



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, 27 luty 2008 r.

RWR 61-26/07/ZR/KK

DECYZJA RWR 8/2008

I. Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko **PROFIT Development S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 48**

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **po uprawdopodobnieniu** stosowania przez tego przedsiębiorcę **praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, polegającej na zamieszczeniu we wzorcu umownym pn.:

1) "Ogólne warunki umów dotyczących nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu." następujących zapisów:

- ❖ **pkt 11b):** "Deweloper zobowiązuje się wybudować przedmiot umowy w terminie realizacji przedmiotu umowy określonym w umowie, przy czym termin ten może ulec zmianie wyłącznie wskutek: (...) b) wystąpienia siły wyższej tj. powodzi, zatopienia, pioruna, pożaru, wybuchu, huraganu, osuwania i zapadania się ziemi lub innych sił przyrody, których działanie spowodowałoby uszkodzenie inwestycji.";
- ❖ **pkt 14:** „W przypadku zmiany przepisów lub stawek podatku od towarów i usług (VAT) w trakcie obowiązywania umowy cena przedmiotu umowy zostanie skorygowana proporcjonalnie do skutków zmian tych przepisów lub stawek.”;
- ❖ **pkt 44:** „Deweloper poinformuje Zamawiającego na piśmie z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem o gotowości do przekazania Przedmiotu Umowy i wyznaczonym terminie odbioru, przy czym pierwszy termin odbioru zostanie wyznaczony najpóźniej w terminie realizacji przedmiotu umowy. W przypadku dwukrotnego braku stawiennictwa Zamawiającego, Deweloper dokona odbioru jednostronnego i przekaże protokół odbioru Zamawiającemu”
- ❖ **pkt 52:** „Ewentualne spory pomiędzy stronami będzie rozstrzygał sąd we Wrocławiu.”

2) zamieszczeniu we wzorcach umownych pn. „Umowa nr M06/.../.../OB1/...” oraz „Umowa nr M06/.../.../SP/...”, zapisu:

❖ **pkt 17:** „Maksymalna kara umowna – 5,00% ceny przedmiotu umowy.”

które są zbieżne z postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do *Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone*.

i przyjęciu zobowiązania PROFIT Development S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 48 do zaniechania tych działań poprzez:

1) dokonanie zmiany treści zakwestionowanych postanowień w ten sposób, że w ich miejsce wprowadzone zostaną nowe w następującym brzmieniu:

❖ III.11 *Deweloper zobowiązuje się wybudować przedmiot umowy w terminie realizacji przedmiotu umowy. III.12. W przypadku przekroczenia terminu realizacji przedmiotu umowy z winy dewelopera zamawiającemu przysługuje prawo: a) do obniżenia ceny przedmiotu umowy o wartość odsetek za opóźnienie, jednak nie więcej niż o 5 % ceny przedmiotu umowy; b) do żądania zmiany harmonogramu płatności w taki sposób, by zmodyfikowany harmonogram był proporcjonalny do postępu robót na budowie.*

❖ III.14 *W przypadku zmiany przepisów powodujących podwyższenie stawki podatku od towarów i usług (VAT) dotyczącej przedmiotu umowy w trakcie obowiązywania umowy Deweloper może dokonać podwyższenia ceny przedmiotu umowy. Wzrost ceny przedmiotu umowy nie może przekraczać różnicy pomiędzy kwotą podatku wynikającą z nowej stawki, a kwotą wynikającą z dotychczasowej stawki podatku od towarów i usług (VAT). O podwyższeniu ceny przedmiotu umowy Deweloper poinformuje Zamawiającego listem poleconym. W terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego listu poleconego o podwyższeniu ceny przedmiotu umowy zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji Deweloper zwróci Zamawiającemu całość wpłaconych przez niego kwot w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w sytuacji wyżej wskazanej Zamawiający nie będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej za odstąpienie.*

❖ VI.44 *Deweloper poinformuje Zamawiającego na piśmie z co najmniej 7 dniowym wyprzedzeniem o gotowości do przekazania przedmiotu umowy i wyznaczonym terminie odbioru, przy czym pierwszy termin odbioru zostanie wyznaczony najpóźniej w terminie realizacji przedmiotu umowy. VI.45 W przypadku odmowy dokonania odbioru lub kwestionowania przedłożonego obmiaru przez Zamawiającego, Deweloper powoła rzeczoznawcę Polskiego Związku Inżynierów i Techników Budownictwa, który sporządzi stosowną opinię i oceni zasadność roszczeń stron w aspekcie zgodności wykonania przedmiotu umowy z warunkami umowy, Polskimi Normami oraz sztuką budowlaną. W przypadku potwierdzenia przez rzeczoznawcę stanowiska Zamawiającego, koszty sporządzenia opinii poniesie Deweloper. W przeciwnym przypadku koszty opinii rzeczoznawcy poniesie Zamawiający. Po uwzględnieniu wniosków rzeczoznawcy zawartych w opinii zostanie wyznaczony kolejny termin odbioru w trybie przewidzianym w pkt 41 do 45 owu. W przypadku odmowy dokonania odbioru lub dalszego kwestionowania przedłożonego obmiaru przez Zamawiającego po korzystnej dla Dewelopera opinii rzeczoznawcy Deweloperowi będzie przysługiwać prawo odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego. W przypadku odmowy przez dewelopera usunięcia*

