



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

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków
Tel./fax (0-12) 421-75-79, 421-74-98,

E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-61-9/09/MS-10/2010

Kraków, dnia 25 marca 2010r.

DECYZJA Nr RKR – 1/2010

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne, godzące w interesy konsumentów działania przedsiębiorcy Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, polegających na:

1. stosowaniu we wzorcu umowy o świadczenie usług deweloperskich „Przedwstępna umowa sprzedaży Nr... N/...D/...” postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:
 - 1) „Ceny sprzedaży ulegają zmianie w następujących przypadkach: 1. Wskaźnik cen produkcji remontowo – montażowej, publikowany w BI GUS, wzrośnie o więcej niż 1% w okresie realizacji inwestycji (wskaźnik publikowany w BI GUS za grudzień ...r. – wskaźnik BI GUS za grudzień....r.). W przypadku wzrostu tego wskaźnika o więcej niż 1 % Sprzedający zastrzega sobie prawo rozliczenia proporcjonalnego wzrostu cen wyszczególnionych w ust. 1.2. i 1.4. o nadwyżkę wzrostu ponad 1% od niezapłaconych części ceny. ” (§ 5 ust. 2) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1386 oraz 885,
 - 2) „Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w razie nie wpłacenia przez Kupującego pierwszej raty lub dwóch kolejnych rat w uzgodnionym terminie za wyjątkiem przypadków określonych w § 11 ust. 7. Oświadczenie o odstąpieniu winno być złożone na piśmie.” (§ 15 ust. 2) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1350, 1375, 1471.
 - 3) „W razie odstąpienia od Umowy, o którym mowa w ust. 1, Sprzedający zwróci Kupującemu dotychczas wpłacone przez niego kwoty, w terminie do trzydziestu dni od daty doręczenia Sprzedającemu pisma o odstąpieniu. Sprzedający jest uprawniony z tych kwot zatrzymać zadatek.” (§ 15 ust. 3) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1542,

- 4) *„Strony zobowiązane są w trakcie realizacji umowy do utrzymywania wzajemnego stałego kontaktu oraz zawiadamiania się o każdej zmianie adresów podanych w umowie pod rygorem uznania za prawnie skuteczne i prawidłowo złożone oświadczenia i zawiadomienia przesłane na wskazany w umowie adres.” (§ 18) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1207 oraz 1500.*
2. stosowaniu w umowach *„Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa sprzedaży”* zawieranych w formie aktu notarialnego postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:
 - 1) *„Strony postanawiają, że jeżeli ustalona faktyczna powierzchnia przedmiotowego lokalu (bez uwzględnienia pomieszczenia przynależnego) ustalona zgodnie z ust. 1 i 2 będzie różnić się in plus lub in minus od powierzchni określonej w § 2 ust. 1 lit. a) tej umowy, to wówczas Strony dokonają korekty ceny określonej w § 5 tej umowy tak, że cena stanowić będzie iloczyn kwoty... netto i faktycznej powierzchni lokalu mieszkalnego (bez powierzchni lokalu przynależnego), wyrażonej w metrach kwadratowych z dokładnością do dziesiątych części metra kwadratowego, plus należny podatek od towarów i usług. W takim przypadku każde ze Stron będzie miała prawo domagania się od drugiej Strony dokonania dopłaty, bądź zwrotu nadpłaty.” (§ 9 ust. 3) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1540.*
 - 2) *„Spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygać będzie sąd właściwy dla siedziby Spółki.” (§ 20) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1438.*

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 9 października 2009r.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 w związku z art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na przedsiębiorcę Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, karę pieniężną w wysokości 144.219 zł (słownie: sto czterdzieści cztery tysiące dwieście dziewiętnaście), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 24 ust. 1 i ust 2 pkt 1 w/w ustawy w zakresie opisanym w pkt I niniejszej decyzji.

- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 w związku z art. art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w związku

z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu – wszczętego z urzędu - postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

obciąża się przedsiębiorcę Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 35 zł (słownie: trzydzieści pięć).

UZASADNIENIE

W dniu 19.01.2009r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym” – wszczął z urzędu, w związku ze skargami konsumentów, postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy warunki umów zawieranych w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorcę Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie - zwanego dalej „Spółką” - nie naruszają chronionych prawem interesów konsumentów, tj. czy są zgodne z przepisami w/w ustawy o ochronie (...) oraz przepisami kodeksu cywilnego dotyczącymi wzorców umów.

W toku postępowania ustalono, że w/w przedsiębiorca świadczy usługi developerskie, których przedmiotem jest budowa i sprzedaż lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych w Krakowie oraz dokonano analizy wzorców umowy stosowanych przez tego przedsiębiorcę. Przeprowadzona analiza wykazała, że wzorce umowy pod nazwą „Przedwstępna umowa sprzedaży Nr... N/...D/...” oraz „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa sprzedaży” stosowane w obrocie z konsumentami zawierają postanowienia, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. – zwanego dalej „Rejestrem”, które mogą stanowić naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jako bezprawne działanie przedsiębiorcy.

Mając powyższe na uwadze, postanowieniem nr RKR-92/2009 z dnia 15.06.2009r. organ antymonopolowy wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, określonych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm) - zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, polegających na stosowaniu w w/w wzorcu umowy wykorzystywanym przez tę Spółkę postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do „Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone”.

Odpowiadając na zarzuty postawione w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, Spółka w pismach z dnia 2.07.2009r., 28.10.2009r. oraz 11.02.2010r. potwierdziła fakt stosowania wzorca umowy o treści zakwestionowanej przez organ antymonopolowy oraz

poinformowała, że aprobuje stanowisko i zastrzeżenia Prezesa UOKIK odnośnie zakwestionowanych postanowień w stosowanym dotychczas wzorcu umowy. Wyjaśniła też, że dokonała zmiany wzorca umowy poprzez usunięcie lub zmianę kwestionowanych postanowień niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Potwierdzeniem tego jest załączony do odpowiedzi z dnia 11.02.2010r. nowy, zmieniony wzorzec umowy oraz kopia umowy zawartej z konsumentem w dniu 9.10.2009r. z wykorzystaniem już nowego wzorca umowy. Spółka poinformowała też, że wszystkie umowy, które zostały w oparciu o wzorzec zakwestionowany przez Prezesa UOKIK zostały już zrealizowane (zawarto umowy przenoszące własność nieruchomości) bądź rozwiązane.

