



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL

Lublin, dnia 26 listopada 2010r.

RLU-61-15/2010/MW
za p.o.

DECYZJA RLU 22/2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 5 ust 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I.

Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.331 ze zm.) uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust 1 i 2 pkt 1 tej ustawy, bezprawne działania przedsiębiorcy „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie, polegające na stosowaniu postanowień wzorca „Umowy Przymierzenia Sprzedaży, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.) o treści:

(A) § 2.4. „Strony ustalają, że rzeczywista powierzchnia lokali, wobec uwarunkowań technicznych może ulec zmianie do + - 2,0%, bez zmiany ceny umownej lokalu. Wystąpienie większych różnic spowoduje korektę ceny umownej, proporcjonalnie do zmiany powierzchni”;

(B) § 5.1. „Umowna cena sprzedaży nieruchomości wymienionych w 2 § 2 pkt.1 jest stałą w zakresie ceny netto i wynosi ... zł, brutto (słownie ...złote /100), przy zastosowaniu podatku VAT aktualnego w dniu podpisania umowy. W przypadku zmiany stawki VAT w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji zmiana podatku

zostanie uwzględniona w końcowej cenie sprzedaży lokalu”;

(C) § 7.1. *„Uchybienie przez Nabywcę terminom wpłat określonych niniejszą umowa daje Sprzedającemu uprawnienia do*
- odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, w przypadku opóźnienia płatności jednej raty przekraczającej 20 dni”;

(D) § 7.2. *„Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy powoduje potrącenie 10% umownej wartości zakupowanych lokali. Zwrot pozostałej kwoty nastąpi w terminie 60 dni od daty rozwiązania umowy”*

oraz nakazuje się zaniechanie ich stosowania.

II.

Na podstawie art. 27 ust. 2 w związku z art. 27 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust 1 i 2 pkt. 1 tej ustawy, bezprawne działania przedsiębiorcy „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie, polegające na stosowaniu postanowień wzorca „Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży”, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964r.- Kodeks Postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43 poz. 296, z późn. zm.) o treści:

(E) § 3.2. *„Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn niezależnych od niego, a w szczególności :*

a/ działań organów administracji takich jak: wstrzymanie budowy, zwłoka w odbiorze budynku, pod warunkiem, że przyczyny te nie nastąpiły z winy Sprzedającego,

b) gdy warunki atmosferyczne poważnie utrudniają bądź uniemożliwiają wykonywanie prac budowlanych,

c) siły wyższej rozumianej jako zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne i niemożliwe do zapobieżenia, zwłaszcza o charakterze katastrofalnych działań przyrody, nadzwyczajnych zaburzeń życia zbiorowego i aktów władzy publicznej, którym nie może przeciwstawić się jednostka,

d) katastrofy lub awarii na budowie zagrażającej życiu lub zdrowiu ludzkiemu, której przy zachowaniu należytej staranności nie dało się przewidzieć na etapie projektowania inwestycji, która opóźni lub uniemożliwi wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy”;

(F) § 4.1. *„W przypadku nie stawienia się Nabywcy lub upelnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru, odbioru jakościowego dokona jednostronnie Sprzedający”;*

(G) § 4.1. *„Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania niewskazane w protokole odbioru jakościowego”*

i stwierdza się zaniechanie stosowania w/w postanowień z dniem 28 czerwca 2010r.

III.

Na podstawie art. 106 ust.1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), w związku ze stwierdzeniem stosowania przez przedsiębiorcę „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) określonych w pkt. I i II sentencji decyzji

działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- nakłada się na przedsiębiorcę „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie, kary pieniężne :

1. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. I. sentencji decyzji w wysokości **26 628 zł (dwadzieścia sześć tysięcy sześćset dwadzieścia osiem złotych)** płatną do budżetu państwa.
2. z tytułu naruszenia zakazu o jakim mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt. II sentencji decyzji w wysokości **9 320 zł (dziewięć tysięcy trzysta dwadzieścia złotych)** płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: Prezes Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające RLU-403-2/10/MW w sprawie wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorcę „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie.

W wyniku tego postępowania, ocenie Prezesa Urzędu podlegał stosowany przez w/w przedsiębiorcę wzorzec „Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży”.

Postępowanie wyjaśniające zostało zakończone Postanowieniem z dnia 11.04.2009r. o czym poinformowano w/w przedsiębiorcę.

Dowód : pismo Prezesa UOKIK do strony z dnia 30 kwietnia 2010r. – karta 13.

W związku z wynikami tego postępowania Prezes Urzędu wszczął Postanowieniem Nr 107/2010 z dnia 30 kwietnia 2010r. postępowanie administracyjne RLU-61-15/2010/MW w sprawie naruszenia przez przedsiębiorcę „Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o. w Lublinie, zwanego dalej „Mieszkania na Sprzedaż”, „przedsiębiorcą” lub „Spółką” zbiorowych interesów konsumentów, opisanych w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”, poprzez stosowanie we wzorcu „Umowy Przyrzeczenia Sprzedaży” następujących postanowień, które w ocenie Prezesa Urzędu, stanowią postanowienia wpisane do Rejestru klauzul zakazanych, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kpc:

§ 2.4. „Strony ustalają, że rzeczywista powierzchnia lokali, wobec uwarunkowań technicznych może ulec zmianie do + - 2,0% bez zmiany ceny umownej lokalu. Wystąpienie większych różnic spowoduje korektę ceny umownej, proporcjonalnie do zmiany powierzchni”;

§ 3.2. „Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn niezależnych od niego, a w szczególności :

a/ działań organów administracji takich jak: wstrzymanie budowy, zwłoka w odbiorze budynku, pod warunkiem, że przyczyny te nie nastąpiły z winy Sprzedającego,

b) gdy warunki atmosferyczne poważnie utrudniają bądź uniemożliwiają wykonywanie prac budowlanych,

c) siły wyższej rozumianej jako zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne i niemożliwe do zapobieżenia, zwłaszcza o charakterze katastrofalnych działań przyrody, nadzwyczajnych zaburzeń życia zbiorowego i aktów władzy publicznej, którym nie może przeciwstawić się jednostka,

d) katastrofy lub awarii na budowie zagrażającej życiu lub zdrowiu ludzkiemu, której przy zachowaniu należytej staranności nie dało się przewidzieć na etapie projektowania inwestycji, która opóźni lub uniemożliwi wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy”;

§ 4.1. „W przypadku nie stawienia się Nabywcy lub upętnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru, odbioru jakościowego dokona jednostronnie Sprzedający”;

§ 4.1 „...Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania nie wskazane w protokole odbioru jakościowego”;

§ 5.1. „Umowna cena sprzedaży nieruchomości wymienionych w 2 § 2 pkt.1 jest stałą w zakresie ceny netto i wynosi... zł, brutto (słownie ...złote /100), przy zastosowaniu podatku VAT aktualnego w dniu podpisania umowy. W przypadku zmiany stawki VAT w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji zmiana podatku zostanie uwzględniona w końcowej cenie sprzedaży lokalu”;

§ 7.1. „Uchybienie przez Nabywcę terminom wpłat określonych niniejszą umową daje Sprzedającemu uprawnienia do

- odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, w przypadku opóźnienia płatności jednej raty przekraczającej 20 dni”;

§ 7.2. „Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy powoduje potrącenie 10% umownej wartości zakupowanych lokali. Zwrot pozostałej kwoty nastąpi w terminie 60 dni od daty rozwiązania umowy”.

Dowód : pismo Prezesa UOKIK z dnia 4 maja 2010r. karta 54.

Przedsiębiorca, ustosunkowując się do postawionych zarzutów, pismem z dnia 24 maja 2010r. wyjaśnił, iż w jego ocenie, w praktyce jego działalności nie stosuje wzorców umownych ani też nie zawiera jakichkolwiek umów w sposób masowy. Faktem jest natomiast, jak twierdzi przedsiębiorca, że Spółka przedstawiła osobom zainteresowanym nabyciem ich produktów proponowane warunki zrealizowania transakcji w formie zunifikowanego projektu umowy. Faktem jest

również, jak przyznaje Spółka, że różnice występujące w przedstawionych projektach umów dotyczyły w zasadzie jedynie rodzaju lokalu, terminu zrealizowania sprzedaży, a także ceny, co zależało od indywidualnych cech lokalu. Identyczność pozostałych, proponowanych warunków umowy była oczywista z uwagi na jednorodność świadczenia Spółki. Jednakże każdy z kontrahentów zawartych umów miał świadomość uprawnienia do negocjowania istotnych warunków umowy z uwagi na jednoznacznie określone w tym względzie stanowisko Spółki. Gotowość Spółki do indywidualnego negocjowania z kontrahentem poszczególnych postanowień umownych nie była dorozumiana – wyjaśnia Spółka. Wręcz przeciwnie, każdy egzemplarz projektu umowy doręczonego kontrahentowi zawierał centralnie umieszczone na każdej stronie projektu pouczenie, iż treść umowy podlega negocjacji. Identyczną treść zawierał opublikowany elektronicznie komunikat Spółki. W ocenie Spółki okoliczność, że przedstawiony klientom projekt umowy nazwany został „wzorcem umowy” nie przesadza o tym, że w/w projekt może być traktowany jako „wzorzec umowy” ani „ogólne warunki umowy”, co jasno wynika z jego treści, a w związku z tym nie pozwala to na formalne nawet podporządkowanie go reżimowi art. 384 kc.