usterek stwierdzonych w opinii rzeczoznawcy, Zamawiający może odstąpić od umowy z winy Dewelopera.

- ❖ IV. 30 *W przypadku odstąpienia od umowy z winy dewelopera deweloper zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % ceny przedmiotu umowy w terminie 14 dni od dnia odstąpienia od umowy. W tym samym terminie deweloper zwróci zamawiającemu całość wpłaconych przez niego środków.* IV.31 *W przypadku odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego, Zamawiający zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 2 % ceny przedmiotu umowy, Deweloper zwróci wpłacone przez Zamawiającego środki pomniejszone o karę umowną w terminie 14 dni od dnia odstąpienia.*

2). wykreślenie zakwestionowanego postanowienia wzorca umownego:

- ❖ pn. „Umowa nr M06/.../.../OB1/...” oraz „Umowa nr M06/.../.../SP/...”, zapisu: **pkt 17:** „Maksymalna kara umowna – 5,00% ceny przedmiotu umowy.”

nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 15 kwietnia 2008 r. poprzez aneksowanie umów istniejących już w obrocie prawnym oraz poprzez zawieranie nowych umów zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem.

II. Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r., nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., nr 134 poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na ROFIT Development S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 48, **obowiązek złożenia sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dnia **15 maja 2008 r.**

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu) związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów wrocławska Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności przedsiębiorcy PROFIT Development S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 48 (zwanego dalej PROFIT S.A. lub Spółką). Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wstępnie ustalił, iż działalność przedsiębiorcy może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

(dowód: karta 1-3)

W związku z powyższym - Postanowieniem nr 179/2007 z dnia 01 sierpnia 2007 r. - Prezes Urzędu, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez PROFIT S.A. praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której stanowi art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) polegającej na umieszczeniu w „Ogólnych warunkach umów dotyczących nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu” w punktach: 11b, 14, 44, 52 oraz „Umowie nr M06/.../.../OB1/...” i „Umowie nr M06/.../.../SP/...” w punkcie 17 używanych przez przedsiębiorcę wzorców umownych zapisów, które są wpisane do

rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

(dowód: karta 1-3)

Ponadto – zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 179/2007 – Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego sprawy dowody uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego (sygn. nr RWR 402-6/07/ZR).

(dowód: karta 1-2)

W trakcie prowadzonego postępowania przedsiębiorca PROFIT S.A. pisemnie ustosunkował się do stawianych zarzutów, zamieszczając swoje stanowisko w piśmie z dnia 12.02.2007 r., z dnia 16.08.2007 r. i z dnia 03.09.2007 r. W treści pism Spółka wdała się w polemikę w zakresie zasadności postawionych zarzutów stosowania klauzul niedozwolonych, ale jednocześnie przedstawiła nowe wzorce umowne nie obciążone poprzednimi uchybieniami.

(dowód: 4-20, 21-26, 45-86, 90-103)

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Uczestnik postępowania:

– PROFIT Development S.A. z siedzibą we Wrocławiu (50 – 116), ul. Rynek 48 został wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 05.11.2003 r. pod nr 0000178709. Zgodnie z ujawnionym w KRS przedmiotem działalności Spółka prowadzi działalność m.in. w branży budowlanej oraz obrotu i zarządzania nieruchomościami. W ramach prowadzonej działalności Spółka zawiera z kontrahentami, w tym również będącymi osobami fizycznymi umowy o wybudowanie budynku a następnie sprzedaż wyodrębnionego w nim lokalu wraz z udziałem we własności gruntu.