Postanowieniem RKR-20/2010 z dnia 26.01.2009r. Prezes UOKIK z urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, nr KRS 0000053901. Zakres prowadzonej przez nią działalności gospodarczej obejmuje m.in. wykonywanie robót budowlanych, w tym budowę i sprzedaż lokali mieszkalnych w budynkach wielorodzinnych na terenie miasta Krakowa. W kontaktach z klientami, w tym konsumentami posługuje się on wzorcami umów, pod nazwą:

- „Przedwstępna umowa sprzedaży Nr... N/...D/...”
- „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa sprzedaży”

W przypadku pierwszej z umów klienci Spółki klienci otrzymują wzorce umów, które następnie podpisują, dokonując zakupu świadczonych przez nią usług. Doręczane konsumentom wzorce umów są sporządzane przez Przedsiębiorcę przed zawarciem umowy i zawierają gotowe jednolite postanowienia. Natomiast druga z umów zawierana jest w formie aktu notarialnego, jednakże wzorzec umowy został także opracowany przez tego przedsiębiorcę. Oznacza to, iż stosuje on w obrocie konsumenckim wzorce umów.

Analiza wskazanych wyżej dokumentów pozwoliła na postawienie Spółce zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zamieszczenie we wzorcach umowy pod nazwą:

1. „Przedwstępna umowa sprzedaży Nr... N/...D/...” postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:
 - 1.) „Ceny sprzedaży ulegają zmianie w następujących przypadkach: 1. Wskaźnik cen produkcji remontowo – montażowej, publikowany w BI GUS, wzrośnie o więcej niż 1% w okresie realizacji inwestycji (wskaźnik publikowany w BI GUS za grudzień ...r. – wskaźnik BI GUS za grudzień....r.). W przypadku wzrostu tego wskaźnika o więcej niż 1 % Sprzedający zastrzega sobie prawo rozliczenia proporcjonalnego wzrostu cen wyszczególnionych w ust. 1.2. i 1.4. o nadwyżkę wzrostu ponad 1% od niezapłaconych części ceny. ” (§ 5 ust. 2) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1386 oraz 885,
 - 2) „Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w razie nie wpłacenia przez Kupującego pierwszej raty lub dwóch kolejnych rat w

- uzgodnionym terminie za wyjątkiem przypadków określonych w § 11 ust. 7. Oświadczenie o odstąpieniu winno być złożone na piśmie.” (§ 15 ust. 2) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1350, 1375, 1471.
- 3) „W razie odstąpienia od Umowy, o którym mowa w ust. 1, Sprzedający zwróci Kupującemu dotychczas wpłacone przez niego kwoty, w terminie do trzydziestu dni od daty doręczenia Sprzedającemu pisma o odstąpieniu. Sprzedający jest uprawniony z tych kwot zatrzymać zadatek.” (§ 15 ust. 3) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1542,
 - 4) „Strony zobowiązane są w trakcie realizacji umowy do utrzymywania wzajemnego stałego kontaktu oraz zawiadamiania się o każdej zmianie adresów podanych w umowie pod rygorem uznania za prawnie skuteczne i prawidłowo złożone oświadczenia u zawiadomienia przesłane na wskazany w umowie adres.” (§ 18) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1207 oraz 1500.
2. „Przedwstępna umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i przedwstępna umowa sprzedaży” zawieranej w formie aktu notarialnego postanowień umownych wpisanych na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c. do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, tj. postanowień o treści:
- 1) „Strony postanawiają, że jeżeli ustalona faktyczna powierzchnia przedmiotowego lokalu (bez uwzględnienia pomieszczenia przynależnego) ustalona zgodnie z ust. 1 i 2 będzie różnić się in plus lub in minus od powierzchni określonej w § 2 ust. 1 lit. a) tej umowy, to wówczas Strony dokonają korekty ceny określonej w § 5 tej umowy tak, że cena stanowić będzie iloczyn kwoty... netto i faktycznej powierzchni lokalu mieszkalnego (bez powierzchni lokalu przynależnego), wyrażonej w metrach kwadratowych z dokładnością do dziesiątych części metra kwadratowego, plus należny podatek od towarów i usług. W takim przypadku każde ze Stron będzie miała prawo domagania się od drugiej Strony dokonania dopłaty, bądź zwrotu nadpłaty.” (§ 9 ust. 3) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1540.
 - 2) „Spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygać będzie sąd właściwy dla siedziby Spółki.” (§ 20) - wpisanego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone pod pozycją nr 1438.

W tym miejscu należy zauważyć, iż do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zostały wpisane, na podstawie art. 479⁴⁵ k.p.c., postanowienia, które są tożsame z przedmiotowymi klauzulami zakwestionowanymi przez organ antymonopolowy. Są to postanowienia o następującej treści:

- Ad 1.1)
- „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 nr 885 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 18.05.2005r. sygn. akt XVII Amc 86/03)
 - „Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby

stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca." (wpis nr 1386 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05)

- „Po wpłaceniu przez Nabywcę wszystkich rat wynikających z harmonogramu, a także po wykonaniu inwentaryzacji powykonawczej, Edbud dokona korekty ceny wymienionej w ust. 1, a następnie ją zwaloryzuje. Waloryzacja dokonana będzie z zastosowaniem publikowanych przez GUS wskaźników zmian cen (publikacja GUS pt. "Ceny robót budowlano - montażowych i obiektów budowlanych", tablica 2 "Wskaźniki cen i niektórych budynków i budowli", symbol BKOB 112, Budynki o dwóch mieszkaniach i wielomieszkaniowe) w stosunku do poziomu cen określonego w ust. 1 i uwzględniać będzie terminy i wielkość dokonanych wpłat. Wpłaty podlegają waloryzacji do dnia faktycznej zapłaty. Waloryzacja będzie uwzględniona w rozliczeniu końcowym, jeżeli wzrost skorygowanej ceny przekroczy 1% jej wartości wyjściowej.” (wpis nr 1385 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05),
- „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy skumulowany wskaźnik inflacji, obliczony na podstawie miesięcznych wskaźników wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanych przez Prezesa GUS w Biuletynie Statystycznym GUS, za okres liczony od miesiąca, w którym została podpisana umowa do miesiąca, w którym dokonana została ostatnia wpłata przekroczy wartość 1%. Cena zostanie podwyższona o kwotę waloryzacji warunkowej.” (wpis nr 1498 dokonany na podstawie wyroku SOKIK z dnia 17.10.2006r., sygn. akt XVII Amc 122/05).

Ad 1.2)

- „Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą: a) którejkolwiek z rat określonych w par. 2 pkt. 3; b) dopłaty wynikającej z par. 2 pkt. 4; c) odsetek określonych w par. 2 pkt. 7.” (wpis nr 1350 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 31.10.2007r., sygn. akt XVII Amc 90/07),
- „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiejkolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.” (wpis nr 1375 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07),
- „Activ Investment może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym, bez wyznaczenia dodatkowego terminu i bez odrębnego wezwania do zapłaty, od niniejszej Umowy i tym samym nie przystąpić do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego w przypadku, gdy Kupujący opóźni się: a) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą którejkolwiek z rat z określonych w par. 2 ust. 3 b), c), d), e), f), g) lub; b) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą odsetek określonych w par. 2 ust. 9.” (wpis nr 1471 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07)

Ad 1.3)

- „Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku. (...)” (wpis nr 1542 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 108/07).
- „W przypadku nie dokonania pierwszej wpłaty, zadatek o jakim mowa w pkt. 1 nie podlega zwrotowi.” (wpis nr 1440 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 27.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 14/06).
- „W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych” (wpis nr 1 dokonany na podstawie wyroku z dnia 11.03.2002r. sygn. akt: XVII Amc 30/01).