W ocenie Spółki przyjąć należy, że stosowane propozycje umowne odpowiadają raczej ofercie w rozumieniu art. 66 kc.- istotą oferty jest przedstawianie propozycji warunków kontraktu, który można przyjąć wprost albo też negocjować. Oferta może być także adresowana do nieoznaczonej liczby potencjalnych kontrahentów. Dlatego w ocenie Spółki, propozycje umów, które były indywidualnie negocjowane nie stanowią wzorców umownych.

„Mieszkania na Sprzedaż” w okresie od 2007r. do kwietnia 2010r. zawarła 112 umów z czego, co najmniej kilkanaście różni się indywidualnie wynegocjowanymi postanowieniami umownymi.

W odniesieniu do zakwestionowanych postanowień umownych to, w ocenie Spółki, nie są one tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru.

W ocenie Spółki, w odniesieniu do zapisu § 2.4. o treści: *„Strony ustalają, że rzeczywista powierzchnia lokali, wobec uwarunkowań technicznych może ulec zmianie do + - 2,0% bez zmiany ceny umownej lokalu. Wystąpienie większych różnic spowoduje korektę ceny umownej, proporcjonalnie do zmiany powierzchni”*, tożsamość tego zapisu z klauzulą nr 1478 jest jedynie pozorna, gdyż skutki jakie powoduje są nieporównywalne. Identyczność zachodzi jedynie w zakresie, w którym postanowienie oceniane i wpisane do rejestru stanowi, iż cena za lokal pozostaje niezmienna o ile jego powierzchnia nie ulegnie zmianie powyżej (lub poniżej) oznaczonego wskaźnika procentowego (+ - 2% lub + - 3%). Jednakże dalsza redakcja porównywanych zapisów jest zdecydowanie różna. Spółka bowiem dokonuje korekty ceny, o ile powierzchnia rzeczywista wydanego lokalu przekroczy (lub ulegnie zmniejszeniu) powyżej lub poniżej 2%. Korekta ceny jest proporcjonalna do zmiany powierzchni lokalu. Spółka dalej przedstawia symulację z której wynika, iż w przypadku niedoszacowania lokalu zaprojektowanego na 52 m² o 1,5 m² konsument otrzyma do zwrotu 7,500 zł (niedoszacowanie większe niż 2%). Przypadki, gdy lokal jest faktycznie większy niż zaprojektowany, w praktyce nie zdarzają się. Natomiast analiza zapisu wpisanego do rejestru wskazuje, że konsument w takim samym przypadku otrzyma zwrot, jeżeli różnica w łącznej powierzchni lokalu przekracza 3%. W tym przypadku korekcie podlega jedynie

różnica ponad 3% a nie faktyczna wartość tej różnicy i na tym polega zasadnicza różnica pomiędzy zapisami porównywanymi.

Spółka odnosząc się natomiast do zakwestionowanego zapisu wzorca tj. § 3.2. stwierdza, iż podstawową różnicą stanowiącą o braku tożsamości tego postanowienia do postanowienia wpisanego do rejestru pod nr 1382 jest zasadniczo różne określenie zawinienia wykonawców (sprzedawców). W przypadku Spółki nie jest możliwe uchylenie się od skutków opóźnienia realizacji umowy w przypadku jej zawinienia. Natomiast możliwość ekskulpacji ograniczona jest jedynie do uniknięcia kar umownych, co wynika wprost z treści § 3.3 umowy. Powyższe wskazuje na fakt, iż nie ograniczono kontrahentów w dochodzeniu odszkodowania z jakichkolwiek innych tytułów. W przypadku postanowienia wpisanego do rejestru podstawą do uniknięcia jakiegokolwiek odpowiedzialności z tytułów powołanych w zakwestionowanym postanowieniu jest jedynie dochowanie należytej staranności. Różnica tych dwóch postaci zawinienia w sensie cywilistycznym jest na tyle duża, że przesądza o braku tożsamości porównywanych postanowień umownych.

Spółka, odnosząc się do § 5.1. umowy, stwierdza, że omawiane postanowienie umowne gwarantuje niezmiennosc ceny netto, zaś w przypadku wzrostu stawki VAT do 22% należy obliczyć nową cenę tj. do ceny należy dodać nową stawkę VAT. Tymczasem w przypadku postanowienia wpisanego do rejestru, wyjaśnia dalej Spółka, cena występuje jedynie w postaci brutto (cena zawiera kwotę podatku VAT). Ilustruje to następujący przykład: postanowienie stosowane przez Spółkę gwarantuje niezmiennosc ceny netto np. cena netto 200.000zł, VAT -7% - 14.000zł, cena brutto 214.000 zł. W przypadku wzrostu stawki VAT do 22 % należy obliczyć nową cenę tj. do ceny netto należy dodać nową stawkę VAT tj. 22%Vat – 44.000 zł cena brutto 244.000 zł, wzrost ceny wynosi więc 30.000 zł (244.000- 214.000). W przypadku postanowienia wpisanego do rejestru, to w przypadku wzrostu stawki VAT do np. 22% cena ulegnie podwyższeniu o różnicę w podatku VAT o 15% (22%-7%) i będzie wynosiła 214.000 zł + 15% = 246.000zł, a realny wzrost ceny dla nabywcy to 32.100 zł. Z powyższego wynika, że porównywane postanowienia nie są tożsame.

Natomiast w odniesieniu do pozostałych zakwestionowanych przez Prezesa UOKIK postanowień to „Mieszkania na sprzedaż” przyznaje zasadność stanowiska Prezesa UOKIK, co do ich tożsamości z postanowieniami wpisanymi do rejestru i w związku z tym zobowiązuje się do zmiany praktyki w tym zakresie i do zastosowania się do obowiązujących standardów. Spółka zaznacza, że wszystkie umowy zawarte w okresie od 2007r. do kwietnia 2010r. zostały już zrealizowane i rozliczone.

Spółka wykonuje działalność jedynie na terenie miasta Lublina i nie posiada aktualnie żadnych zobowiązań umownych z konsumentami. Jest na etapie przygotowań do kolejnych realizacji, jednakże do chwili obecnej nie zawiera umów ani też ich nie oferuje w żadnej postaci. Pomimo różnicy w ocenie trzech pierwszych zakwestionowanych przez Prezesa UOKIK postanowień, Spółka skłonna jest dobrowolnie zmienić ich treść.

Dowód : pismo strony z dnia 24.05.2010r. –karty 17-53.

Pismem z dnia 07.07.2010r. pełnomocnik Spółki złożył oświadczenie, iż od dnia 28.06.2010r. Spółka zaniechała stosowania wszystkich zakwestionowanych postanowień oraz przystąpiła do opracowywania nowych wzorców, których wejście w życie planuje na dzień 15.08.2010r. Oświadczyła też, iż w dacie złożenia oświadczenia na żadnym nośniku elektronicznym, a także w żadnej innej formie nie

jest publikowany jakikolwiek wzorzec umowy związany z zakresem działalności Spółki.

Dowód : pismo strony z dnia 07.07.2010r. – karta 56.

W dniu 21.07.2010r. Spółka przedstawiła nowy wzorzec „Umowy przyrzeczenia wybudowania i sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego Nr...”, który jednakże zgodnie z pismem z dnia 10.08.2010r. przedstawiony został jako „projekt wzorca umownego” i wedle oświadczenia pełnomocnika Spółki, nigdy nie wszedł w życie z uwagi na oczekiwaną aprobatę Prezesa UOKIK dla jego treści oraz złożyła informację o wysokości przychodu Spółki za rok 2009.

Dowód: pismo Spółki z dnia 21.07.2010r. karty 57-61 oraz z dnia 10.08.2010r. – karta 63

Pismem z dnia 08.09.2010r. przedsiębiorca poinformował, iż w sierpniu 2010r. zawarł nowe umowy, jednakże w każdym wypadku umowy były indywidualnie negocjowane z kontrahentami.

Dowód: pismo Spółki z dnia 08.09.2010r. – karta 68-69.

Pismem z dnia 5.10.2010r. przedsiębiorca, na wezwanie Prezesa UOKIK przesłał kserokopie w/w umów zawartych przez Spółkę z osobami fizycznymi, odpowiednio: jedną z dnia 3 sierpnia 2010r., dwie umowy z dnia 6 sierpnia 2010r., jedną z dnia 29 września 2010r., jedną z dnia 17 września 2010r. oraz jedną z dnia 14 września 2010r.

Dowód : pismo z dnia 5 października 2010r wraz z załącznikami karta 84-95.

Przedsiębiorcę zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w sprawie pismem z dnia 4 sierpnia 2010r. oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, z którego to uprawnienia „Mieszkania na sprzedaż” nie skorzystała.

Postanowieniem Nr 191 z dnia 11 października 2010r. Prezes UOKIK włączył do materiału dowodowego pisma, które wpłynęły do akt sprawy po zakończeniu postępowania dowodowego oraz wyznaczył Spółce nowy termin do zapoznania się z aktami sprawy, z którego to uprawnienia również nie skorzystała.