(dowód: karta 27 – 30, 5 – 19, 45 – 56, 77 – 86, 92 - 103)

2. Poczawszy od 30.04.2006 r. PROFIT S.A. stosował wzorzec umowny „Ogólne warunki umów dotyczących nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu” zawierający następujące zapisy:

- ❖ **pkt 11b):** *„Deweloper zobowiązuje się wybudować przedmiot umowy w terminie realizacji przedmiotu umowy określonym w umowie, przy czym termin ten może ulec zmianie wyłącznie wskutek: (...) b) wystąpienia siły wyższej tj. powodzi, zatopienia, pioruna, pożaru, wybuchu, huraganu, osuwania i zapadania się ziemi lub innych sił przyrody, których działanie spowodowałoby uszkodzenie inwestycji.”;*
- ❖ **pkt 14:** *„W przypadku zmiany przepisów lub stawek podatku od towarów i usług (VAT) w trakcie obowiązywania umowy cena przedmiotu umowy zostanie skorygowana proporcjonalnie do skutków zmian tych przepisów lub stawek.”;*
- ❖ **pkt 44:** *„Deweloper poinformuje Zamawiającego na piśmie z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem o gotowości do przekazania Przedmiotu Umowy i wyznaczonym terminie odbioru , przy czym pierwszy termin odbioru zostanie wyznaczony najpóźniej w terminie realizacji przedmiotu umowy. W przypadku dwukrotnego braku stawiennictwa Zamawiającego, Deweloper dokona odbioru jednostronnego i przekaże protokół odbioru Zamawiającemu”*
- ❖ **pkt 52:** *„Ewentualne spory pomiędzy stronami będzie rozstrzygał sąd we Wrocławiu.”*

Ponadto PROFIT S.A. stosował wzorzec umowny określony jako „Umowa nr M06/.../.../OB1/...” oraz „Umowa nr M06/.../.../SP/...”, który zawierał następujący zapis:

❖ **pkt 17:** „Maksymalna kara umowna – 5,00% ceny przedmiotu umowy.”

3. W rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zamieszczono między innymi następujące klauzule:

- ❖ **883:** *“W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące”* (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03),
- ❖ **885:** *“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”* (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03),
- ❖ **364:** *„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”* (wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03),
- ❖ **365:** *„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”* (wyrok SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03),
- ❖ **596:** *„Wszelkie spory między Biurem i Uczestnikiem w sprawach zawartej między nimi umowy są rozstrzygane przez rzeczowo właściwy Sąd w Nowym Sączu”* (wyrok SOKiK z dnia 17 października 2005 r. sygn. akt XVII Amc 78/04),
- ❖ **1007:** *„Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki”* (wyrok SOKiK z dnia 23 stycznia 2007 r., Sygn. akt XVII AmC 156/05)
- ❖ **1:** *“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”* (wyrok SOKiK z dnia 11 marca 2002 rok; Sygn. Akt. XVII Amc30/01),
- ❖ **927:** *„W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi”* (wyrok SOKiK z dnia 11 stycznia 2006 r. Sygn. akt XVII AmC 12/05).

4. W trakcie postępowania PROFIT S.A. przedłożyła stosowane przez siebie wzorce umowne tj.: umowę M06/.../.../OB1/...; M06/.../.../SP/...; M07/.../.../CZ1/...; M07/.../.../BW21/...; jak również ogólne warunki umów dotyczące nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu z dnia 18.08.2004 r.; ogólne warunki umów dotyczących nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu oraz umowy przedwstępne: zawartą w dniu 16.08.2006 r. z Jackiem Rychterem (umowa przedwstępna sprzedaży nr MP06/08/16/SP1/56 wyodrębnionego lokalu mieszkalnego oraz udziału w garażu wielostanowiskowym wybudowanych w ramach inwestycji pod nazwą „Budynek Mozaika”); notatkę księgową nr 1/06/2006/NK;

porozumienie o rozwiązaniu umowy zawarte z Radosławem Łyczkowskim; notę księgową nr 1/08/2006/NK, porozumienie o rozwiązaniu umowy zawarte z Żanetą Olczak; notę księgową nr 1 i 2/09/2006/NK; porozumienie o rozwiązaniu umowy z Justyną i Tomaszem Czarneckim; notę księgową nr 1 i 2/10/2006/NK; porozumienie o rozwiązaniu umowy z Markiem Balcerzakiem; notę księgową nr 1 i 2/11/2006/NK, porozumienie o rozwiązaniu umowy z Andrzejem Siwik; notę księgową 1 i 2/01/2007/NK; porozumienie o rozwiązaniu umowy z Magdaleną i Jarosławem Nowak, nieobowiązująca „Umowę przedwstępną sprzedaży nr ... wyodrębnionego lokalu mieszkalnego oraz udziału w garażu wielostanowiskowym wybudowanych w ramach inwestycji pod nazwą wraz z pełnomocnictwami” oraz umowę nr M07/09/30/OB1/....., oraz ogólne warunki umów dotyczące nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu z dnia 31.08.2007 r. wraz z uchwałą Zarządu PROFIT S.A. nr 207/08/31/1.

