, mieści się w hipotezach przywołanych powyżej niedozwolonych postanowień umownych.

5.

Z kolei postanowienie § 15 ust. 2 wzorca umowy, zgodnie z którym: „*Strony uzgadniają, iż w przypadku nie osiągnięcia porozumienia co do sposobu rozwiązania sporu, sądem właściwym do jego rozstrzygnięcia będzie właściwy rzeczowo sąd powszechny w Poznaniu*” jest tożsame z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w pozycjach: 691 i 772.

Właściwość miejscowa sądu uprawnionego do rozstrzygania sporów cywilnych określona została w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Zasadniczym sposobem oznaczania właściwości miejscowej sądów jest właściwość ogólna, jako wyjątkowy sposób traktuje się przypadki właściwości przemiennej bądź wyłącznej. Zgodnie z art. 27 k.p.c. powództwo wytacza się przed sąd I instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania. Stosownie do ww. przepisu, gdyby z powództwem przeciwko konsumentowi występował Przedsiębiorca, musiałby to zrobić przed sądem oznaczonym wedle miejsca zamieszkania konsumenta. Z kolei zgodnie z art. 34 k.p.c. powództwo o ustalenie istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, jako też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy wytoczyć można przed sąd miejsca jej wykonania.

Zgodnie natomiast z treścią zakwestionowanego postanowienia, każdy spór wynikający z zawartej umowy rozpatrywać winien sąd rzeczowo właściwy położony w Poznaniu.

Klauzule, które wskazywały jako właściwy sąd w konkretnym mieście bądź wyznaczony według jednego kryterium, w sposób węższy niż wynikający z Kodeksu postępowania cywilnego, ograniczający możliwość wyboru sądu innego niż wymieniony w umowie, były wielokrotnie uznawane za niedozwolone przez SOKiK i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Między innymi wyrokiem z dnia 27 marca 2006r. sygn. akt XVII Amc 39/04, SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu: „*Do rozstrzygnięcia sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi*”. Postanowienie to zostało następnie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone w pozycji 772.

Również wyrokiem z dnia 23 września 2004r. sygn. akt XVII Amc 51/03, SOKiK uznał za niedozwolony zapis o treści: „*Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu*” (pozycja 691 rejestru niedozwolonych postanowień umownych).

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie § 15 ww. wzorca oraz przywołane powyżej niedozwolone postanowienia umowne narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który w świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego może nie być właściwy miejscowo do rozpoznania ewentualnego sporu, a tym samym stanowią niedozwolone postanowienia umowne, o których mowa w art. 385³ pkt 23 Kodeksu cywilnego. Za niezgodne z ww. przepisem uznaje

się postanowienia, które nie tylko wyłączają właściwość sądu wyznaczonego według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle, ale też te, które ograniczają zakres możliwości przewidzianych w tej ustawie, w wyniku czego sytuacja konsumentów ulega pogorszeniu. Klauzula stosowana przez Przedsiębiorcę może godzić w interesy konsumentów, mających miejsce zamieszkania poza siedzibą Przedsiębiorcy, poprzez wyłączenie możliwości wytoczenia przeciwko nim powództwa przed sądem właściwym według przepisów o właściwości ogólnej, a więc w miejscu najbardziej dogodnym dla konsumentów.

Analiza porównawcza zakwestionowanych zapisów wzorca stosowanego przez Przedsiębiorcę oraz przedstawionych powyżej postanowień wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych wskazuje, że ich treść wyczerpuje przesłanki postanowień uznanych za niedozwolone. Zakwestionowane postanowienia nie mają wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, wykładnia ich treści prowadzi do wniosku, że mieszczą się w hipotezach przytoczonych klauzul niedozwolonych.