Dowód: pismo Prezesa UOKIK z dnia 4 sierpnia 2010r. oraz z dnia 11 października 2010r. - karta 62 i 96.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorca „Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od 1999r. (nr wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000133518). Profil działalności przedsiębiorcy to: budowa i sprzedaży lokali mieszkalnych, użytkowych oraz innych obiektów, handel hurtowy i detaliczny, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, reklama, sprzedaż detaliczna i działalność pomocnicza finansowa.

Przedsiębiorca prowadząc działalność w zakresie budowy i sprzedaży lokali mieszkalnych zawiera umowy cywilnoprawne z kontrahentami, którymi są również osoby fizyczne nabywające lokale mieszkalne wybudowane przez Spółkę. Zatem w/w przedsiębiorca wchodzi w stosunki umowne z konsumentami.

„Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie prowadzi inwestycje na terenie Lublina, co świadczy o lokalnym charakterze działalności przedsiębiorcy.

Dowód: odpis aktualny z Krajowego Rejestru Sądowego karty 76- 82, wyjaśnienia strony- karta17-23 .

Wzorce umowne to w szczególności ogólne warunki umów, wzory umów i regulaminy – stosownie do treści art. 384 §1 kc. W prowadzonej działalności gospodarczej, polegającej na budowie i sprzedaży lokali mieszkalnych Spółka w stosunkach z konsumentami posługiwała się wzorcem umownym, w rozumieniu art. art. 384 §1 kc nazwanym „Umową przyrzeczenia sprzedaży” określającym prawa i obowiązki stron umów. Przedstawiony na żądanie Prezesa UOKOK wzorzec obowiązywał od 2008r. Wzorzec taki zawierał przygotowywane z góry przez Spółkę przed zawarciem umowy, gotowe, jednolite postanowienia, które po jej podpisaniu przez konsumenta wiązały strony umowy.

„Mieszkania na sprzedaż” zawierała z konsumentami umowy cywilnoprawne w oparciu o opracowany przez siebie wzorzec umowny „Umowy Przyrzeczenia sprzedaży”, w którym zamieszczone zostały następujące zapisy o treści:

§ 2.4. „Strony ustalają, że rzeczywista powierzchnia lokali, wobec uwarunkowań technicznych może ulec zmianie do + - 2,0% , bez zmiany ceny umownej lokalu. Wystąpienie większych różnic spowoduje korektę ceny umownej, proporcjonalnie do zmiany powierzchni”;

§ 3.2. „Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn niezależnych od niego, a w szczególności :

a/ działań organów administracji takich jak: wstrzymanie budowy, zwłoka w odbiorze budynku, pod warunkiem, że przyczyny te nie nastąpiły z winy Sprzedającego;

b) gdy warunki atmosferyczne poważnie utrudniają bądź uniemożliwiają wykonywanie prac budowlanych,

c) siły wyższej rozumianej jako zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne i niemożliwe do zapobieżenia, zwłaszcza o charakterze katastrofalnych działań przyrody, nadzwyczajnych zaburzeń życia zbiorowego i aktów władzy publicznej, którym nie może przeciwstawić się jednostka,

d) katastrofy lub awarii na budowie zagrażającej życiu lub zdrowiu ludzkiemu , której przy zachowaniu należytej staranności nie dało się przewidzieć na etapie projektowania inwestycji, która opóźni lub uniemożliwi wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy”;

§ 4.1. „W przypadku nie stawienia się Nabywcy lub upelnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru, odbioru jakościowego dokona jednostronnie Sprzedający”.

§ 4.1.... „Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania niewskazane w protokole odbioru jakościowego”;

§ 5.1. „Umowna cena sprzedaży nieruchomości wymienionych w 2 § 2 pkt. 1 jest stałą w zakresie ceny netto i wynosi ... zł, brutto (słownie ...złote /100), przy zastosowaniu podatku VAT aktualnego w dniu podpisania umowy. W przypadku zmiany stawki VAT w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji zmiana podatku

zostanie uwzględniona w końcowej cenie sprzedaży lokal”;

§ 7.1. „Uchybienie przez Nabywcę terminom wpłat określonych niniejszą umowa daje Sprzedającemu uprawnienia do

- odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, w przypadku opóźnienia płatności jednej raty przekraczającej 20 dni”;

§ 7.2. „Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy powoduje potrącenie 10% umownej wartości zakupowanych lokali. Zwrot pozostałej kwoty nastąpi w terminie 60 dni od daty rozwiązania umowy”.

Dowód : wzorce umów stosowane przez Spółkę karty 4-11.

Występujące różnice w umowach zawartych na podstawie przedstawionego wzorca dotyczyły jedynie rodzaju lokalu, terminu zrealizowania sprzedaży, a także ceny, co zależało od indywidualnych cech lokalu. W pozostałym zakresie postanowienia umów zawartych na podstawie ocenianego wzorca umownego były identyczne. We wszystkich znajdują się postanowienia zakwestionowane w ramach niniejszego postępowania.

Dowód: wyjaśnienia Spółki, kserokopie umów zawartych z konsumentami karty 26-52.

Prezes UOKIK ustalił, iż z dniem 28 czerwca 2010 r. Spółka wycofała z wzorców umownych zakwestionowane postanowienia o treści:

- § 3.2. *„Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn niezależnych od niego, a w szczególności :*

a/ działań organów administracji takich jak: wstrzymanie budowy, zwłoka w odbiorze budynku, pod warunkiem, że przyczyny te nie nastąpiły z winy Sprzedającego,

b) gdy warunki atmosferyczne poważnie utrudniają bądź uniemożliwiają wykonywanie prac budowlanych,

c) siły wyższej rozumianej jako zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne i niemożliwe do zapobieżenia, zwłaszcza o charakterze katastrofalnych działań przyrody, nadzwyczajnych zaburzeń życia zbiorowego i aktów władzy publicznej, którym nie może przeciwstawić się jednostka,

d) katastrofy lub awarii na budowie zagrażającej życiu lub zdrowiu ludzkiemu, której przy zachowaniu należytej staranności nie dało się przewidzieć na etapie projektowania inwestycji, która opóźni lub uniemożliwi wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy”.

Zapis powyższy został całkowicie wyeliminowany ze stosowanego przez Spółkę wzorca umownego w dniu 28 czerwca 2010r., co stwierdzono na podstawie analizy „Umów przyrzeczenia wybudowania i sprzedaży” zawartych przez Spółkę z konsumentami tj. jednej umowy w dniu 3 sierpnia 2010r., dwóch umów z dnia 6 sierpnia 2010r., jednej umowy z dnia 14 września 2010r., jednej umowy z dnia 17 września 2010r. oraz jednej umowy z dnia 29 września 2010r.

-§ 4.1 *„W przypadku nie stawienia się Nabywcy lub upetnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru, odbioru jakościowego dokona jednostronnie Sprzedający”.*

„Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania niewskazane w protokole odbioru jakościowego” .

Zapis ten został zmieniony w stosowanym po 28 czerwca 2010r. wzorcu umownym i zastąpiony zapisem :

„W przypadku usprawiedliwionego nie stawienia się Nabywcy lub upętnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru Sprzedający wyznaczy drugi termin. Niestawienie się Nabywcy w drugim terminie, niezależnie od przyczyny, oznacza przyjęcie przedmiotu umowy przez Nabywcę bez zastrzeżeń i upoważnia Sprzedającego do końcowego rozliczenia umowy”.

„Nabywca zobowiązany jest do pisemnego zgłoszenia Sprzedającemu wszelkich wad jawnych nieruchomości, możliwych do ujawnienia przy zachowaniu należytej staranności, w trakcie prowadzonego odbioru jakościowego, lub w ciągu 14 dni od przejęcia przedmiotu umowy. Sprzedający nie odpowiada za jawne wady przedmiotu umowy nie zgłoszone przez Nabywcę przed przystąpieniem do wykańczania zakupionego lokalu”.

Natomiast w w/w „Umowach przyrzeczenia wybudowania i sprzedaży” tj. jednej umowy z dnia 3 sierpnia 2010r., dwóch umowach z dnia 6 sierpnia 2010r., jednej umowy z 29 września 2010r., jednej umowy z 17 września 2010r. oraz jednej umowy 14 września 2010r., pomimo deklaracji Spółki o zaniechaniu z dniem 28 czerwca 2010r. stosowania zakwestionowanych postanowień ponownie zostały zamieszczone zakwestionowane wcześniej, następujące zapisy :

§ 2.4. *„Strony ustalają, że rzeczywista powierzchnia lokali, wobec uwarunkowań technicznych może ulec zmianie do + - 2,0% , bez zmiany ceny umownej lokalu. Wystąpienie większych różnic spowoduje korektę ceny umownej, proporcjonalnie do zmiany powierzchni” ;*

§ 5.1. *„Umowna cena sprzedaży nieruchomości wymienionych w 2 § 2 pkt.1 jest stałą w zakresie ceny netto i wynosi ... zł, brutto (słownie ...złote /100), przy zastosowaniu podatku VAT aktualnego w dniu podpisania umowy. W przypadku zmiany stawki VAT w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji zmiana podatku zostanie uwzględniona w końcowej cenie sprzedaży lokalu”;*

§ 7.1. *„Uchybienie przez Nabywcę terminom wpłat określonych niniejszą umowa daje Sprzedającemu uprawnienia do*

- odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, w przypadku opóźnienia płatności jednej raty przekraczającej 20 dni”;

§ 7.2. *„Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy powoduje potrącenie 10% umownej wartości zakupowanych lokali. Zwrot pozostałej kwoty nastąpi w terminie 60 dni od daty rozwiązania umowy”.*

Dowód : pismo z dnia 5 października 2010r, wraz z załącznikami karta 84-95.