W obowiązującym obecnie wzorcu umownym – Ogólnych warunkach umów dotyczących nabywania lokali w PROFIT Development S.A. we Wrocławiu z dnia 31.08.2007 r. obowiązują następujące zapisy:

- ❖ III.11 *Deweloper zobowiązuje się wybudować przedmiot umowy w terminie realizacji przedmiotu umowy. III.12. W przypadku przekroczenia terminu realizacji przedmiotu umowy z winy dewelopera zamawiającemu przysługuje prawo: a) do obniżenia ceny przedmiotu umowy o wartość odsetek za opóźnienie, jednak nie więcej niż o 5 % ceny przedmiotu umowy; b) do żądania zmiany harmonogramu płatności w taki sposób, by zmodyfikowany harmonogram był proporcjonalny do postępu robót na budowie.*
- ❖ III.14 *W przypadku zmiany przepisów powodujących podwyższenie stawki podatku od towarów i usług (VAT) dotyczącej przedmiotu umowy w trakcie obowiązywania umowy Deweloper może dokonać podwyższenia ceny przedmiotu umowy. Wzrost ceny przedmiotu umowy nie może przekraczać różnicy pomiędzy kwotą podatku wynikającą z nowej stawki, a kwotą wynikającą z dotychczasowej stawki podatku od towarów i usług (VAT). O podwyższeniu ceny przedmiotu umowy Deweloper poinformuje Zamawiającego listem poleconym. W terminie 14 dni od dnia otrzymania przez Zamawiającego listu poleconego o podwyższeniu ceny przedmiotu umowy zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy. W takiej sytuacji Deweloper zwróci Zamawiającemu całość wpłaconych przez niego kwot w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w sytuacji wyżej wskazanej Zamawiający nie będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej za odstąpienie.*
- ❖ VI.44 *Deweloper poinformuje Zamawiającego na piśmie z co najmniej 7 dniowym wyprzedzeniem o gotowości do przekazania przedmiotu umowy i wyznaczonym terminie odbioru, przy czym pierwszy termin odbioru zostanie wyznaczony najpóźniej w terminie realizacji przedmiotu umowy. VI.45 W przypadku odmowy dokonania odbioru lub kwestionowania przedłożonego obmiaru przez Zamawiającego, Deweloper powoła rzeczoznawcę Polskiego Związku Inżynierów i Techników Budownictwa, który sporządzi stosowną opinię i oceni zasadność roszczeń stron w aspekcie zgodności wykonania przedmiotu umowy z warunkami umowy, Polskimi Normami oraz sztuką budowlaną. W przypadku potwierdzenia przez rzeczoznawcę stanowiska Zamawiającego, koszty sporządzenia opinii poniesie Deweloper. W przeciwnym przypadku koszty opinii rzeczoznawcy poniesie Zamawiający. Po uwzględnieniu wniosków rzeczoznawcy zawartych w opinii zostanie wyznaczony kolejny termin odbioru w trybie przewidzianym w pkt 41 do 45 owu. W przypadku odmowy dokonania odbioru lub dalszego kwestionowania przedłożonego*

obmiaru przez Zamawiającego po korzystnej dla Dewelopera opinii rzeczoznawcy Deweloperowi będzie przysługiwać prawo odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego. W przypadku odmowy przez dewelopera usunięcia usterek stwierdzonych w opinii rzeczoznawcy, Zamawiający może odstąpić od umowy z winy Dewelopera.

- ❖ IV. 30 W przypadku odstąpienia od umowy z winy dewelopera deweloper zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 5 % ceny przedmiotu umowy terminie 14 dni od dnia odstąpienia od umowy. W tym samym terminie deweloper zwróci zamawiającemu całość wpłaconych przez niego środków. IV.31 W przypadku odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego, Zamawiający zapłaci na rzecz Dewelopera karę umowną w wysokości 2 % ceny przedmiotu umowy, Deweloper zwróci wpłacone przez Zamawiającego środki pomniejszone o karę umowną w terminie 14 dni od dnia odstąpienia.

W piśmie z dnia 16.08.2007 r. Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania zarzuczanych jej niedozwolonych klauzul umownych.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Stwierdzenie, że powyższe miało miejsce, pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Zdaniem Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami PROFIT S.A.. Interes publicznoprawny przejawia się bowiem także w postaci zbiorowego interesu konsumentów. Innymi słowy - naruszenie zbiorowego interesu konsumentów jest jednocześnie naruszeniem interesu publicznoprawnego. Zatem uzasadnione było w niniejszej sprawie podjęcie przez Prezesa Urzędu działań przewidzianych w ustawie o ochronie (...).

Art. 24 ust.1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 określa, iż „Przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności: 1) stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...)”

Do stwierdzenia praktyki, o której mowa w art. 24 ustawy o ochronie (...) konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorca stosuje we wzorcu umownym postanowienia, które zostały wpisane do prowadzonego przez Prezesa Urzędu rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych oraz zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami.