Do uznania, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką, określoną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest ponadto stwierdzenie, że bezprawne działanie Przedsiębiorcy godzące w interes konsumentów dotyczy tzw. **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 Urzędu, działanie Przedsiębiorcy godzić może w interesy nieograniczonej liczby konsumentów, których nie da się zidentyfikować. Niezgodnymi z prawem działaniami może bowiem zostać dotknięta nieograniczona liczba osób, tzn. wszyscy konsumenci, którzy zawarli z Przedsiębiorcą umowę przedwstępną sprzedaży lokalu oraz wszyscy jego potencjalni klienci. W tym wypadku, z samej istoty posługiwania się przez Przedsiębiorcę wzorcem umownym wynika powtarzalność jego zachowania wobec takich osób.

Z uwagi na powyższe, Prezes Urzędu uznał za udowodnioną drugą przesłankę zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki tj. naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.

Wnosząc o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Przedsiębiorca zobowiązał się do zaniechania stosowania zarzuconej mu praktyki poprzez zmianę postanowień dotychczas stosowanego wzorca umowy w zakresie, w jakim odnoszą się do niego zarzuty Prezesa Urzędu oraz zawieranie nowych umów w oparciu o nowy wzorec umowy.

Z przedłożonego przez Przedsiębiorcę zmodyfikowanego wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości wynika, iż usunął on z jego treści wszystkie kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia.

Wskazać należy, iż decyzja wydawana w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny. Oznacza to, iż Prezes Urzędu nie ma obowiązku wydania przedmiotowej decyzji, nawet jeśli istnieją ku temu podstawy prawne i faktyczne. Rozstrzygnięcie sprawy dotyczącej stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w trybie przyjęcia zobowiązań przedsiębiorcy należy więc do kategorii decyzji uznaniowych. Wiąże się z koniecznością rozważenia przez Prezesa Urzędu kwestii, jakie orzeczenie w konkretnej sytuacji faktycznej będzie lepsze dla interesu publicznego, w ochronie którego Prezes Urzędu występuje. Kwestie te należy rozważać w odniesieniu do praktyki polegającej na stosowaniu przez Dewelopera w obrocie z konsumentami wzorców umów zawierających postanowienia tożsame z klauzulami abuzywnymi wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.

Brzmienie przepisu art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, choć nie wprost, dość jednak jednoznacznie wskazuje, iż bezpośrednim celem nałożenia zobowiązań na przedsiębiorcę jest zaniechanie działań, co do których uprawdopodobniono, iż stanowią praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, a także zapobieżenie ich stosowania w przyszłości. Niewątpliwą zatem zaletą wydania decyzji, o której mowa w art. 28 cyt. ustawy jest szybkie zakończenie sprawy poprzez uniknięcie długotrwałego postępowania przed sądami, przy jednoczesnym osiągnięciu pozytywnych skutków dla ochrony zbiorowych interesów konsumentów poprzez niemal natychmiastowe usunięcie zagrożeń ww. interesów. Natomiast podstawowym mankamentem takiej decyzji jest pozbawienie Prezesa Urzędu możliwości oddziaływania prewencyjnego na przedsiębiorcę naruszającego przepisy o ochronie konkurencji, jak również na innych przedsiębiorców (prewencja ogólna) poprzez wyłączenie, zgodnie z art. 28 ust. 4 ustawy, zastosowania w takim wypadku sankcji określonej w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że choć Przedsiębiorca zmienił stosowany przez siebie wzorzec usuwając z niego kwestionowane postanowienia, to jako podmiot działający na rynku nieruchomości w Polsce już od kilku lat, a więc dysponujący bogatym doświadczeniem w branży, winien mieć świadomość konstruowania stosowanych przez siebie wzorców, zgodnie z obowiązującym prawem. Nadto, co należy podkreślić, większość zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu, w toku niniejszego postępowania, postanowień jest tożsama z klauzulami, które znajdują się w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych już od kilku lat.