Prezes UOKIK ustalił, że do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479 ⁴⁵ KPC wpisane są następujące postanowienia :

- pod poz. nr 1478 o treści: **„Strony postanawiają, że zmiany w powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego Lokalu Mieszkalnego nie mają wpływu na cenę Lokalu Mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej”**, (na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20

maja 2008r. sygn. akt. XVII Amc 107/07);

-pod poz. nr 1540 o treści: „**Strony zgodnie oświadczają, że – w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z par 5 pkt.1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt.1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zwiększanie jak i zmniejszanie powierzchni, to cena za lokal 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**”, (na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt. XVII Amc 108/07);

-pod poz. nr 1382 o treści: „**Termin, o którym mowa w ust. 1, może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć**”, (na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt. XVII Amc 126/05);

pod poz. Nr 364 o treści: „**W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie, sprzedawca dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedawca upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury**”, (na mocy wyrok SOKIK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt. XVII Amc 55/03);

pod poz. nr 1418 o treści: „**Strony uznają, iż wady stwierdzone protokołem odbioru wyczerpują całość wad lokalu. Kupujący nie może domagać się naprawy wad, które nie zostaną ujęte w protokole, chyba że wady te stanowią wady ukryte lokalu**”, (na mocy wyroku SOKIK z dnia 31 stycznia 2008r. sygn. akt. XVII Amc 262/07);

pod poz. Nr 1497 o treści: „**Cena zawiera kwotę podatku od towarów i usług, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Cena może ulec zmianie w przypadku zmiany wysokości stawki podatku od towarów i usług lub wprowadzenia opodatkowania tym podatkiem sprzedaży dotąd zwolnionej lub nie**

podlegającej opodatkowaniu. Cena nie zawiera podatku od czynności cywilnoprawnych", (na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2006r. sygn. akt XVII Amc 122/05);

pod poz. Nr 1471 o treści: **„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”**, (na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt XVII Amc 107/07);

pod poz. Nr 651 o treści: **„W przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS zwróci wpłacane kwoty po potrąceniu 10 % wpłaconych kwot tytułem zawartej umowy”**, (na mocy wyroku SOKiK z dnia 25 lipca 2005r. sygn. akt. XVII Amc 13/05).

Prezes UOKiK ustalił, że całkowita wysokość przychodu przedsiębiorcy „Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie osiągniętego za rok 2009 wynosi xxxx zł.

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył:

Treść art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 dewelopera, którym na gruncie art. 4 pkt.12) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przysługuje status konsumenta. Zdaniem Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy są lub będą klientami „Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie. Interes publicznoprawny przejawia się także w postaci zbiorowego interesu konsumentów, co oznacza, że 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 konkurencji i konsumentów. 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.

Wszczynając wobec wskazanego wyżej przedsiębiorcy postępowanie administracyjne, Prezes UOKiK postawił mu zarzut naruszenia zbiorowych interesów

konsumentów, poprzez zamieszczenie w stosowanych w obrocie z konsumentami wzorcach „Umowy Przyrzeczenia sprzedaży” postanowień, które zostały wpisane do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc. tj. naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Art. 24 ust. 2 stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, zaś pkt. 1 wymienia, że w szczególności jest to stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

W niniejszej sprawie, aby wykazać stosowanie przez w/w przedsiębiorców praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów opisanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy udowodnić, że działania „Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie spełniają następujące przesłanki:

1. stanowią działania przedsiębiorcy,
2. są działaniem bezprawnym, w tym, polegają na stosowaniu w obrocie konsumenckim postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone,
3. godzą w zbiorowe interesy konsumentów.

1. Działania przedsiębiorcy

Zarzut naruszenia zbiorowych interesów konsumentów może być postawiony wyłącznie przedsiębiorcy. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorca”, rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155 poz. 1095), którym jest również osoba prawna.

Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 15.09.2000r. Kodeks Spółek handlowych (Dz.U. 2000 Nr 94 poz. 1037 ze zm.) „Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji albo spółka akcyjna w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółką akcyjną i uzyskuje osobowość prawną”.

„Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego w Krajowym Rejestrze Sądowym jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod nr 0000133518 w dniu 01.10.2002r. Przedsiębiorcą – w rozumieniu art. 4 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zatem również spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a w takiej formie prawnej działa „Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy”. Spełniona została zatem pierwsza z w/w przesłanek.

2. Bezprawność

Druga przesłanka dotyczy „bezprawności” działań przedsiębiorcy „Mieszkania na sprzedaż Chrzanowscy” sp. z o.o. w Lublinie.

Bezprawność tradycyjnie ujmowana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym. Pojęcie „porządek prawny” obejmuje nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej, a także nakazy i zakazy wynikające z norm moralnych i obyczajowych określanych jako zasady współżycia społecznego.

Definicja bezprawności.

W niniejszej sprawie działanie przedsiębiorców, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, należy uznać za bezprawne nie tylko ze względu na fakt zdefiniowania w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. O bezprawności tegoż działania przesądza również rozszerzona skuteczność wyroku w sprawie o uznanie postanowień umownych za niedozwolone, co wynika z art. 479⁴³ k.p.c. W momencie wpisania do Rejestru klauzul zakazanych postanowienia uznanego przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone, zakwestionowane postanowienie staje się samodzielnie funkcjonującą zasadą. Ze względu na rozszerzoną skuteczność wyroku, klauzule spełniają funkcję podobną do przepisów prawa, zaś posługiwanie się nimi w kontaktach z konsumentami jest zakazane.

Wzorce umów stosowane przez przedsiębiorców w kontaktach z konsumentami podlegają szczególnej kontroli. Wzorzec umowy to doktrynalne określenie wszelkich jednostronnie przygotowanych z góry przed zawarciem umowy, gotowych klauzul umów w postaci warunków umów, ich wzorów, regulaminów, statutów itp. (*E. Łętowska, Prawo umów konsumenckich, C.H. Beck 2002, s. 292*). Stąd, wbrew twierdzeniu Spółki, posługuje się ona w obrocie z konsumentami wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 kc.

W systemie polskiego prawa cywilnego ustawodawca przewidział instytucję abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, realizowanej w drodze postępowania o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyroki: z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt: VI Aca 381/05; z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt VI Aca 473/05), „celem postępowania w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone jest tzw. abstrakcyjna kontrola wzorców, dokonana w oderwaniu od konkretnej umowy, zaś 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.(...)”. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06: „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”. Oznacza to, że postanowienia te są zakazane we wszystkich wzorcach umów, a zakaz stosowania niedozwolonych postanowień odnosi się do wszystkich przedsiębiorców, nie tylko do tych, przeciwko którym zapadł wyrok SOKiK.

Za abuzywne należy uznać nie tylko klauzule tożsame z wpisanymi do rejestru, lecz także te o podobnym brzmieniu. Tym samym za niedozwolone należy kwalifikować również takie postanowienia, które można w drodze zbliżenia ich treści do wpisanych do rejestru i uznanych za niedozwolone uznać w drodze analogii za niedozwolone (uchwała SN z lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06). Stąd też, niedozwolone będą takie postanowienia umów, które mieszczą się w „hipotezie” klauzuli wpisanej do rejestru, której treść zostanie ustalona w oparciu o dokonaną jej wykładnię. Nie jest zatem konieczna dokładna, literalna identyczność klauzuli wpisanej do rejestru i klauzuli z nią porównywanej.

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2008r. sygn. akt XVII Ama 105/2007, Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podjął się zdefiniowania przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „stosowanie”. Stwierdził zatem, że „stosowanie” postanowień wzorca umowy oznacza już jego umieszczenie we wzorcu używanym w obrocie z konsumentami. Strona zawierająca umowę z wykorzystaniem wzorca jest nim związana z chwilą zawarcia umowy, co oznacza, że wzorzec (i jego poszczególne postanowienia) mają zastosowanie do stosunku obligacyjnego zawiązanego pomiędzy stronami z chwilą zawarcia umowy. Nie jest konieczne, aby przedsiębiorca powoływał się na to postanowienie tj. aby doszło do jego „użycia” w konkretnej umowie. Oznacza to, że samo wpisanie do wzorca umownego jest wystarczające, by wypełnić przesłankę „stosowania”.