Jak wspomniano wyżej, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się 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*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż 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 wzorzec był, czy też nie był zastosowany w 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. Tym niemniej należy pamiętać, że 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 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 zatem, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (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 *u.o.k.ik.* obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu 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 *u.o.k.ik.* znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”.

Nie jest zatem konieczna literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej. Niedozwolone będą zatem takie postanowienia umów, które mieszczą się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru, a której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że wyżej wymienione, zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorca umownego stosowanego przez PROFIT S.A. przy zawieraniu umów o wybudowanie domu i ustanowienie odrębnej własności lokalu oraz przedwstępnej umowy sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego* pod pozycjami między innymi: 883, 885, 364, 365, 596, 1007, 1, 927.

Odnosząc się do poszczególnych klauzul umownych stosowanych przez PROFIT S.A. w umowach obowiązujących w chwili wszczęcia nn. postępowania.

W wyroku z dnia 18.05.2005 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. Akt XVII Amc 86/03) uznał za niedozwoloną klauzulę umowną wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 883, postanowienie wg którego „*opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów, powstałe w wyniku działania siły wyższej oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowoduje odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu Umowy Kupującemu. Sprzedający jednocześnie oświadcza że z najwyższą starannością będzie dążył do dochowania terminu określonego w ust. 1*” oraz iż „*w przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej – 5 % stopni C, ulewne deszcze trwające, przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące*”. Zgodnie z uzasadnieniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zapisy te naruszają normę prawną wyrażoną w przepisie art. 385 (3) pkt 2 kc, który stanowi, że *w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania*. Norma ta swą dyspozycją obejmuje również przypadki gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez jedną ze stron – w przypadku nn. zatem również z przyczyn, które leżałyby po stronie pozwanego. Sformułowany tymczasem przez PROFIT S.A. katalog sytuacji uznawanych za siłę wyższą – z uwagi na sposób jego sformułowania wcale nie musi traktowany być jako katalog zamknięty. Wniosek taki nie jest uzasadniony nawet w oparciu o samą literalną wykładnię tego zapisu. W szczególności brak jest w nim bowiem takich sformułowań, które wskazywałyby na to, iż strony ustanowiony katalog traktują jako zamknięty. Powyższe byłoby uzasadnione dopiero w sytuacji posłużenia się we wzorcu słowami „tylko”, „strony ograniczają do następujących sytuacji” itp. Interpretacji sugerowanej przez PROFIT S.A. przeczy także charakter pojęcia „siła wyższa”, które to sformułowanie z natury rzeczy obejmuje sytuacje których z góry przewidzieć nie można i których nie da się skatalogować. Do podobnego wniosku można by zresztą dojść odwołując się do dyspozycji normy prawnej wyrażonej w art. 65 § 2 kc która nakazuje *w umowach raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu*. Ponadto sytuacje wymienione w powołanym wyżej postanowieniu umownym mogą powstać również jako sytuacje zawinione przez PROFIT S.A. W szczególności gdy chodzi o zdarzenia polegające na zatopieniu, osuwaniu i zapadaniu się ziemi, pożarze – do ich powstania może dojść bowiem w wyniku konkretnych zaniedbań, czy zaniechań PROFIT S.A. Z tego też powodu, konsument nie może zostać obciążony ryzykiem wyłączenia za te zaniedbania odpowiedzialności wykonawcy. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymieniony wyżej zapis za tożsamy ze wskazanym postanowieniem, czemu nie przeczą odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

W ww. wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII 86/03) uznał także za niedozwoloną klauzulę umowną wpisaną do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycją 885, postanowienie wg którego „*do ceny 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*.” Zgodnie z powołaną na uzasadnienie powyższego stanowiska Sądu argumentacją - taki zapis umowny

narusza art. 385 (1) § 1 kc i art. 385 (3) pkt 20 kc, pomimo bowiem tego, iż wzrost stawki podatku stanowi zdarzenie od stron niezależne, to ma on bezpośredni wpływ na wzrost ceny przedsięwzięcia w przypadku jego wystąpienia. W tej sytuacji zatem kontrahent – konsument musi mieć możliwość podjęcia decyzji, czy pomimo tych przedmiotowo istotnych zmian w dalszym ciągu wyraża wolę realizacji zobowiązania i przyjęcia świadczenia strony przeciwnej czy też nie. Gwarancje zapewnienia konsumentowi realizacji tego uprawnienia stanowi zaś prawo odstąpienia do zawartej umowy. Prawo konsumenta do odstąpienia od umowy w przypadku zmian przedmiotowo istotnych ma bowiem charakter bezwzględny i jako takie zapewnione zostało w powołanym wyżej art. 385 (3) pkt 20 kc.