Przedsiębiorca powinien dolożyć należytej staranności i na bieżąco monitorować rejestr niedozwolonych postanowień umownych, celem eliminowania ze stosowanych przez Spółkę wzorców zapisów tożsamych z klauzulami uznanymi przez SOKiK za niedozwolone. Niewątpliwie elementem przesądającym o podjęciu przez Prezesa Urzędu negatywnej decyzji w przedmiocie przyjęcia zobowiązania przez Przedsiębiorcę był również fakt, że Spółka, pomimo deklaracji woli współpracy, wniosek o wydanie tzw. decyzji zobowiązującej złożyła dopiero na wyraźne zapytanie Prezesa Urzędu. Tymczasem zgodnie z treścią art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to przedsiębiorca winien wykazać się aktywnością, a tym samym wystąpić do Prezesa Urzędu z jednoznacznymi i wyraźnymi pisemnymi propozycjami zobowiązań.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, że brak jest po stronie Przedsiębiorcy przesłanek uzasadniających przyjęcie zobowiązania w trybie przewidzianym w art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zważyć jednak należy, iż odmowa przyjęcia zobowiązania, nie wyklucza stwierdzenia przez Prezesa Urzędu zaniechania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów odnośnie kwestionowanych postanowień § 7 ust.2, § 8 ust.4, § 9 ust.4, § 10 ust. 4 oraz §15 ust. 2 przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości.

Zgodnie bowiem z treścią art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o zaniechaniu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania przedmiotowej praktyki. W takim jednak przypadku ciężar udowodnienia zaniechania stosowania takiej praktyki, na podstawie art. 27 ust. 3 ww. ustawy, spoczywa na przedsiębiorcy. Wskazać należy, że „zaniechanie jest terminem materialnoprawnym, określającym skutki decyzji, oznacza ono określone w czasie powstrzymanie się przedsiębiorcy od stosowania praktyki” (vide: decyzja Prezesa Urzędu nr RKT 56/2004 z dnia 15 września 2004 r., Dz.Urz. UOKiK z 2005 r., Nr 1, poz. 2). Zatem stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, a następnie zaniechanie jej stosowania w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, obliguje Prezesa Urzędu do wydania decyzji w trybie art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pismem z dnia 03 sierpnia 2010 r. Spółka przedłożyła, jak sama oświadczyła - „skorygowany wzorzec umowy przedwstępnej stosowany dla inwestycji pod nazwą Nowe Garbary, będący w ofercie sprzedażowej Regional Polska sp. z o.o.” Przedmiotowy zmodyfikowany wzorzec nie zawiera postanowień § 7 ust.2, § 8 ust.4, § 9 ust.4, § 10 ust. 4 oraz § 15 ust. 2 zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania i jest stosowany w obrocie z konsumentami od dnia 31 lipca 2010 r.

W szczególności wskazać należy, iż dotychczasowe postanowienia § 7 ust. 2 oraz § 10 ust. 4 omawianego wzorca zostały usunięte z przedłożonego zmienionego wzorca umowy.

Natomiast postanowienie zawarte w § 8 ust. 4 analizowanego wzorca umowy zostało zastąpione postanowieniem § 8 ust. 4 o brzmieniu: „*W przypadku, gdy Zamawiający nie przystąpi do odbioru Przedmiotu nabycia w podanym przez Inwestora terminie, Inwestor wyznaczy Zamawiającemu stosowny, dodatkowy 7-dniowy termin na dokonanie odbioru Przedmiotu Nabycia. Jeżeli Zamawiający ponownie nie dokona odbioru Przedmiotu Nabycia również w tym dodatkowym terminie, wówczas wraz z jego upływem przechodzą na Zamawiającego wszelkie obciążenia związane z Przedmiotem Nabycia, a w szczególności proporcjonalne koszty utrzymania nieruchomości wspólnej oraz opłaty za media*”. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie w jego zmodyfikowanym brzmieniu, nie wyczerpuje już znamion niedozwolonego postanowienia umownego. Nie wyklucza bowiem możliwości zgłoszenia przez konsumenta, który nie stawiał się na odbiór lokalu w wyznaczonym przez Dewelopera terminie, ewentualnych usterek, a tym samym nie wyłącza odpowiedzialności Spółki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Z kolei kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie § 9 ust. 4 przewidujące uprawnienie do nakładania kary umownej stanowiącej równowartość 10% wartości przedmiotu umowy zostało zastąpione postanowieniem § 11 ust. 4, o treści: „*Stronie, która wypowiedziała Umowę z przyczyn zawinionych przez drugą stronę, przysługuje kara umowna w wysokości 3 % (trzy procent) Ceny. Kara umowna jest płatna w terminie 21 dni od daty rozwiązania Umowy*”. Tym samym Przedsiębiorca zmniejszył wysokość kary pieniężnej nakładanej w związku z niedotrzymaniem warunków umowy, ustalając ją na poziomie dopuszczalnym w aktualnym orzecznictwie SOKiK.