Ad 1.4)

- „W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną.” (wpis nr 1207 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 16.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 43/06).
- „W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: "nie podjęte w terminie", "adresat nieznan", "adresat zmienił adres" lub inną równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie.” (wpis nr 1500 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 17.10.2006r., sygn. akt XVII Amc 122/05).

Ad 2.1).

- „Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... o obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej skazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. Umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze.” (wpis nr 1540 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 108/07).

Ad 2.2)

- „par. 5 D ust. 4 c - Właściwym do rozpoznania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora.” (wpis nr 1438 dokonany na podstawie wyroku SOKiK z dnia 15.09.2007r., sygn. akt XVII Amc 118/05).

Mając powyższe ustalenia na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej ustawie jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Niniejsze postępowanie dotyczy treści wzorców umowy stosowanych przez Spółkę wobec nieograniczonego kręgu adresatów, tj. wszystkich zainteresowanych ich treścią aktualnych i potencjalnych klientów developera, którym - na gruncie art. 4 ust. 11 ustawy o ochronie (...) - przysługuje status konsumenta. Zdaniem Prezesa UOKiK rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą albo mogli być klientami Przedsiębiorstwo Rewaloryzacji Zabytków Kraków S.A. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, iż naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez organ antymonopolowy działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...). W tym stanie rzeczy przyjąć należy, iż do oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowanie mają przepisy w/w ustawy, a dotyczące jej postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) – „przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy”. Aby możliwe było zatem stwierdzenie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek:

1. działania przedsiębiorcy winny mieć bezprawny charakter, tzn. być sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami, a jednocześnie
2. działania te muszą naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...), tj. bezprawności działań przedsiębiorcy, stwierdzić należy, iż bezprawność rozumie się jako sprzeczność zachowania danego podmiotu z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Chodzi tu mianowicie o sprzeczność z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, jako całością. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tzn. niezależnym od wystąpienia szkody, czy zaistnienia zamiaru po stronie podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. Podkreślenia wymaga okoliczność, że przepisy w/w ustawy o ochronie (...) nie definiują pojęcia bezprawności działań przedsiębiorcy, na co zwrócił uwagę SOKiK w wyroku z dnia 23.06.2006r. (sygn. akt XVIII Ama 32/05), stwierdzając, iż art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie (...) z 15 grudnia 2000r. – którego odpowiednikiem w ustawie o ochronie (...) z dnia 16 lutego 2007r. jest art. 24 ust. 2 – nie ma samodzielnego znaczenia prawnego, lecz powinien być interpretowany oraz stosowany w określonym kontekście normatywnym. W związku z tym, w celu konkretyzacji przesłanki bezprawności należy sięgnąć do przepisów innych ustaw, gdyż dopiero na ich podstawie możliwe jest dokonanie oceny działań przedsiębiorcy w aspekcie ich zgodności z prawem. Niemniej, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku wprost identyfikuje działanie przedsiębiorcy jako bezprawne – mianowicie, działanie polegające na

stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK, co SOKiK potwierdził w innym wyroku z dnia 25.03.2004r. (sygn. akt XVII Ama 51/03), stwierdzając, że można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do stwierdzenia bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Do stwierdzenia praktyki, określonej w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa UOKiK rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Pokreślenia wymaga, że wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej. Kontroli abstrakcyjnej wzorca jako takiego (art. 479³⁶ — 479⁴⁵ k.p.c.) dokonuje się niezależnie od tego, czy postanowienia wzorca były, czy też nie były zastosowane przy konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców. Prezes UOKiK może stwierdzić stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na posługiwaniu się postanowieniem wzorca umownego, które zostało wpisane do rejestru, bez względu na to, czy wpis dotyczy tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu jest prowadzone postępowanie, czy też nie. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2.12.2005r. (sygn. akt VI ACa 760/05) wskazał, że zgodnie z art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest posługiwanie się postanowieniem wpisanym do rejestru w oderwaniu od zagadnienia, czy wpis do rejestru powstał w związku ze stosowaniem wzorca umowy przez ten podmiot, co do którego bada się stosowanie praktyki. Sąd wskazał też, że naruszenie interesów konsumentów może nastąpić w wyniku działań podmiotów, które stosują klauzule abuzywne wpisane do rejestru, przy czym wpis do rejestru związany jest z działaniami innych kontrahentów konsumentów. Analogicznie orzekł Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 29.09.2005r. (sygn. akt VI ACa 381/05), gdzie powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19.12.2003r. (sygn. akt III CZP 95/03), stwierdził, że wyrok uwzględniający powództwo przez uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone i zakazanie ich stosowania ma, zgodnie z art. 479⁴³ k.p.c., od chwili wpisania do odpowiedniego rejestru, skutek także wobec osób trzecich. Zgodnie ze stanowiskiem SOKiK wyrażonym w wyroku z dnia 25. 05. 2005r. (sygn. akt XVII Ama 46/04), dla uznania, iż określona klauzula jest niedozwolonym postanowieniem umownym wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych wystarczy stwierdzenie, że mieści się ona w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru i nie jest

konieczna literalna zgodność porównywanych klauzul. Czynnikiem przesądzającym o podobieństwie dwóch klauzul powinien być zatem zamiar, cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 13.07.2006r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a uokik [obecnie art. 24 – przyp. własny UOKIK] obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a uokik znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej i stąd niedozwolone będą także takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy wzorca umowy stosowane przez Spółkę przy świadczeniu usług developerskich, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami SOKIK wymienionymi w niniejszej decyzji i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. Dodatkowo podkreślenia wymaga okoliczność, że wszystkie postanowienia wpisane do Rejestru, które zostały wskazane we sentencji niniejszej decyzji dotyczą branży budowlanej, a w szczególności developerów oraz towarzystw budownictwa społecznego, co oznacza, iż zachodzi tożsamość stosunków prawnych.

W ocenie Prezesa UOKIK postanowienie wskazane w pkt I.1.1) sentencji decyzji o treści: „Ceny sprzedaży ulegają zmianie w następujących przypadkach: 1. Wskaźnik cen produkcji remontowo – montażowej, publikowany w BI GUS, wzrośnie o więcej niż 1% w okresie realizacji inwestycji (wskaźnik publikowany w BI GUS za grudzień ...r. – wskaźnik BI GUS za grudzień....r.). W przypadku wzrostu tego wskaźnika o więcej niż 1 % Sprzedający zastrzega sobie prawo rozliczenia proporcjonalnego wzrostu cen wyszczególnionych w ust. 1.2. i 1.4. o nadwyżkę wzrostu ponad 1% od niezapłaconych części ceny.” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 885 i 1386, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji.