Do powyższego należy dodać także, iż podatek VAT jako tzw. podatek od wartości dodanej jest podatkiem obrotowym, jego cechą zaś jest po pierwsze system jego poboru od obrotu netto – co realizowane jest przez kolejne podmioty gospodarcze uczestniczące w tym obrocie, po drugie działanie mechanizmu opodatkowanie – naliczenie, który polega na tym, że na każdym szczeblu obrotu gospodarczego (zachodzącego między przedsiębiorcami) od kwoty podatku obliczonej od dokonanej sprzedaży dokonuje się odliczenia kwoty podatku naliczonej w cenie nabytych usług, materiałów, surowców itp. Powyższa konstrukcja powoduje, iż jest to podatek neutralny w stosunku do przedsiębiorcy, obciąża on natomiast w całości końcowego odbiorcę, którym jest konsument. Z oczywistych przyczyn konsumenci nie mogą bowiem dokonać pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony w poprzedniej fazie obrotu (czy produkcji). Skutkiem czego powyższe twierdzenie jest tym bardziej uzasadnione.

Jak zauważono wyżej istota funkcjonowania rejestru niedozwolonych klauzul umownych wyraża się w tym, iż wpisane do rejestru postanowienia interpretowane są nie w wymiarze indywidualnym, ale abstrakcyjnym – zarówno w znaczeniu podmiotowym jak i przedmiotowym – dotyczą każdego, niezindywidualizowanego przypadku dokonywania czynności prawnej w której uczestniczy konsument, a ponadto tych samych przedmiotowo okoliczności – w nn. przypadku - zasad regulacji w umowie kwestii związanych ze zmianą ceny, kosztu przedmiotu umowy przy braku określenia kryteriów pozwalających tę cenę, koszt ustalić w momencie zawarcia umowy. Wpisana zatem do Rejestru klauzul niedozwolonych klauzula nr 885 ma to znaczenie, iż powinna być ona stosowana w każdym przypadku gdy pomimo przewidywania zmiany ceny świadczenia, bez możliwości wskazania jej ewentualnej wielkości nie zapewni się konsumentowi możliwości odstąpienia od umowy – jak to miało miejsce we wzorcu umownym stosowanym przez PROFIT S.A. Tym samym zatem, mimo różnic w sformułowaniu treści postanowienia zawartego we wzorcu umownym którym posługuje się PROFIT S.A., stwierdzić należy jego tożsamość ze wskazaną klauzulą niedozwoloną.

W wyroku z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisany pod poz. 364 i 365 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: *„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”* i *„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”*. W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż *„Zapis postanowienia umownego (...) jest niedozwolone, gdyż umożliwia pozwanemu bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385¹ § 1 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż*

postanowienie to rażąco narusza interes konsumenta. Odnosnie (...) wzorca to Sąd częściowo podzielił żądanie pozwu uznając, że stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne w zakresie od słów „W sytuacji określonej w (...) tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” na podstawie art. 385 § 1 k.c. i 385³ pkt 9 k.c. Zapis ten umożliwia pozwanemu kosztem interesu konsumenta uznać sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy. Zapis ten przyznaje pozwanemu uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.” Również treść pkt 44 ogólnych warunków umów dotyczących nabywania lokali w PROFIT S.A. we Wrocławiu przewiduje, iż przedsiębiorca może dokonać jednostronnego odbioru lokalu i sporządzić stosowny protokół, co narusza, wskazane przez Sąd w cytowanym powyżej uzasadnieniu do wyroku prawa konsumenta do kwestionowania jakości robót wykonanych przez dewelopera. Wbrew stanowisku PROFIT S.A. uprawnienia z tytułu rękojmi, które otwierają się przed konsumentem z momentem odbioru lokalu to dopiero kolejna grupa uprawnień przysługujących mu w związku z zawartą umową. Uaktywnia się ona dopiero z momentem wykonania umowy. Tymczasem zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, prawo kwestionowania przede wszystkim jakości wykonanych robót winno przysługiwać podmiotowi uprawnionemu jeszcze przed dokonaniem jego odbioru – tym bardziej, że jak podnosi PROFIT S.A. zapłata całości ceny w tym przypadku następuje przed odbiorem lokalu. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