W miejsce dotychczas stosowanego postanowienia § 15 przedwstępnej warunkowej umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tego prawa, Spółka wprowadziła postanowienie o treści: „*W sprawach nieuregulowanych bezpośrednio w Umowie, zastosowanie znajdują odpowiednie normy prawa polskiego, w szczególności zawarte w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali oraz ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane*”. W ocenie Prezesa Urzędu, przedmiotowe postanowienie w jego aktualnym brzmieniu nie wyłącza, w przypadku sporu sądowego, zastosowania właściwości ogólnej, a tym

samym nie ogranicza uprawnienia konsumenta do ewentualnego rozpoznania sprawy przez sąd właściwy dla jego miejsca zamieszkania.

W związku z powyższym, zasadne było orzeczenie jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

II.

W niniejszej sprawie zostało udowodnione, iż doszło do naruszenia przez Dewelopera, określonego w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, w sposób określony w pkt I i II sentencji decyzji. Charakter i uciążliwość stwierdzonego naruszenia uzasadniają, w ocenie Prezesa Urzędu, nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej.

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, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają wyczerpująco przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk 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 w ten sposób kwoty bazowej.

Spółka w 2009 r. osiągnęła [usunięto] zł przychodu. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Przedsiębiorcę to w przybliżeniu [usunięto] zł.

Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem wobec Przedsiębiorców kary pieniężnej, w zakresie stosowania niedozwolonych postanowień umownych, jest fakt, iż jako Deweloper powinien mieć świadomość, że nie może stosować klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Rejestr ten, co wymaga podkreślenia, jest jawny i powszechnie dostępny, a stosowanie postanowień do niego wpisanych oznacza wprowadzenie do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Przedsiębiorca winien zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. Kodeksu cywilnego, jak również konieczności dostosowywania wykorzystywanych przez siebie wzorców do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. Na Deweloperze ciążył zatem obowiązek weryfikacji stosowanych wzorców umów, pod kątem występowania zapisów tożsamyh z klauzulami abuzywnymi zamieszczonymi w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych. Nadto, wskazać należy, że Spółka stosowała w wykorzystywanych przez siebie w obrocie z konsumentami wzorcach postanowienia, które już od kilku lat znajdują się w rejestrze niedozwolonych postanowień umownych.

W zakresie kar orzeczonych w pkt II sentencji przedmiotowej decyzji, wskazać należy, że Przedsiębiorcy przypisano stosowanie 5 postanowień tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych. Każde z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień naruszało interesy ekonomiczne i prawne konsumentów. Charakter taki ma m.in. postanowienie, które wyłącza bądź istotnie ogranicza odpowiedzialność Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Ponadto Deweloper stosował

postanowienia, które przewidywały prawo do obciążania konsumenta rażąco wygórowaną karą umowną, zmianę ceny przedmiotu umowy po jej zawarciu bez zapewnienia uprawnienia do bezkosztowego odstąpienia przez konsumenta od takiej umowy, domniemanie doręczenia oświadczenia woli, czy wreszcie utrudniały konsumentowi drogę sądową dochodzenia roszczeń od Spółki.