Wszystkie te bowiem postanowienia - zarówno stosowane przez Spółkę, jak i powołane wyżej, wpisane do Rejestru - dotycząca wzrostu cen nieruchomości lokalowych sprzedawanych przez Spółkę spowodowanego waloryzacją, bądź zmianami wysokości stawki podatku VAT. Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny (vide: E. Łętowska „Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz”, CH BECK 2000, s. 108) i judykatury, w każdym przypadku zmiany ceny konsumentowi powinno przysługiwać z tego tytułu uprawnienie do odstąpienia od umowy bez konieczności ponoszenia z tego tytułu

jakichkolwiek dodatkowych obciążeń. Powyższa zmiana ceny obejmuje także swoim zakresem zmiany spowodowane waloryzacją o wskazane w umowie wskaźniki, bądź o wskaźniki GUS, albo zwiększeniem obciążeń podatkowych, w tym podatku VAT, co potwierdzają wyroki SOKIK uznające za niedozwolone następujące postanowienia: „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.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 18.05.2005r. 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. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05). W uzasadnieniu tego ostatniego wyroku SOKIK stwierdził, że „zakwestionowane postanowienie, w zakresie w jakim pozwala pozwanemu na podwyższenie ceny w przypadku wzrostu stawki podatku VAT, odzwierciedla niedozwoloną klauzulę umowną wskazaną przez ustawodawcę w art. 385³ pkt 2 k.c.” Natomiast w przypadku waloryzacji ceny SOKIK uznał za niedozwolone postanowienia: „Po wpłaceniu przez Nabywcę wszystkich rat wynikających z harmonogramu, a także po wykonaniu inwentaryzacji powykonawczej, Edbud dokona korekty ceny wymienionej w ust. 1, a następnie ją zwaloryzuje. Waloryzacja dokonana będzie z zastosowaniem publikowanych przez GUS wskaźników zmian cen (...). Wpłaty podlegają waloryzacji do dnia faktycznej zapłaty. Waloryzacja będzie uwzględniona w rozliczeniu końcowym, jeżeli wzrost skorygowanej ceny przekroczy 1% jej wartości wyjściowej.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 5.12.2006r., sygn. akt XVII Amc 126/05, wpis do rejestru 1385) oraz „W przypadku, gdy w okresie obowiązywania umowy skumulowany wskaźnik inflacji, obliczony na podstawie miesięcznych wskaźników wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, publikowanych przez Prezesa GUS w Biuletynie Statystycznym GUS, za okres liczony od miesiąca, w którym została podpisana umowa do miesiąca, w którym dokonana została ostatnia wpłata przekroczy wartość 1%. Cena zostanie podwyższona o kwotę waloryzacji warunkowej.” (vide: wyrok SOKIK z dnia 17.10.2006r., sygn. akt XVII Amc 122/05, wpis 1498). A zatem analizowane postanowienia są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru zarówno pod względem treści, stanu faktycznego oraz naruszają interesy konsumentów.

Również postanowienie wskazane w pkt I.1.2) sentencji decyzji o treści: „Sprzedającemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w razie nie wpłacenia przez Kupującego pierwszej raty lub dwóch kolejnych rat w uzgodnionym terminie za wyjątkiem przypadków określonych w § 11 ust. 7. Oświadczenie o odstąpieniu winno być złożone na piśmie.” jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1350, 1375 oraz 1471 które zostały wymienione powyżej w treści decyzji.

Zacytowane powyżej postanowienie umowne oraz wskazane postanowienia wpisane do Rejestru dotyczą sytuacji, w której po upływie określonego w umowie terminu zwłoki konsumenta z zapłacie rat z tytułu zapłaty za mieszkanie Spółka uzyskuje prawo – bez konieczności uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia i wyznaczenia dodatkowego terminu do zapłaty - bądź wypowiedzenia umowy bądź odstąpienia od niej. Tego rodzaju klauzule - tj. dopuszczające możliwość rozwiązania umowy przez profesjonalistę wskutek zwłoki konsumenta w spełnieniu świadczenia pieniężnego bez uprzedniego wezwania do zapłaty - zostały przez SOKiK zakazane ze względu naruszenie dobrych obyczajów, który uznał za niedozwolone postanowienia umowne następujące

postanowienia: „Towarzystwo może również odstąpić od niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy Partycypant opóźni się powyżej 14 dni z wpłatą: a) którejkolwiek z rat określonych w par. 2 pkt. 3; b) dopłaty wynikającej z par. 2 pkt. 4; c) odsetek określonych w par. 2 pkt. 7.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 31.10.2007r., sygn. akt XVII Amc 90/07). „Activ Investment może odstąpić ze skutkiem natychmiastowym, bez wyznaczania dodatkowego terminu i bez odrębnego wezwania do zapłaty, od niniejszej Umowy i tym samym nie przystąpić do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży Lokalu Mieszkalnego w przypadku, gdy Kupujący opóźni się: a) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą którejkolwiek z rat z określonych w par. 2 ust. 3 b), c), d), e), f), g) lub; b) powyżej 30 (trzydziestu) dni z wpłatą odsetek określonych w par. 2 ust. 9.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07). Z kolei wyrokiem z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07, w którym SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie o treści: „Stronie sprzedającej przysługuje prawo do wypowiedzenia niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym przy uwzględnieniu par. 4 umowy według wyboru Strony sprzedającej, jeżeli Strona kupująca będzie zalegała z zapłatą chociażby jednej raty (części) ceny sprzedaży lub jakiegokolwiek kwoty podatku od towaru i usług i nie dokona odpowiedniej płatności wraz z należnymi odsetkami w terminie 21 dni od dnia wymagalności, określonego w par. 3 niniejszej umowy.” W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd stwierdził, że „zapis kształtujący prawa i obowiązki strony kupującej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i tym samym rażąco naruszający jej interesy w zakresie w jakim ustanawia dla strony sprzedającej prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym bez uprzedniego wyznaczenia stronie kupującej dodatkowego terminu do wykonania ciężącego na niej obowiązku zapłaty ceny czy też innych należności. Postanowienie to stoi bowiem w sprzeczności z dyspozycją art. 491 § 1 k.c., której treść winna być uwzględniona przy konstruowaniu przez stronę sprzedającą wzorca przedwstępnej umowy sprzedaży (będącej umową wzajemną.). Sąd Okręgowy w tym zakresie w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2005r. (sygn. akt VI ACa 177/2005), zgodnie z którym nie uwzględnienie przez przedsiębiorcę w ramach zawieranych umów, treści przepisów prawa dotyczących tego rodzaju umów w tym znaczeniu, że proponowane warunki realizacji świadczenia są mniej korzystne niż rozwiązania wynikające z tych przepisów, nawet jeżeli nie są to przepisy bezwzględnie obowiązujące, należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. W konsekwencji nie wyznaczenie w kwestionowanym zapisie stronie kupującej będącej w zwłoce w wykonaniu ciężącego na niej obowiązku dodatkowego terminu do jego spełnienia stanowi naruszenie klauzuli generalnej wskazanej w 385¹ § 1 k.c.” W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienia naruszają interesy konsumentów, umożliwiając Spółdzielni działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto są tożsame z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