W wyroku z dnia 17.10.2005 r. (sygn. Akt XVII Am 78/04) oraz w wyroku z dnia 23.01.2007 r. (sygn. Akt XVII Amc 156/05) za niedozwolone klauzule umowne Sąd uznał zapisy wpisane do rejestru klauzul niedozwolonych pod pozycjami 596 i 1007 – odpowiednio - „Wszelkie spory między Biurem i Uczestnikiem w sprawach zawartej między nimi umowy są rozstrzygane przez rzeczowo właściwy Sąd w Nowym Sączu” i „Spory wynikające z wykonania tej umowy rozstrzygać będzie Sąd właściwy dla siedziby spółki” (wyrok SOKiK z dnia 23 stycznia 2007 r., Sygn. akt XVII AmC 156/05). Wprowadzenie do umowy (wzorca umownego) zapisu, mocą którego dokonuje się zmian w zakresie powszechnie obowiązującej regulacji prawnej co do właściwości miejscowej sądu w sprawach cywilnych, choć nie jest przez prawo zakazane – kodeks postępowania cywilnego nie zawiera w tym zakresie postanowień zastrzegających właściwość wyłączną w sprawach konsumenckich - ocenianie być musi z uwzględnieniem zagrożeń interesu konsumenta – w tym przypadku z rozważeniem sytuacji, czy taki zapis zmuszałby go do wzięcia udziału w postępowaniu sądowym odległym od miejsca jego zamieszkania. W sprawie nn. PROFIT S.A. polemizując z postawionymi mu zarzutami wskazywał, iż w sytuacji gdyby konsument wszczął spór to miałby on zawsze zapewnioną właściwość miejscową Sądu we Wrocławiu. W swej argumentacji PROFIT S.A. pominął jednak wszystkie przypadki, kiedy to konsument występować będzie w roli pozwanego, a inicjatorem sporu będzie Spółka. Stosowne żądania zrodzić się bowiem mogą po każdej ze stron i na różnych etapach realizacji inwestycji – także, a może przede wszystkim w trakcie trwania procesu inwestycyjnego. Z kolei nabywcy lokali nie zawsze mają miejsce zamieszkania we Wrocławiu, a ponadto nie muszą oni w zakupywanych mieszkaniach zamieszkać. W tej sytuacji zatem zaproponowana przez Spółkę regulacja narusza interesy konsumentów i jest tożsama ze wskazanymi na wstępie klauzulami.

W wyroku z dnia 11.03.2002 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. Akt XVII Amc 12/05) uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1 do rejestru postanowień wzorców umowy

uznanych za niedozwolone o treści „*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*”. Z kolei w wyroku z dnia 11.01.2006 r. (sygn. Akt XVII AmC 12/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie zapis zamieszczony pod poz. 927 w rejestrze o treści: *W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5 % z kwoty podlegającej zwrotowi*. Ponadto w wyroku z dnia 02.12.2004 r. (sygn. Akt XVII AmC 9/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne – zapis który następnie został wpisany pod poz. 389 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści „*W przypadku odstąpienia Kupującego od nn. 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*. Należy ponadto pomocniczo wskazać na wyrok z dnia 20.12.2006 r. (sygn. akt XVII AmC 17/06) mocą którego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 1066 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści *Strona z winy której doszło do odstąpienia od umowy obciążona zostanie na rzecz strony przeciwnej w tytulu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość % % łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*”. Pkt 17 umowy podobnie jak wymienione powyżej zapisy umowne wpisane do rejestru, przewiduje karę umowną w wysokości 5 % wartości przedmiotu umowy. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest dopuszczalne na mocy art. 483 kc oraz 396 kc. Przepisy kodeksowe nie precyzują sposobu wyliczenia powyższej wielkości, poza ogólną regułą zawartą w art. 385 (3) pkt 17 kc. Postawa ta jest jednak wystarczająca dla uznania za niedozwolone postanowienie umowne takiego zapisu, który nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstępnego. Prezes Urzędu nie kwestionuje zatem samej zasadności pobierania kary umownej – powszechnie stosowanej w obrocie handlowym i dopuszczalnej przez prawo, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem świadczenia PROFIT S.A. jest budynek mieszkalny, typowy dla budownictwa wielorodzinnego, zawierający mieszkania o zbliżonym standardzie wykończenia, które nie wymagają dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego powodu – w przypadku rozwiązania umowy z powodu nienależytego jej wykonania przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy – mogą one być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców bez większych problemów. W takiej sytuacji przedsiębiorca może znaleźć kolejnego kontrahenta na miejsce tego, który odstąpił od umowy, przy czym szkody, jakie ponosi z tytułu odstąpienia od umowy to głównie koszty sporządzenia stosownych dokumentów. Ponadto z uwagi na powszechnie stosowany sposób finansowania inwestycji przez konsumenta, przedsiębiorca uzyskuje środki finansowe, zanim konsument otrzyma mieszkanie. Pozwala mu to na rozporządzenie środkami konsumenta, obracanie nimi oraz uzyskiwanie korzyści, np. w postaci odsetek od kwot zdeponowanych w banku. Zgodnie z orzecznictwem sądowym, wspomnianym powyżej, a także zdaniem Prezesa Urzędu kary umowne, których wysokość wynosi 5% są rażąco wygórowane, zwłaszcza przy obecnej wysokości stawek 1 m² powierzchni mieszkaniowej, a tym samym nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta. Skoro jak twierdzi PROFIT S.A. stosowanie przez Spółkę stawki 5 % jest niezwykle rzadkie (ale nie wyłączone – na dziesięć przypadków w pięciu zastosowano maksymalną karę) – to po pierwsze uzasadnia to twierdzenie, iż rzeczywista szkoda ponoszona przez