Wskazać należy, że postanowienie § 7 ust. 2 wzorca umożliwia Deweloperowi podwyższenie ceny nieruchomości, w związku ze zmianą obowiązującej stawki VAT, bez jednoczesnego zapewnienia możliwości bezkosztowego odstąpienia przez konsumenta od tej umowy, a tym samym może wywoływać bardzo poważne skutki ekonomiczne dla konsumenta. Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienie należało zakwalifikować jako zapis o stosunkowo dużej szkodliwości. Z kolei postanowienie § 8 ust. 4 analizowanego wzorca pozwala Przedsiębiorcy na dokonanie odbioru lokalu bez obecności konsumenta, umożliwiając tym samym zwolnienie się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta w przypadku jego niestawiennictwa w wyznaczonym terminie odbioru lokalu. Uwzględniając powyższe, niniejsze postanowienie również należało zakwalifikować jako zapis o stosunkowo dużej szkodliwości. Natomiast postanowienie § 10 ust. 4 omawianego wzorca decyduje o skuteczności doręczeń pism zawierających oświadczenie woli, a więc ważności wynikających z nich skutków prawnych. Przedsiębiorca zawarł w ww. wzorcu korzystne dla siebie postanowienie, które wprowadzało domniemanie doręczenia. Postanowienie to reguluje zatem zagadnienie, które w ocenie Prezesa Urzędu, należy zaklasyfikować jako stosunkowo uciążliwe dla konsumentów. Znacznym stopniem uciążliwości, przede wszystkim w aspekcie ekonomicznym, charakteryzuje się również postanowienie § 9 ust. 4 wzorca, traktującego o karze umownej w wysokości 15 % wartości przedmiotu umowy. Natomiast klauzulę prorogacyjną zamieszczoną w § 15 ust. 2 wzorca, Prezes Urzędu potraktował jako mało istotną, znajdującą zastosowanie wyłącznie w szczególnych przypadkach.

Nie bez znaczenia dla oszacowania kwoty bazowej stanowiącej podstawę wymierzonej przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej jest również fakt, iż zachowanie Przedsiębiorcy ujawniało się na rynku, na którym działa wiele podmiotów oferujących lokale mieszkalne. Oznacza to zatem, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. Biorąc zatem pod uwagę możliwość wyboru oferty innego przedsiębiorcy – dewelopera, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami naruszającymi zbiorowe interesy konsumentów należało ocenić jako względnie umiarkowany.

Przypisane Spółce praktyki miały charakter długotrwały. Wszystkie postanowienia niedozwolone, tożsame z wpisanymi do rejestru klauzul abuzywnych stosowane były z drobnymi zmianami redakcyjnymi co najmniej od 06 maja 2009r. Okres zatem stosowania postanowień objętych zarzutami w prowadzonym postępowaniu, który ma wpływ na wysokość kwoty bazowej kary, przekroczył 1 rok.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał za zasadne ustalenie kwoty bazowej kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość [usunięto] % przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w 2009 r., tj. w kwocie [usunięto] zł (słownie: [usunięto]).

Następnie, miarkując karę pieniężną Prezes Urzędu rozważył, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające.