Także postanowienie wskazane w pkt I.1.3) sentencji decyzji o treści: „W razie odstąpienia od Umowy, o którym mowa w ust. 1, Sprzedający zwróci Kupującemu dotychczas wpłacone przez niego kwoty, w terminie do trzydziestu dni od daty doręczenia Sprzedającemu pisma o odstąpieniu. Sprzedający jest uprawniony z tych kwot zatrzymać zadatek.” jest tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 1542, które zostało wymienione powyżej w treści decyzji.

Zacytowane powyżej postanowienie umowne oraz wskazane postanowienie wpisane do Rejestru dotyczą rozliczenia pomiędzy developerem a konsumentem w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy. W takim przypadku developer zobowiązuje się zwrócić wpłacone przez konsumenta środki w wysokości nominalnej, w określonym terminie, po

potrąceniu zadatku. Tego rodzaju klauzule były szczegółowo i wielokierunkowo analizowane przez SOKIK, który w wielu przypadkach uznał takie postanowienia za niedozwolone. I tak:

- w przypadku zwrotu wpłaconych środków w wysokości nominalnej SOKIK w powołanych wyrokach uznał, że takie działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, albowiem developerzy mogą korzystać z wpłaconych przez konsumentów pieniędzy, obracać nimi, nawet przez kilka lub kilkanaście miesięcy, praktycznie bez ponoszenia z tego tytułu negatywnych konsekwencji finansowych (choćby w postaci odsetek umownych). Konsument natomiast - wpłacając środki finansowe developerowi z przeznaczeniem na zakup nieruchomości lokalowej – zostaje pozbawiony możliwości dysponowania tymi środkami, a w przypadku rozwiązania umowy developerskiej, nie dość, że nie osiąga celu gospodarczego w postaci zakupu mieszkania, to otrzymuje zwrot wyłącznie kwoty nominalnej wpłaconych środków, co oznacza, iż korzyści z wpłaconych środków pieniężnych uzyskuje wyłącznie developer. Sytuacja taka wyczerpuje znamiona art. 385¹ § 1 k.c., z uwagi na rażące naruszenie interesów gospodarczych konsumenta, jak i bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi, a ponadto wypełnia dyspozycję art. 385³ pkt 2 k.c., bowiem istotnie ograniczona zostaje odpowiedzialność dewelopera względem konsumenta na którego przenosi się koszty i ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładami takiego stanowiska SOKIK, są wyroki, w których Sąd uznał za niedozwolone postanowienia: *„Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy pociąga za sobą przepadek na rzecz Budrem kwoty 5.000 zł (pięć tysięcy złotych). Pozostałe do rozliczenia środki finansowe zostaną zwrócone Nabywcy wg ich nominalnej wartości w dniu wpłaty, na wskazany przez niego rachunek bankowy lub gotówką w terminie 30 dni od daty pisemnego powiadomienia o odstąpieniu od umowy.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 22.12.2004r., sygn. akt XVII Amc 99/03), *„W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych”* (vide: wyrok z dnia 11.03.2002r. sygn. akt: XVII Amc 30/01).
- potrącenie określonej kwoty pieniężnej z tytułu rozwiązania, bądź odstąpienia od umowy przez konsumenta było już przedmiotem wielu orzeczeń SOKIK, który zakwestionował wysokość odstępnego, kar umownych lub innych zastrzeżonych kwot z tego tytułu. Jako przykład można wskazać powołane w przedmiotowej decyzji wyroki SOKIK z dnia 22.12.2004r. (sygn. akt XVII Amc 99/03) oraz z dnia 13.06.2005r. (sygn. akt XVII Amc 20/04), w których uznał za niedozwolone postanowienia umowne zastrzegające obowiązek zapłaty przez konsumenta na rzecz dewelopera odpowiednio kwoty 5.000 zł albo kary umownej wysokości 3,5 % kosztu lokalu mieszkalnego. W innym wyroku z dnia 11.03.2002r. (sygn. akt: XVII Amc 30/01) SOKIK uznał za niedozwolone, postanowienie: *„W przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci mu sumę dokonanych przedpłat, bez rewaloryzacji i oprocentowania, pomniejszoną o 5% wartości mieszkania oraz kwoty robót dodatkowych i zamiennych”*.

Analizując przedmiotowe postanowienia stosowane przez Spółkę należy zwrócić uwagę, że zastrzegła ona sobie możliwość zatrzymania zadatku ze zwracanych konsumentom wpłaconych kwot. Wysokość zatrzymanego zadatku wynosi 5% ceny netto lokalu mieszkalnego, zgodnie z par. 11 ust. 2 umowy, przy czym zadatek ten ma charakter jednostronny przysługuje on wyłącznie Sprzedającemu w przypadku odstąpienia na skutek zwłoki konsumenta w zapłacie rat, natomiast gdy konsument odstępuje od umowy na skutek zwłoki Sprzedającego nie przysługuje mu roszczenie o zapłatę podwójnego zadatku. Problem tak skonstruowanego zadatku był także przedmiotem analizy SOKIK, który uznał za niedozwolone postanowienia:

„Sprzedający ma prawo odstąpienia od tej umowy w przypadku opóźnienia przez Kupującego w zapłacie choćby jednej raty o 14 dni, po uprzednim wysłaniu pisemnego wezwania do zapłaty i wyznaczenia dodatkowego terminu wynoszącego 14 dni do spłaty zaległości, w tym przypadku wynagrodzenie zapłacone Sprzedającemu zostanie zwrócone na rachunek bankowy wskazany przez Kupującego w terminie 60 dni od daty odstąpienia od umowy po potrąceniu zadatku. (...).” (vide: wyrok SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 108/07) oraz *„W przypadku nie dokonania pierwszej wpłaty, zadek o jakim mowa w pkt. 1 nie podlega zwrotowi.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 27.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 14/06). Trafność oceny powyższego problemu potwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie, oddalając apelację od wyroku z dnia 12.11.2007r. (sygn. akt XVII Amc 108/07), który uznał, że *„Pomimo, iż pozwany w kwestionowanym postanowieniu odwołuje się do zadatku, to z konstrukcją prawną zadatku określoną w art. 394 § 1 k.c. postanowienie to jest niezgodne. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu, w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadek zachować, a jeżeli sama go dała, żądać sumy dwukrotnie wyższej. Uprawnienie do żądania sumy dwukrotnie wyższej niż dany zadek lub do zachowania otrzymanego zadatku jest tak naprawdę surogatem odszkodowania. Mają one jednak w szczególności na celu zapewnienie wykonania umowy poprzez wzmocnienie stanowiska strony dążącej do jej wykonania dlatego uprawnienia te mogą być realizowane niezależnie od tego, czy szkoda w ogóle powstała i w jakiej wysokości. Odwołanie się w § 4 ust. 4 do art. 394 k.c. przez stwierdzenie, że „kwota złotych, stanowiąca 8% sumy cen brutto sprzedaży wymienionych w § 3 ust. 1 będzie traktowana na równi z zadatkiem w rozumieniu art. 394 k.c.” nie zmienia oceny, że zasady, na jakich następuje zwrot zadatku skonkretyzowane w § 9 ust. 1 i 2 kwestionowanego postanowienia pozostają w sprzeczności z konstrukcją prawną zadatku określoną w art. 394 k.c. Hybrydowy układ tych postanowień sprawia, iż istotnie przeciętny konsument z uwagi na wielostopniowość norm wzorca umowy i konsekwencji z nich wynikających może mieć problem z ich właściwą wykładnią. Uznać należy, iż pozwany obciążając konsumenta określonymi obowiązkami winien także na siebie przyjąć analogiczne obowiązki zgodnie z przepisem art. 394 § 1 k.c. nie narażając siebie na zarzut wynikający z art. 385 pkt 16 k.c. czego nie uczynił.”* (vide wyrok z dnia 18.07.2008r. sygn. akt VI ACa 400/08). W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, a ponadto jest tożsame z postanowieniem wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie wskazane w pkt I.1.4) sentencji decyzji o treści: *„Strony zobowiązane są w trakcie realizacji umowy do utrzymywania wzajemnego stałego kontaktu oraz zawiadamiania się o każdej zmianie adresów podanych w umowie pod rygorem uznania za prawnie skuteczne i prawidłowo złożone oświadczenia i zawiadomienia przesłane na wskazany w umowie adres.”* jest tożsame z treścią postanowień wpisanych do Rejestru pod pozycją 1207 oraz 1500, które zostały wymienione powyżej w treści decyzji

Postanowienia te o treści: *„W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku nie powiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 16.04.2007r., sygn. akt XVII Amc 43/06) oraz *„W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: "nie podjęte w terminie", "adresat nieznan", "adresat zmienił adres" lub inną równoznacznością,*

uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 17.10.2006r., sygn. akt XVII Amc 122/05). zostały uznane przez SOKiK za niedozwolone, albowiem Sąd podzielił w pełni stanowisko Prezesa UOKiK, że są one niedozwolonymi postanowieniami umownymi w rozumieniu art. 385³ pkt 9 k.c. Analogicznie SOKiK uznał niedozwolone postanowienie o treści: *„Oświadczenia i zawiadomienia Activ Investment przesłane Kupującemu na podany adres do korespondencji uważa się za skutecznie doręczone. Kupujący zobowiązany jest w trakcie trwania niniejszej Umowy do natychmiastowego zawiadomienia Activ Investment o każdej zmianie adresu swego miejsca zamieszkania, pod rygorem uznania za skutecznie doręczone oświadczeń i zawiadomień Activ Investment przesłanych Kupującemu na adres wskazany w niniejszej umowie.”* (vide: wyrok SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07). Przepis ten uznaje za niedozwolone postanowienie, które przyznaje kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. W postanowieniach tych developer zastrzegł, że wysyłanie zawiadomień, tym także oświadczeń woli wysyłane na znany adres konsumenta będzie równoznaczne z ich doręczeniem konsumentowi. Oznacza to, iż tylko developer – jako twórca wzorca umowy – de facto decyduje o skuteczności doręczeń i wynikających z nich skutków prawnych. Takie działanie narusza standardy prawne wynikające z przepisów kodeksu cywilnego oraz obowiązujących w obrocie dobrych obyczajów. Stosownie bowiem do treści art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W razie wątpliwości, czy oświadczenie zostało złożone prawidłowo, a jego treść wywołuje przewidziane skutki prawne, podmiotem właściwym do rozstrzygnięcia tych kwestii jest sąd powszechny, a nie twórca wzorca, który – korzystając z przewagi kontraktowej - narzuca swoim kontrahentom treść wzorca. Za niedopuszczalne w obrocie, zwłaszcza konsumenckim i sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać natomiast zapisy wprowadzające doręczenie zastępcze lub domniemanie doręczenia, które należą do prawa procesowego i nakładają na osoby trzecie określone obowiązki związane z dostarczeniem stronom postępowania pism procesowych. Są one nałożone w drodze ustawowej i nie mogą być rozszerzane na obrót gospodarczy poprzez postanowienia wzorca umowy, tym bardziej, że osoby te nie są stroną umowy i nie ciąży na nich jakiegokolwiek obowiązki umowne. Mogą one odmówić przyjęcia pism kierowanych do konsumenta, lub przyjąć je i nie doręczyć adresatowi, ponieważ obowiązek doręczenia obejmuje wyłącznie pisma procesowe w postępowaniu sądowym i administracyjnym (urzędowe), a nie prywatną korespondencję. W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsame z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

Również postanowienie wskazane w pkt I.2.1) sentencji decyzji o treści: *„Strony postanawiają, że jeżeli ustalona faktyczna powierzchnia przedmiotowego lokalu (bez uwzględnienia pomieszczenia przynależnego) ustalona zgodnie z ust. 1 i 2 będzie różnić się in plus lub in minus od powierzchni określonej w § 2 ust. 1 lit. a) tej umowy, to wówczas Strony dokonają korekty ceny określonej w § 5 tej umowy tak, że cena stanowić będzie iloczyn kwoty... netto i faktycznej powierzchni lokalu mieszkalnego (bez powierzchni lokalu przynależnego), wyrażonej w metrach kwadratowych z dokładnością do dziesiątych części metra kwadratowego, plus należny podatek od towarów i usług. W takim przypadku każde ze Stron będzie miała prawo domagania się od drugiej Strony dokonania dopłaty, bądź zwrotu nadpłaty.”* jest tożsame z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 1540, które zostało wymienione powyżej w treści decyzji.