PROFIT S.A. jest w przeważającej liczbie przypadków zdecydowanie niższa niż 5 % przedmiotu umowy, po drugie bez wskazania konkretnych przyczyn PROFIT S.A. ma możliwość zastosowania najwyższej sankcji, po trzecie z kolei PROFIT S.A. nie naruszając interesów konsumentów ma możliwość dochodzenia rzeczywiście poniesionej szkody - przenoszącej wysokość ustalonej kary umownej (art. 484 kc). W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na jednoznaczność porównywanych treści, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów.

Zgodnie z powyższym wykazano, iż kwestionowane zapisy umów mieszczą się w klauzulach uznanych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone.

W myśl art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...) stosowanie postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Mówiąc o „zbiorowym interesie konsumentów” należy zaznaczyć, iż ustawa o ochronie (...) nie podaje jego definicji, wskazuje w art. 24 ust. 3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. O tym, czy naruszony został interes zbiorowy, nie zawsze przesądza kryterium ilościowe, ponieważ niekiedy jeden ujawniony przypadek naruszenia prawa konsumenta może być przejawem często lub nawet powszechnie stosowanej praktyki naruszającej interes zbiorowy. W niniejszej sprawie bez wątplenia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów - wszystkich konsumentów będących klientami PROFIT S.A. jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę kupna-sprzedaży nieruchomości. Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie PROFIT S.A. nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz mamy do czynienia z naruszonymi uprawnieniami określonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

W tym miejscu odnieść się też należy do złożonego przez Spółkę wniosku dowodowego w postaci przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka Adama Mateusiaka i dowodu z przesłuchania strony – Prezesa Zarządu Piotra Adamka na okoliczność tego, iż zawierający z PROFIT Development S.A. konsumenci mieli wpływ na treść umów, a żaden z zakwestionowanych przez UOKiK zapisów nie był nigdy stosowany. Prezes UOKiK pominął bowiem zawnioskowany przez stronę dowód z uwagi na to, iż przeprowadzenie ich nie eliminowałoby zarzutu związanego z tym, iż stosowany przez stronę wzorzec zawiera niedozwolone klauzule umowne, postanowienia które winny zostać z niego usunięte, zastąpione postanowieniami zgodnymi z prawem. Ponadto zawieranie niektórych z umów na zmienionych warunkach, nie zmienia faktu iż zjawisku temu nie można przypisać cech powszechności.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy umowy kupna sprzedaży nieruchomości są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie z konsumentem uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 28 ustawy o ochronie (...), jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że

przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań.

Taka sytuacja zachodzi w nn. sprawie.

W toku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania PROFIT S.A. podjął działania mające na celu zmianę zakwestionowanych postanowień umownych. W tym celu na mocy Uchwały Zarządu PROFIT S.A. nr Z07/08/31/1 z dnia 31.08.2007 r. doszło uchwalenia nowego wzorca umownego, gdzie kwestionowane zapisy umowne zastąpiono nowymi postanowieniami w brzmieniu określonym w pkt 4. Pomimo usunięcia w przedstawionym dokumencie zakwestionowanych zapisów i przedstawienia na potwierdzenie powyższego ww. uchwały wraz z załącznikami oraz umowa o nabycie lokalu – brak jest podstaw do stwierdzenia zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zaniechania takiego postępowania PROFIT S.A. nie udowodnił bowiem, a to na nim w tym przypadku spoczywa ciężar dowodu. Obowiązkwowi udowodnienia powyższej okoliczności nie czyni zadość przedstawienie nowych wzorców umownych. W tym celu PROFIT S.A. winien był w szczególności przedstawić zarówno nowo zawierane umowy z konsumentami jak również wykazać fakt dostosowania umów poprzednio obowiązujących do stanu zgodności z prawem, czego nie uczynił. Tym niemniej z uwagi na umożliwienia Spółce wykonania złożonego zobowiązania orzeczono jak w pkt I sentencji.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt I sentencji.

Stosownie do art. 28 ust. 3 ustawy *o ochronie (...)* Prezes Urzędu nakłada na PROFIT S.A. obowiązek złożenia w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. W związku z tym, należało orzec jak w pkt III sentencji.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w pkt II sentencji.

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

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:
PROFIT Development S.A. z siedzibą we Wrocławiu
50 – 116 Wrocław
ul. Rynek 48