Podkreślić należy, że jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu potraktował fakt zaniechania stosowania niedozwolonych postanowień umownych niezwłocznie po wszczęciu postępowania. Z dniem 31 lipca 2010r. Przedsiębiorca wprowadził do obrotu nowy wzorzec umowy przedwstępnej, w którym kwestionowane postanowienia nie występują. Z nowego wzorca Przedsiębiorca usunął postanowienie przewidujące domniemanie doręczenia listu konsumentowi po upływie 10 dni od daty nadania (pkt I.4 sentencji decyzji) i postanowienie dotyczące podwyższenia ceny (pkt I.1 sentencji) oraz zmodyfikował w nim pozostałe kwestionowane postanowienia (pkt I.2, I.3 i I.5 sentencji decyzji). Nowa treść tych postanowień

nie pozwala na ich zakwalifikowanie jako tożsamy z klauzulami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych i dalsze kwestionowanie w prowadzonym postępowaniu. W konsekwencji, uwzględniając ww. okoliczność, Prezes Urzędu uznał, że należy obniżyć wyjściowy poziom kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o [usunięto] %. Biorąc pod uwagę powyższe wymierzył Przedsiębiorcy karę pieniężną w wysokości [usunięto] zł (słownie: [usunięto]), co stanowi w przybliżeniu [usunięto] % przychodu osiągniętego w 2009 r. przez Przedsiębiorcę i równocześnie [usunięto] % potencjalnie grożącej mu kary maksymalnej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, kara pieniężna wskazana w pkt II sentencji niniejszej decyzji spełni zarówno rolę represyjną jako sankcja i dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest też ich walor wychowawczy, w tym wymiar ogólny, odstrasżający dla innych przedsiębiorców prowadzących działalność deweloperską przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Mając na uwadze powyższe, kara pieniężna nałożona na Przedsiębiorcę jest adekwatna do okresu oraz stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tych też względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji

III.

Zgodnie z art. 27 ust. 4 w związku z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić w drodze decyzji środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w celu zapewnienia wykonania decyzji.

W niniejszym przypadku skutkiem stosowania przez Przedsiębiorcę praktyki opisanej w punkcie I decyzji jest funkcjonowanie w umowach faktycznie zawartych z konsumentami szeregu postanowień tożsamy z postanowieniami wpisanymi do rejestru niedozwolonych postanowień umownych. Spełnienie nakazu określonego w punkcie III sentencji decyzji pozwoli więc na pełne wyeliminowanie nieprawidłowości, a dzięki temu na zrównanie sytuacji prawnej konsumentów, którzy zawarli umowę z Przedsiębiorcą przed wprowadzeniem zmodyfikowanego wzorca umownego z sytuacją prawną osób, które umowy te zawierały po 31 lipca 2010 r., bądź będą zawierały je dopiero w przyszłości.

Prezes Urzędu ocenił, iż środkiem usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez Spółkę powinno być wystąpienie z propozycją zmiany przedwstępnych umów sprzedaży nieruchomości pozostających nadal w obrocie prawnym w sposób zapewniający wyeliminowanie zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień.

Biorąc ponadto pod uwagę fakt, że podpisanie przez kontrahentów Przedsiębiorcy aneksów zgodnie z postanowieniami nowego wzorca umowy przedwstępnej (względnie nowej umowy z zastosowaniem tego wzorca) jest okolicznością niezależną od Przedsiębiorcy, Prezes Urzędu nałożył na Przedsiębiorcę obowiązek przedstawienia kontrahentom jedynie propozycji zmiany umów pozostających nadal w obrocie prawnym. Prezes Urzędu uznał bowiem, że mimo podjętych działań Przedsiębiorca nie miałby możliwości skutecznego wykonania nałożonego na niego obowiązku doprowadzenia do zmiany tych umów.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe zmiany powinny być wprowadzone do treści wszystkich zawartych przez Spółkę i wciąż obowiązujących umów w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji. Określony w niniejszej decyzji termin pozwoli Spółce na podjęcie działań, w tym na przedstawienie konsumentom stosownych ofert.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu orzeka jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.

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

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 Poznaniu.

Otrzymuje:

- 1) Maciej Sobkowiak- pełnomocnik
„Regional Polska” Sp. z o. o.
ul. Zakręt 18
60-351 Poznań
adres do doręczeń:
„Nickel Development” Sp. z o.o.
ul. Krzemowa 1
Złotniki
62-002 Suchy Las
- 2) a/a