Przedmiotowe postanowienie określa sposób wyliczenia ostatecznej ceny lokalu w przypadku, gdy jego powierzchnia ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni umownej. Zgodnie z treścią analizowanego zapisu wzorca, rozliczenie końcowe zawierać będzie podwyższenie albo obniżenie ceny wynikające ze zwiększenia albo zmniejszenia powierzchni tego lokalu. Wskazane postanowienie umowy przyznaje zatem Pozwanemu uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawniając jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez jurisprudence „*zmiana ceny przez kontrahenta konsumenta dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy konsumentowi służy odpowiednik w postaci prawa odstąpienia od umowy*” (vide: E. Łętowska: *ibidem*). Postanowienia wzorca umowy, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, stanowią w świetle art. 385¹ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 20 k.c. niedozwolone postanowienia umowne. Powyższa teza została zaaprobowana przez SOKIK, który w wielu już przypadkach uznał takie postanowienia za niedozwolone, jak np.: „*Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... o obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej skazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. Umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 12.11.2007r., sygn. akt XVII Amc 108/07), „*Cena nabycia nieruchomości (lokalu mieszkalnego) ulegnie zmianie, jeżeli po zakończeniu budowy okaże się, że zakupione powierzchnie lokalu mieszkalnego ulegną zmianie w stosunku do powierzchni przewidzianej w projekcie o więcej niż 2,5%.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 9.09.2004r., sygn. akt XVII Amc 12/04), „*W przypadku zmiany powierzchni lokalu wynikającej z inwentaryzacji powykonawczej, cena ulegnie zmianie o wartość wynikającą z pomnożenia różnicy w powierzchni lokalu przez cenę jednego metra kwadratowego ustaloną w umowie.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 10.10.2004r., sygn. akt XVII Amc 47/03) oraz „*W przypadku, gdy powierzchnia Apartamentu ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni, o której mowa w par. 2 o więcej niż 3 (trzy) procent tej powierzchni, Strona sprzedająca jest upoważniona do żądania odpowiedniej dopłaty (w przypadku zwiększenia powierzchni) lub zobowiązana do zwrotu Stronie kupującej odpowiedniej kwoty uiszczonyj ceny (w przypadku zmniejszenia powierzchni).*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 28.01.2008r., sygn. akt XVII Amc 109/07). W tym stanie rzeczy należy uznać, że analizowane postanowienie narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsamy z postanowieniami wpisanym do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego.

Postanowienia wskazane w pkt I.2.2) sentencji decyzji o treści: „*Spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygać będzie sąd właściwy dla siedziby Spółki.*” jest tożsamy z treścią postanowienia wpisanego do Rejestru pod pozycją 1438, które zostało wymienione powyżej w treści decyzji. Postanowienie to treści „*par. 5 D ust. 4 c - Właściwym do rozpoznania sporów z niniejszej umowy jest Sąd miejscowo właściwy ze względu na siedzibę Inwestora.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 15.09.2007r., sygn. akt XVII Amc 118/05) oraz postanowienia o treści: „*Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki.*” (vide: wyrok SOKiK z dnia 23.11.2006r., sygn. akt XVII Amc 156/05),

„Ewentualne spory wynikłe w związku z realizacją niniejszej umowy będą rozstrzygane przez Sąd rzeczowo właściwy dla siedziby Activ Investment.” (vide: wyrok SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07) są uznawane za niedozwolone. Podkreślić należy, że we wszystkich powołanych wyrokach SOKiK uznawał za niedozwolone postanowienia zawierające klauzule prorogacyjne, stosowane w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorców działających w różnych branżach gospodarki. Podzielając stanowisko organu antymonopolowego, SOKiK uznał, że kwestię właściwości sądu w sprawach cywilnych określają przepisy k.p.c. - sądem właściwym do rozpatrzenia wniesionego powództwa jest zgodnie z art. 27 k.p.c. sąd ogólnej właściwości pozwanego lub zgodnie z art. 34 k.p.c. i sąd miejsca wykonania umowy (właściwość przemienna) - i zgodnie z art. 385³ pkt 23 k.c. nie mogą być one w tym zakresie wyłączane, ponieważ mogą stanowić dodatkową dolegliwość dla konsumenta, a także ograniczać realizację przysługujących mu praw. Treść analizowanego postanowienia w ten sam sposób kształtuje stosunki między stronami umowy w zakresie właściwości sądowej w przypadku występowania sporów tj. narzuca właściwość, która w poszczególnych przypadkach może być inna, niż ta wynikająca z właściwych przepisów k.p.c. Z tych też względów Prezes UOKiK uznał zakwestionowane postanowienia za tożsame z postanowieniami powołanymi w sentencji decyzji wpisanymi do Rejestru w poz. 1007, 1481, mimo pewnych odmierności wynikających z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotów porównywanych klauzul.

Odnosząc się do drugiej przesłanki, tj. naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stwierdzić należy, iż ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając jedynie w treści art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle - powołanego na początku uzasadnienia prawnego niniejszej decyzji - art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...) należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego klienta przedsiębiorcy – czyli konsumenta. Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12.09.2003r. (sygn.: I CKN 504/01) stwierdził, iż nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów. Oceniane w niniejszej decyzji działania Spółki odnoszą się do wszystkich jego aktualnych i przyszłych (potencjalnych) klientów, a zatem dotyczą zbiorowych interesów konsumentów.

Uwzględniając powyższy wywód, organ antymonopolowy uznał, że zostały spełnione wszystkie przesłanki konieczne do zakwalifikowania działań Spółki jako praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Stosownie do treści przepisu art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) w przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24 Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, zgodnie z którymi Spółka naruszyła zbiorowe interesy konsumentów oraz okoliczność, iż niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie zmieniła treść wzorca umowy i

wykazała, że od dnia 9.10.2009r. stosuje w obrocie z konsumentami zmienione wzorce umowy nie zawierające kwestionowanych przez Prezesa UOKIK postanowień oraz co zostało potwierdzone w toku postępowania, orzeczono jak w pkt I sentencji.

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie (...), organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24. Z treści powyższego przepisu wynika, iż w/w kara ma charakter fakultatywny, a zatem do Prezesa UOKIK należy - w ramach uznania administracyjnego - decyzja w sprawie zasadności nałożenia kary pieniężnej w danej sprawie. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże w jej art. 111 zostało wskazane, że ustalając wysokość kary Prezes UOKIK winien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie (...), należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Kara nakładana przez Prezesa UOKIK na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów służy podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Spółka, jako profesjonalista powinna wiedzieć, że określając warunki umowne nie może stosować klauzul uznanych za abuzywne, ani w żaden inny sposób godzić w interesy konsumentów, tym bardziej, że wobec Spółki został już wydany wyrok uznający stosowane przez nią postanowienia umowne za niedozwolone. Orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. W opinii Prezesa UOKIK należy podkreślić aspekt edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Wg oświadczenia osób upoważnionych do reprezentowania przedsiębiorcy i osobę odpowiedzialną za sporządzenie sprawozdań finansowych zawierającego przychód przedsiębiorcy za 2009r, które stanowi podstawę do ustalenia wysokości podatku dochodowego od osób prawnych za rok 2009 sporządzonego na podstawie wstępnych danych, przychody Spółki w 2009r. wyniosły 72.109.360 zł. Stosownie do treści przepisu art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...), maksymalna kara nakładana na przedsiębiorcę może stanowić 10 % jego przychodów, co w niniejszej sprawie daje kwotę 7.210.936 zł.