Z uwagi na powyższe okolicznością bez znaczenia dla oceny prawnej jest to, czy Spółka negocjowała z konsumentami warunki umowy zawartej w oparciu w stosowany wzorzec, czy też uniemożliwiła negocjowanie warunków umowy. Czym innym jest bowiem zarzut stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów określonej w art. 24 ust.1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czym innym zaś zarzut stosowania niedozwolonych postanowień umownych, o którym mowa w art. 385¹ kc.

Wypełnienie przesłanki bezprawności w pkt. I. sentencji decyzji

Dokonując oceny, że zakwestionowane postanowienie jest tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru należy mieć na uwadze przede wszystkim ich cel oraz okoliczność, czy jest on tożsamy z celem zapisów ujętych w Rejestrze. Dodatkowo wskazać należy, iż zgodnie z ugruntowanym poglądem orzecznictwa: „praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów dopuszcza się także każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające jedynie na np. przestawieniu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeżeli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli” (wyrok SN z dnia 13 lipca 2006r. sygn. akt. III SZP 3/06).

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał w pkt. I. sentencji decyzji za postanowienie wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC następujące postanowienia wzorca „Umowy Przynależności sprzedaży” o treści:

Ad A) § 2.4. *„Strony ustalają, że rzeczywista powierzchnia lokali, wobec uwarunkowań technicznych może ulec zmianie do + - 2,0%, bez zmiany ceny*

umownej lokalu. Wystąpienie większych różnic spowoduje korektę ceny umownej, proporcjonalnie do zmiany powierzchni”.

O tym, że zakwestionowany zapis stanowi postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC decyduje jego tożsamość z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr nr 1478 o treści:

„Strony postanawiają, że zmiany w powierzchni użytkowej do 3% wybudowanego Lokalu Mieszkalnego nie mają wpływu na cenę Lokalu Mieszkalnego. Jeżeli zmiany w powierzchni użytkowej będą przekraczały 3% to jedynie nadwyżka bądź niedomiar tej powierzchni powyżej lub poniżej 3% będą wyrównane w cenie ostatecznej”, (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt. XVII Amc 107/07),

oraz pod nr 1540 o treści: **”Strony zgodnie oświadczają, że – w przypadku gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr ... po obmiarze dokonany zgodnie z par 5 pkt.1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt. 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zwiększanie jak i zmniejszanie powierzchni, to cena za lokal 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”**, (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt. XVII Amc 108/07).

Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 maja 2008r. sygn. akt. XVII Amc 107/07, postanowienie umowne, które przewiduje zmianę ceny lokalu w związku ze zmianą jego powierzchni w stosunku do tej określonej w umowie, wypełnia treść klauzuli abuzywnej zawartej w art. 385³ pkt. 20 kc. który stwierdza, że niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które uprawnia kontrahenta konsumenta do określania lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy. Tymczasem zmiana powierzchni lokalu powyżej lub poniżej 3% oznacza zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może powodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. Zapis taki umożliwi Spółce dużą dowolność w zakresie zmiany powierzchni przedmiotowego lokalu lub jego części składowych, gdyż nawet nie określa maksymalnego zakresu modyfikacji, który nie byłby uważany za zmianę przedmiotu świadczenia.

Natomiast w zakresie, w jakim postanowienia wpisane do Rejestru przewidują, że wzrost lub obniżenie powierzchni lokali do 3% nie spowoduje zmiany ceny lokalu, może powodować naruszenie zasady ekwiwalentności umowy, gdyż skutek takiego zapisu konsument płaci cenę określoną w umowie, a faktycznie może dostać mieszkanie mniejsze niż to, na które się decydował i za które zapłacił. Zatem zapis

ten narusza istotnie ekonomiczne interesy konsumentów, a zatem rażąco narusza interes konsumentów.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007r. sygn. akt. XVII Amc 108/07, Sąd stwierdził, iż zapis taki rażąco narusza interes konsumenta, ponieważ konieczność dopłaty do już ustalonej w umowie ceny mieszkania naraża go na poniesienie dodatkowych kosztów, na które nie ma wpływu i które stanowią dla niego znaczne obciążenie. Możliwość nałożenia na konsumenta obciążenia finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta. Sąd ten stwierdził również, że w rażącej sprzeczności z interesem konsumenta stoi możliwość przeniesienia na niego własności mieszkania o mniejszej powierzchni, niż to za które zapłacił. W ocenie Sądu, zmniejszenie powierzchni lokali wydzielonych w budynkach o znanych rozmiarach o 3% stanowiłoby będzie dla Sprzedającego niczym nie uzasadniony zysk odniesiony kosztem konsumenta, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadami uczciwości i przyzwoitości.

Taki sam skutek dla konsumenta powoduje zakwestionowane postanowienie w zakresie, w jakim przewiduje możliwość zmiany przez Spółkę ceny lokalu wskutek możliwych wahań w rzeczywistej powierzchni lokalu w stosunku do tej określonej przy zawieraniu umowy, o ile wahania te przekraczają 2%. Jednocześnie oceniany wzorzec umowy nie przewiduje, w przypadku podwyższenia ceny lokalu w trakcie realizacji umowy dla konsumenta prawa do odstąpienia od umowy. Tymczasem zmiana powierzchni lokalu powyżej lub poniżej 2% oznacza, tak samo jak w przypadku postanowień wpisanych do rejestru, zmianę istotnych cech przedmiotu umowy w zakresie powierzchni lokalu, co może powodować, że klient będzie zobowiązany do kupienia lokalu mającego inne cechy niż te, które zadecydowały o jego wyborze na etapie podpisywania umowy. Zapis taki, umożliwia Spółce dużą dowolność w zakresie zmiany powierzchni przedmiotowego lokalu lub jego części składowych, gdyż - tak samo jak w przypadku postanowień wpisanych do rejestru, nawet nie określa maksymalnego zakresu modyfikacji, który nie byłby uważany za zmianę przedmiotu świadczenia.

Z symulacji przedstawionej przez Spółkę wynika, iż w przypadku niedoszacowania lokalu zaprojektowanego na 52 m² o 1,5 m² konsument otrzyma do zwrotu 7,500 zł (niedoszacowanie większe niż 2%). Nie sposób wykluczyć przy badaniu wzorca umownego, wbrew twierdzeniom Spółki, że lokal będzie faktycznie większy od powierzchni określonej w umowie, a zatem konsument będzie musiał dopłacić 7.500 zł, bez możliwości odstąpienia od umowy.

Porównanie zapisów postanowienia zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu z postanowieniami wpisanymi do rejestru prowadzi do wniosku, iż taki sam niekorzystny skutek dla konsumenta, jak postanowienia wpisane do rejestru ma postanowienie stosowane przez „Mieszkania na sprzedaż” – w zakresie naruszenia zasady ekwiwalentności. W porównywanych postanowieniach zmniejszenie powierzchni lokalu do poziomu określonego w treści postanowienia skutkuje po stronie Sprzedającego nieuzasadnionym zyskiem, który osiągany jest kosztem konsumenta – naruszona zostaje zatem zasada ekwiwalentności.

Z wagi na powyższe, postanowienie wzorca „Umowy Przymierzenia sprzedaży” uznać należy za tożsame z w/w postanowieniami wpisanymi do rejestru.

Dla powyższej oceny, nie ma znaczenia w okolicznościach sprawy, że granica od której Spółka dokonuje zmiany ceny lokalu to 2%, zaś w przypadku klauzuli wpisanej do rejestru jest to 3% oraz bez znaczenia jest, że sposób obliczania podwyższania/zmniejszenia ceny przez Spółkę jest inny niż w przypadku postanowienia wpisanego do rejestru. Dla oceny tożsamości porównywanych postanowień najistotniejsza jest tożsamość skutków jakie wywołują one dla konsumenta. Porównanie to prowadzi do wniosku, że skutki te są takie same, bowiem w obydwu porównywanych zapisach konsument może zostać narażony na stratę wskutek otrzymania mieszkania mniejszego niż to, za które zapłacił, natomiast w przypadku zmiany powierzchni lokalu ponad określony poziom, konsument zmuszony jest ponieść dodatkowe koszty, nie mając jednocześnie zagwarantowanego uprawnienia do wypowiedzenia umowy, zatem interes konsumentów naruszony został w ten sam sposób.

Ad B) Kolejne zakwestionowane przez Prezesa UOKIK postanowienie to zapis § 5.1. *„Umowna cena sprzedaży nieruchomości wymienionych w 2 § 2 pkt. 1 jest stałą w zakresie ceny netto i wynosi... zł, brutto (słownie... złote /100), przy zastosowaniu podatku VAT aktualnego w dniu podpisania umowy. W przypadku zmiany stawki VAT w okresie realizacji przedmiotowej inwestycji zmiana podatku zostanie uwzględniona w końcowej cenie sprzedaży lokalu”*,

który w ocenie Prezesa, jest tożsamy z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod poz.1497 o treści:

„Cena zawiera kwotę podatku od towarów i usług, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Cena może ulec zmianie w przypadku zmiany wysokości stawki podatku od towarów i usług lub wprowadzenia opodatkowania tym podatkiem sprzedaży dotąd zwolnionej lub nie podlegającej opodatkowaniu. Cena nie zawiera podatku od czynności cywilnoprawnych”, na mocy wyroku SOKIK z dnia 17 października 2006r. sygn. akt XVII AmC 122/05r.

Analiza kwestionowanego postanowienia wzorca umowy prowadzi do wniosku, że gwarantuje on niezmienność jedynie ceny netto, zaś w przypadku wzrostu stawki VAT do 22% należy obliczyć nową cenę tj. do ceny należy dodać nową stawkę VAT. Tymczasem w ocenie Prezesa UOKIK, wprowadzenie do wzorca umownego postanowienia, które uzależnia cenę ostateczną nabycia lokalu od aktualnej stawki podatku VAT jest niczym innym jak wprowadzeniem do wzorca umownego klauzuli waloryzującej cenę, z uwagi na zmianę stawki VAT. Wprowadzenie takiego zapisu powoduje, że postanowienia określające cenę nieruchomości tracą jednoznaczność. Skutkiem tego jest fakt, iż konsument nie jest w stanie oszacować całkowitych kosztów zakupu lokalu mieszkalnego.

Deweloper jako profesjonalny podmiot działający na rynku powinien dochować należytej staranności, aby wszystkie informacje o opłatach i kosztach były przedstawiane konsumentowi w momencie zawarcia umowy. W kontekście powyższego, niedozwolonym postanowieniem umownym jest postanowienie, które przewiduje uprawnienie kontrahenta konsumenta do określania lub podwyższania ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Z uwagi na powyższe, oceniane postanowienie wzorca „Umowy przyrzeczenia sprzedaży” jest postanowieniem tożsamym z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 1497 z uwagi na ten sam negatywny skutek jakie wywołuje dla konsumenta.

Ad C) i D) Prezes UOKiK zakwestionował również postanowienia wzorca „Umowy przyrzeczenia sprzedaży” o treści:

§ 7.1. *„Uchybienie przez Nabywcę terminom wpłat określonych niniejszą umową daje Sprzedającemu uprawnienia do:*

- odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy, w przypadku opóźnienia płatności jednej raty przekraczającej 20 dni”,

§ 7.2. *„Odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Nabywcy powoduje potrącenie 10% umownej wartości zakupowanych lokali. Zwrot pozostałej kwoty nastąpi w terminie 60 dni od daty rozwiązania umowy”.*

Treścią w/w postanowień jest przyznanie sobie przez Spółkę uprawnienia do odstąpienia od umowy w razie zwłoki konsumenta w płatności rat w związku z zawartą umową, bez konieczności uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia i wyznaczenia dodatkowego terminu do zapłaty oraz rozliczenia pomiędzy deweloperem a konsumentem w przypadku odstąpienia od umowy, z przyczyn leżących po stronie konsumenta, w tym, z tytułu zwłoki w zapłacie należności wynikających z umowy.

W takim przypadku deweloper zobowiązuje się zwrócić wpłacone przez konsumenta środki w określonym terminie, po potrąceniu 10% ceny netto lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy.

Tego rodzaju klauzule zostały przez SOKiK zakazane ze względu na naruszenie dobrych obyczajów tj. art. 385³ k.c. SOKiK uznał zatem za niedozwolone postanowienia umowne wpisane do Rejestru pod nr 1471 o treści: **„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.”**, na mocy wyroku SOKiK z dnia 20.05.2008r., sygn. akt XVII Amc 107/07, a nadto niedozwolone postanowienia umowne wpisane do Rejestru pod nr 651 o treści:

„W przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10 % wpłaconych kwot tytułem zawartej umowy”, wpisane do Rejestru na mocy wyroku SOKiK z dnia 25 lipca 2005r. sygn. akt. XVII Amc 13/05.

Również wyrokiem z dnia 28.01.2008r. sygn. akt XVII Amc 109/07, 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”**, (poz. w Rejestrze nr 1375).

W uzasadnieniu w/w wyroku Sąd stwierdził, że „zakwestionowany zapis kształtuje prawa i obowiązki strony kupującej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i tym samym rażąco narusza 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 2005 r. (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 postanowienie, określone w pkt. I C) sentencji decyzji, narusza interesy konsumentów, umożliwiając Spółce działanie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a ponadto jest tożsamy z postanowieniami wpisanymi do Rejestru zarówno pod względem treści, jak i stanu faktycznego, mimo pewnych odmienności wynikających z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotów porównywanych klauzul.

W odniesieniu do kolejnego zakwestionowanego postanowienia, określonego w pkt. I. D) sentencji decyzji, które przewiduje zwrot przez dewelopera środków wpłaconych przez konsumenta w określonym terminie, po potrąceniu 10% ceny netto lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, należy wskazać, że dokładnie taki sam skutek przewiduje klauzula wpisana do Rejestru pod nr 651.

Istotą obydwu porównywanych zapisów jest to, iż umożliwiają one deweloperom domaganie się od konsumenta, tak naprawdę, zapłaty kary umownej w wysokości 10 % wartości ceny lokalu w przypadku, gdy konsument jest winny odstąpienia od umowy. Kara taka jest, w ocenie Prezesa UOKiK, rażąco wygórowana i z uwagi na powyższe, rażąco narusza interes konsumenta. W obydwu porównywanych sytuacjach wysokość kary umownej, gdy konsument odstępuje od umowy nie znajduje uzasadnienia ekonomicznego, zwłaszcza, że Spółka może bez ponoszenia dodatkowych kosztów lub nakładów związanych z budową lub wykończeniem budynku sprzedać lokal następnemu klientowi. Niezależnie od tego, że w postanowieniu zakwestionowanym mowa jest o uprawnieniu kontrahenta do odstąpienia od umowy zaś w postanowieniu wpisanym do rejestru mowa jest o rozwiązaniu umowy przez konsumenta, to jednak istotą tych zapisów jest zastrzeżenie na rzecz kontrahenta konsumenta prawa do zatrzymania 10% wartości wpłaconych kwot w przypadku rozwiązania umowy z winy konsumenta. Zatem, interes konsumenta, w związku z rozwiązaniem umowy z winy konsumenta, jest narażony w taki sam sposób tj. poprzez konieczność zapłaty wygórowanej kary umownej.

Zatem z uwagi na powyższe uznać należy, iż w/w zapis jest tożsamy z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 651.

Stwierdzić również należy, iż w okolicznościach sprawy, dla praktyk

wymienionych w pkt. I sentencji decyzji, spełniona została trzecia z wymienionych wyżej przesłanek tj. godzenie działaniami przedsiębiorcy w interesy konsumentów, jako zbiorowości. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem interesy nieograniczonej liczby konsumentów. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zakwestionowane działanie przedsiębiorcy godzi w interesy ogółu korzystających z jego usług konsumentów, ale także każdego potencjalnego konsumenta, który zdecyduje się zawrzeć z tym przedsiębiorcą umowę, o korzystanie z jego usług. Naruszane przy tym interesy konsumentów nie mają jednostkowego charakteru, ale są wspólne, dla z góry nieustalonej zbiorowości konsumentów. Należy zatem stwierdzić, iż spełniona została ostatnia z przesłanek uznania działania przedsiębiorców za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

W związku ze spełnieniem wszystkich przesłanek należało uznać, iż działanie przedsiębiorcy określone w pkt. I. sentencji decyzji, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc tj. wymienioną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .

Art. 26 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechania jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 24.

Skoro Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez „Mieszkania na sprzedaż” praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, wymienionej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na stosowaniu w/w czterech postanowień wzorca umownego wpisanych do Rejestru klauzul zakazanych, po deklarowanym przez Spółkę dniu zaprzestania ich stosowania tj. po 28 czerwca 2010r. to uzasadnione było wydanie decyzji, w stosunku do tych postanowień, o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazanie zaniechania jej stosowania.

Wypełnienie przesłanki bezprawności w pkt. II. sentencji decyzji

Ad. E). Kolejne zakwestionowane postanowienie to § 3.2. wzorca „Umowy przyrzeczenia sprzedaży” o treści: *„Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn niezależnych od niego, a w szczególności:*

- a/ działań organów administracji takich jak: wstrzymanie budowy, zwłoka w odbiorze budynku, pod warunkiem, że przyczyny te nie nastąpiły z winy Sprzedającego ;*
- b) gdy warunki atmosferyczne poważnie utrudniają bądź uniemożliwiają wykonywanie prac budowlanych,*
- c) siły wyższej rozumianej jako zdarzenie nadzwyczajne, zewnętrzne i niemożliwe do zapobieżenia, zwłaszcza o charakterze katastrofalnych działań przyrody, nadzwyczajnych zaburzeń życia zbiorowego i aktów władzy publicznej, którym nie może przeciwstawić się jednostka,*
- d) katastrofy lub awarii na budowie zagrażającej życiu lub zdrowiu ludzkiemu, której przy zachowaniu należytej staranności nie dało się przewidzieć na etapie*

projektowania inwestycji, która opóźni lub uniemożliwi wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy”.