Ustalenie wysokości kary w analizowanej sprawie ma charakter wieloetapowy, co spowodowane jest zaistnieniem licznych okoliczności mających wpływ na tę wysokość. Ustalając wymiar kary pieniężnej w pierwszej kolejności organ antymonopolowy dokonał oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych wyliczeń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wymiar kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. W powyższym kontekście wzięto pod uwagę, iż naruszenie przez Spółkę zbiorowych interesów konsumentów polega na stosowaniu niedozwolonych postanowień

umownych, wpisanych do publicznie i powszechnie dostępnego rejestru niedozwolonych postanowień umownych, prowadzonego przez Prezesa UOKiK. Organ antymonopolowy zważył również, że w wyniku analizowanego zachowania Przedsiębiorców pozycja kontraktowa konsumentów została osłabiona, jednakże wpływ, jaki na uprawnienia konsumentów miały poszczególne klauzule abuzywne należało przeanalizować oddzielnie dla każdego zakwestionowanego postanowienia.

Pierwsza grupa tych postanowień, to klauzule powołane kolejno w punktach: I.1.1 oraz I.2.1. sentencji niniejszej decyzji. Zapisy te regulują kwestie: zmiany ceny lokalu mieszkalnego na skutek zmiany stawki podatku VAT lub zmiany powierzchni. Klauzule wymienione w tej grupie postanowień należy zakwalifikować jako istotne regulacje umowy, których zastosowanie - po zaistnieniu określonych w nich okoliczności - mogło doprowadzić do zmiany warunków umowy lub zakresu wynikających z niej świadczeń, co szczególnie naganne również z pominięciem stanowiska zainteresowanych konsumentów. Uwzględniając powyższe, wskazane postanowienia należało zaklasyfikować, jako zapisy o stosunkowo dużej szkodliwości. Jednocześnie uwzględnić także należy, że ich stosowanie mogło rodzić zagrożenie dla wszystkich konsumentów, związanych postanowieniami warunków uczestnictwa, lecz jedynie w niektórych przypadkach mogły one znaleźć faktyczne zastosowanie.

Druga z kolei grupa postanowień, to zapisy wymienione w punktach: I.1.2., I.1.3., sentencji niniejszej decyzji, regulują zagadnienia, które mogły w rzeczywistości odnosić się jedynie do niektórych konsumentów, z uwagi na to, że dotyczą one zasad rozliczania się stron w przypadku: rozwiązania umowy przez Spółdzielni z przyczyn leżących po stronie konsumenta lub odstąpienia stron od umowy. Na mocy tych postanowień, Spółdzielnia określiła korzystne dla siebie zasady rozliczeń, umożliwiające jej zwrot nominalnych kwot wpłaconych przez konsumentów w odległym terminie z potrąceniem do 5 % ceny lokalu mieszkalnego lub miejsca postojowego albo 50% opłaty rezerwacyjnej. W tym stanie rzeczy zapisy te należało określić jako dotkliwą dla konsumentów.

Trzecia z kolei grupa postanowień, to zapisy wymienione w punktach: I.1.4, i I.2.2. sentencji niniejszej decyzji, regulują zagadnienia, które mogły odnosić się jedynie do niektórych konsumentów, z uwagi na to, że dotyczą one zasad doręczeń oraz ustalenia właściwości sądu rozpoznającego ewentualne spory. Spółka zawarła we wzorcach korzystne dla siebie postanowienia, które wprowadzały domniemanie doręczenia oraz sąd jej siedziby jako właściwy do rozpoznawania sporów. W tym stanie rzeczy zapisy te należało określić jako niezbyt dotkliwe dla konsumentów.

Rozważane w niniejszej decyzji zachowanie Spółki wiązało się z działalnością dotyczącą rozpowszechnionych usług, co powodowało, że tym większa ilość osób mogła być zagrożona wskutek jego oddziaływania. Jednocześnie stwierdzić należy, że ujawniały się one na rynku, na którym występuje wielość podmiotów oferujących swe usługi, co powodowało, że konsumenci mieli znaczną swobodę przy wyborze kontrahenta i oferty. A zatem, choć usługi budowlane nie należą do usług, z których konsumenci korzystają w sposób powszechny, to biorąc pod uwagę możliwość wyboru innej oferty, stopień zagrożenia rozważanymi praktykami należało ocenić jako względnie umiarkowany. Podczas dokonywaniu oceny wagi naruszenia uwzględniono także okres stosowania kwestionowanych postanowień wynoszący ok. 2 lat, co musiało wpłynąć na podwyższenie wymiaru kary. Ostatecznie podsumowanie wagi stwierdzonych praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów pozwoliło organowi antymonopolowemu na ustalenie, iż łącznie waga

naruszeń stosowanych przez Spółkę w przedmiotowej sprawie, kształtuje się na poziomie 0,4 % przychodów osiągniętych przez nią w 2009r. Po ustaleniu kwoty bazowej przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie występowały okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki opisanej w pkt. I. niniejszej decyzji oraz aktywne współdziałanie z Prezesem UOKIK w toku postępowania. Podkreślić bowiem należy, że przedsiębiorca nie tylko bez zwłoki udzielał wyjaśnień, ale także własnej inicjatywy dostarczał informacje o zmianie treści umów zawartych z konsumentami i postępach w ich zmianie. Powyższe okoliczności skutkują obniżeniem kwoty bazowej o 50%. Obliczona w ten sposób kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) w zakresie opisanym w pkt. I. sentencji decyzji została określona w wysokości 144.219 zł (słownie: sto czterdzieści cztery tysiące dwieście dziewiętnaście), co stanowi 0,2% przychodu Spółki oraz 2% maksymalnego wymiaru kary.

Nakładając niniejszą decyzją karę pieniężną za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), Prezes UOKIK wziął pod uwagę, że ma ona charakter represyjny (nakładana jest za naruszenie ustawowych zakazów) oraz prewencyjny (ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa UOKIK, nadaje jej charakter dyscyplinujący (vide: wyrok SN z dnia 7.04.2004r., sygn. akt: III SK 31/04). Biorąc od uwagę powyższe kara pieniężna nałożona na Spółkę jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie wyżej opisane okoliczności. Orzeczona kara powinna również stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania, tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku. Z tych też względów orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Kosztami postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKIK ze stroną i w związku z tym postanowiono obciążyć Przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości 35 zł (słownie: trzydzieści pięć). Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...) 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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie (...) w związku z 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c., przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury

Otrzymują:

1. **dr Anna-Maria Nizankowska-Horodecka, Nizankowska, Szumielewicz Adwokaci Spółka Partnerska**, ul. Skawińska 15/6, 31-066 Kraków
2. RKR a/a.