O tym, że zakwestionowany zapis stanowi postanowienie wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC decyduje jego tożsamość z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 1382 o treści :

„Termin, o którym mowa w ust. 1 może ulec przesunięciu tylko na skutek okoliczności zewnętrznych, na które Edbud, pomimo zachowania należytej staranności nie ma wpływu, a w szczególności: siły wyższej, działań organów administracji samorządowej i państwowej oraz podmiotów, od których zależy możliwość prowadzenia robót budowlanych, a w szczególności dostawców mediów i urządzeń infrastruktury technicznej, związanych z EDBUD-em stosownymi porozumieniami lub umowami, warunków atmosferycznych, które uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych, wystąpienia w trakcie prowadzenia robót budowlanych konieczności wykonania dodatkowych robót, potwierdzonych wpisem do dziennika budowy, których w chwili podpisywania niniejszej umowy nie można było przewidzieć”, (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt. XVII Amc 126/05).

Postanowienie wpisane do rejestru nie ma wprawdzie identycznego brzmienia co postanowienie kwestionowane, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, iż wywołują identyczne skutki, a mianowicie prowadzą do ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności dewelopera za niewykonania zobowiązania w określonym w umowie terminie. Dokonując porównania brzmienia obydwu postanowień, uznać należy iż przyczyny opóźnień w realizacji inwestycji, o których w nich mowa, de facto określono jako niezależne od sprzedającego. Stanowią one otwarty katalog o charakterze przykładowego wyliczenia, na co wskazuje użyty zwrot: „w szczególności”. Nie wynika z nich jednoznacznie z jakich konkretnych powodów przedsiębiorca uprawniony jest do zmiany terminu zakończenia inwestycji, tym samym konsument nie posiada informacji w tym zakresie, co jest sprzeczne z jego interesem. Nadto w obydwu porównywanych postanowieniach użyto podobnie blankietowych pojęć np. działania organów administracji, warunki atmosferyczne, siła wyższa. Tym samym przesłanki wyłączenia odpowiedzialności są w obydwu przypadkach nieprecyzyjne i niedookreślone, co może umożliwić przedsiębiorcy uchylene się od odpowiedzialności także w sytuacji, gdy spóźnienie w wykonaniu zobowiązania będzie przez niego zawinione. Obydwa porównywane zapisy mówią jedynie ogólnie o przyczynach niezależnych od sprzedającego, a wskazane w zapisach wyliczenie takich okoliczności ma w obydwu przypadkach charakter otwarty stanowiąc jedynie przykładowy katalog okoliczności. Ponadto, obydwie porównywane postanowienia, umożliwiają ograniczenie odpowiedzialności Spółki z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy z przyczyny określonej jako „warunki atmosferyczne”. W ocenie Prezesa UOKiK, wskazywanie „warunków atmosferycznych” jako okoliczności uzasadniającej nieterminowe oddanie przedmiotu umowy w sposób oczywisty narusza interes konsumenta, umożliwiając Spółce powołanie się na normalne okoliczności przyrodnicze jakimi są np. zmiany pogody, jako przyczyny uzasadniającej zwłokę w wykonaniu umowy.

Również zapisy, które umożliwiają ograniczenie odpowiedzialności Spółki z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy z przyczyny określonej jako „działania organów

administracji” naruszają uzasadniony interes konsumenta. Jak stwierdził SOKIK w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt. XVII Amc 126/05): „jest okolicznością notoryjną, że prowadzenie procesu inwestycyjnego w zakresie budownictwa mieszkaniowego, wiąże się z koniecznością uzyskania szeregu postanowień, czy decyzji organów administracji. Z działalnością organów administracji publicznej wiąże się dokonywanie przyłączy gazu, kanalizacji, prądu etc. Brak decyzji administracyjnej, opóźnienie w jej wydaniu, czy niekorzystne rozstrzygnięcie danego organu może być skutkiem wadliwości, czy braku terminowości działania developera, a konsument nie ma praktycznie możliwości weryfikacji po czyjej stronie leży wina. Mając te okoliczności na uwadze, stwierdzić należy iż obydwie porównywane postanowienia obciążają konsumentów ryzykiem opóźnienia realizacji inwestycji, wynikającego z decyzji i postanowień organów administracji publicznej, co jest bezpodstawnym uchylaniem się przez profesjonalny podmiot od odpowiedzialności za terminowość inwestycji”.

Zatem z uwagi na powyższe uznać należy, iż w/w zapis jest tożsamy z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 1382.

Ad F) Prezes UOKIK zakwestionował również postanowienie wzorca „Umowy Przynależności sprzedaży” tj.

§ 4.1. *„W przypadku nie stawienia się Nabywcy lub upelnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru, odbioru jakościowego dokona jednostronnie Sprzedający” (F).*

„Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania niewskazane w protokole odbioru jakościowego”(G).

W ocenie Prezesa UOKIK, postanowienie Ad F) jest tożsamy z postanowieniem wpisanym do Rejestru pod nr 364 o treści :

”W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie, sprzedawca dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie. Strony zgodnie ustalają, że w takim przypadku Sprzedawca upoważniony jest do wystawienia odpowiedniej faktury”, na mocy wyroku SOKIK z dnia 22 listopada 2004r. sygn. akt. XVII Amc 55/03.

Z treści postanowienia *„W przypadku nie stawienia się Nabywcy lub upelnomocnionego przedstawiciela w ustalonym wcześniej terminie odbioru, odbioru jakościowego dokona jednostronnie Sprzedający”* wynika możliwość samodzielnego dokonania odbioru jakościowego przez dewelopera bez obecności konsumenta. Jednostronny odbiór może być przeprowadzony bez względu na przyczynę nieobecności konsumenta (nawet tej usprawiedliwionej obiektywnymi okolicznościami). Oznacza to de facto uznanie przez sprzedającego jednostronnie sporządzonego protokołu odbioru „za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy”. Powyższe postanowienie wraz z treścią kolejnego postanowienia wzorca – *„Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania niewskazane w protokole odbioru jakościowego”* (por. Ad G) – umożliwia Sprzedającemu, przy założeniu dokonania jednostronnego odbioru lokalu, w sposób arbitralny uznać spełnienie świadczenia z umową, a w konsekwencji zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta.

W powyższym zakresie, zarówno hipoteza jak i dyspozycja zakwestionowanego postanowienia jest identyczna jak hipoteza i dyspozycja klauzuli wpisanej do rejestru

„W razie niestawiennictwa Kupującego w wyznaczonym terminie, sprzedawca dokona samodzielnie odbioru przedmiotu umowy...”.

W konsekwencji postanowienia zakwestionowanego, w sytuacji dokonywania przez dewelopera jednostronnego odbioru lokalu, wyłącznie od woli dewelopera zależy, jakie i czy w ogóle zamieści w protokole odbioru lokalu, informację o jawnych wadach tego lokalu. Ale nawet w przypadku istnienia jawnych wad lokalu, jeżeli deweloper tej informacji nie zamieści w protokole, nie odpowiada za te wady, zgodnie z zapisem **G** „Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania nie wskazane w protokole odbioru jakościowego”(G).

Zatem, zakwestionowany zapis, w przypadku dokonywania jednostronnego odbioru jakościowego mieszkania przez dewelopera, wyłącznie jego ocenie pozostawia kwestię, czy lokal posiada wady jawne, a zatem to deweloper decyduje o zakresie swojej odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Taki sam skutek powoduje dalsza część postanowienia wpisanego do Rejestru tj. zapis „... **i będzie to jednoznaczne z wykonaniem przez Sprzedającego umowy w tym zakresie”.**

Naruszenie interesu konsumenta, w obydwu porównywanych postanowieniach, polega zatem również na tym, iż umożliwia kontrahentowi konsumenta dokonanie stwierdzenia zgodności świadczenia z umową bez faktycznego udziału konsumenta, co stanowi w świetle art. 385³ pkt.11 k.c. niedozwolone postanowienie umowne.

Ponadto oba porównywane zapisy dają deweloperowi uprawnienie do sporządzenia, w ramach dokonanego samodzielnego odbioru mieszkania tj. bez obecności konsumenta, jednostronnego protokołu odebrania mieszkania, co stanowi prawo przyznania sprzedającemu uprawnienia do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Takie postanowienia są zatem niedozwolone na podstawie art. 385³ pkt 9 k.c.

Zatem z uwagi na podobny niekorzystny skutek dla konsumenta jaki wynika ze stosowania obydwu porównywanych postanowień, uznać należy ich treść za tożsamą.

Ad G) Postanowienie wzorca umownego zamieszczone w § 4.1 o treści: „Sprzedający nie odpowiada za jawne wady mieszkania niewskazane w protokole odbioru jakościowego”, zakwestionowane zostało również przez Prezesa UOKiK jako tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru pod nr 1418 o treści: „**Strony uznają, iż wady stwierdzone protokołem odbioru wyczerpują całość wad lokalu. Kupujący nie może domagać się naprawy wad, które nie zostaną ujęte w protokole, chyba że wady te stanowią wady ukryte lokalu**”, (wyrok SOKiK z dnia 31 stycznia 2008r. sygn. akt. XVII Amc 262/07).

Obydwa postanowienia dotyczą uprawnień i obowiązków stron w związku z ujawnieniem wad lokalu będącego przedmiotem umowy zawartej pomiędzy deweloperem a konsumentem. Zapis zawarty we wzorcu „Umowy przyrzeczenia sprzedaży” stanowi jednostronnie ukształtowane przez kontrahenta konsumenta uprawnienie wyłączające odpowiedzialność dewelopera z tytułu jawnych wad umowy o ile wady te nie zostaną zgłoszone przez konsumenta w protokole odbioru jakościowego. Innymi słowy zapis ten ogranicza odpowiedzialność dewelopera z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania wobec wad jawnych nie *wskazanych w protokole odbioru jakościowego*, a więc w terminie tego odbioru.

Bezpośrednim skutkiem takiego zapisu jest to, że reklamacje złożone przez konsumenta dotyczące wad jawnych mieszkania, które nie zostały stwierdzone np. jednostronnie dokonany przez dewelopera odbiórem jakościowym mieszkania, nie zostaną przez dewelopera uwzględnione, wobec wyłączenia w umowie odpowiedzialności dewelopera w takich przypadkach.

Podobny skutek wywiera dla konsumenta klauzula wpisana do Rejestru niezależnie od tego, że językowe brzmienie jest inne jak postanowienie zawarte w ocenianym wzorcu umownym. Klauzula wpisana do rejestru wprost dotyczy uprawnienia konsumenta związanego z wykonaniem umowy stanowiąc, że kupujący nie może domagać się naprawy wad, które nie zostały ujęte w protokole, chyba, że były to wady ukryte lokalu. Zapis powyższy skutkuje sprzecznym z prawem wyłączeniem lub ograniczeniem odpowiedzialności względem konsumenta za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania, co narusza przepis art. 385³ § 2 k.c.

Powyższe wynika z oceny, że klauzula wpisana do rejestru rażąco narusza uprawnienia konsumenta, co uwidacznia się w porównaniu tego zapisu z regulacjami ustawowymi.

Z treści art. 556 §1 k.c. wynika, że sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę zmniejszającą jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub z przeznaczenia rzeczy.

Art. 557 k.c. stanowi, że Sprzedawca jest zwolniony z tytułu rękojmi, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy.

Z kolei art. 563 kc stanowi, że kupujący traci uprawnienie z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, jeżeli nie zawiadomił sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia, a w przypadku, gdy zbadanie rzeczy jest w danych stosunkach przyjęte, jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca po upływie czasu, w którym, przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć.

Z kolei przepis dotyczący gwarancji tj. art. 577 k.c. stanowi, że jeżeli sprzedawca udzielił kupującemu gwarancji co do jakości rzeczy sprzedanej, poczytuje się w razie wątpliwości, że sprzedawca jest obowiązany do usunięcia wad fizycznych rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Jeżeli w gwarancji nie zastrzeżono inaczej, odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy (art. 578 k.c.).

Celem wpisania do Rejestru klauzul zakazanych postanowienia pod nr 1418 jest ochrona interesów konsumenta, które mogą być rażąco naruszone w przypadku jego zastosowania w obrocie. Niedozwolone – zgodnie z art. 385³ pkt. 2 k.c. są te postanowienia, które wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku SOKIK z dnia w 21 lipca 2004r. wydanego w sprawie o sygn. akt XVII AmC 45/03, zapis, który wyłącza odpowiedzialność sprzedawcy za wady fizyczne lokalu widoczne w chwili dokonywania odbioru technicznego (i w czasie tego odbioru nie zgłoszone) w sposób rażąco ogranicza uprawnienia konsumenta, co jest sprzeczne z treścią art. 358³ pkt. 2 kc. Przy czym dodać należy, że powyższa konkluzja nie dotyczy wyłącznie uprawnień konsumenta wynikających z gwarancji, tym bardziej, że w obrocie nieruchomości inwestorzy zwykle nie udzielają konsumentom pisemnych gwarancji, co do jakości sprzedanego lokalu. Klauzula ta ma zastosowanie również do odpowiedzialności sprzedawcy

wobec nabywcy lokalu z tytułu rękojmi za wady, a to z uwagi na to, że w ten sam sposób ogranicza odpowiedzialność kontrahenta konsumenta wobec konsumenta. Z porównania uprawnień ustawowych z uprawnieniami uregulowanymi w w/w postanowieniach wynika, że postanowienia te naruszają również uprawnienia konsumenta do składania reklamacji z tytułu rękojmi. Wykluczenie odpowiedzialności kontrahenta konsumenta w sytuacji istnienia „wad widocznych” w chwili dokonywania odbioru technicznego jest bardziej korzystne dla kontrahenta konsumenta w stosunku do uprawnień ustawowych, które wyłączają tę odpowiedzialność w sytuacji gdy konsument wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. To, że „wady były widoczne” nie jest równoznaczne z tym, że „konsument o nich wiedział”. Ciężar udowodnienia, że „konsument wiedział o wadzie w chwili zakupu” jak i tego, że „wady były widoczne w chwili odbioru technicznego” obciąża kontrahenta konsumenta. Zdecydowanie łatwiej jest udowodnić deweloperowi, że wady były widoczne w chwili odbioru lokalu niż, że konsument wiedział o wadach. Dodatkowo, uprawnienia nabywcy lokalu w związku z wadami fizycznymi, zostały, wbrew cytowanym regulacjom, w kwestionowanych postanowieniach, uzależnione od zgłoszenia tych wad podczas odbioru technicznego. Zatem łatwiej jest kontrahentowi konsumenta ograniczyć swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy stosując kwestionowane postanowienie umowne niż w przypadku, gdyby stosunki umowne regulowały odpowiednie przepisy prawa, co oznacza ograniczenie odpowiedzialności sprzedawcy wobec konsumenta. Wprawdzie, jak wynika z treści art. 558 k.c. strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć, ale w umowach z udziałem konsumentów ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych. W okolicznościach sprawy zaś, takie ograniczenie odpowiedzialności jest niedozwolone.

Stąd wykazano, że hipoteza zapisów kwestionowanych w niniejszym postępowaniu jest tożsama z hipotezą wskazanych postanowień wpisanych do rejestru klauzul zakazanych, a zatem wykazano, iż przedsiębiorca stosował postanowienia wzorca umowy tożsame z postanowieniami wpisanymi do Rejestru klauzul zakazanych.

Również w przypadku w/w zakwestionowanych 3 postanowień wzorca umownego tożsamy z postanowieniami wpisanymi do Rejestru klauzul zakazanych stwierdzić również należy, iż spełniona została trzecia z przesłanek art. 24 ust. 2 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. godzenie działaniami przedsiębiorcy w zbiorowy interes konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interesy nieograniczonej liczby konsumentów. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w odniesieniu do praktyk określonych w pkt. II sentencji decyzji. Zakwestionowane działanie Spółki godzi w interesy ogółu korzystających z jego usług konsumentów, ale także każdego potencjalnego konsumenta, który zdecyduje się zawrzeć z tym przedsiębiorcą umowę, o korzystanie z jego usług. Naruszane przy tym interesy konsumentów nie mają jednostkowego charakteru, ale są wspólne, dla z góry nieustalonej zbiorowości konsumentów. Należy zatem stwierdzić, iż spełniona została ostatnia z przesłanek uznania działania Spółki za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów określoną w art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku ze spełnieniem wszystkich przesłanek należało uznać, iż działanie Spółki stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy

konsumentów, polegająca na stosowaniu postanowień wzorców umowy wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ kpc tj. praktykę wymienioną w art. 24 ust. 1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 27 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 26, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki, o której mowa w art. 24. W przypadku określonym w ust.1 Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (ust. 2).

Informacja w/w przedsiębiorcy złożona pismem z dnia 10 sierpnia 2010r. o tym, że w/w postanowienia wzorca umownego zostały wycofane lub też zmienione z dniem 28 czerwca 2010r. po zweryfikowaniu, okazała się informacją prawdziwą, bowiem w umowach zawartych z konsumentami po w/w dacie Prezes UOKIK nie znalazł tych zapisów. Pierwszy z nich został całkowicie usunięty ze stosowanego przez „Mieszkania na sprzedaż” wzorca „Umowy przyrzeczenia wybudowania i sprzedaży” zaś dwa pozostałe zostały zmienione w takim stopniu, że nie są tożsame z postanowieniem wpisanym do rejestru. Uznać zatem należy, przez przedsiębiorca zaniechał stosowania trzech zakwestionowanych postanowień .

Zatem wydanie przez Prezesa Urzędu, decyzji w oparciu o art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów było uzasadnione.

Stąd, orzeczono jak w pkt. II sentencji decyzji.

Ad III.

W punkcie III. sentencji decyzji, Prezes UOKIK nałożył na „Mieszkania na sprzedaż” kary pieniężne:

1. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie (...), w zakresie opisanym w pkt. I. sentencji decyzji, w wysokości 26 628 zł,
2. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 24 ust.1 i 2 pkt.1 ustawy o ochronie (...), w zakresie opisanym w pkt. II. sentencji decyzji w wysokości 9 320 zł.

Zgodnie z art.106 ust.1 pkt.4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu 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 przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje, czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

W niniejszej sprawie, w punkcie I. i II. sentencji decyzji stwierdzono, że przedsiębiorca „Mieszkania na sprzedaż” naruszył zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały

zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej.

Dodatkowo, stosowane praktyki dotyczą działań przedsiębiorcy, które polegają na stosowaniu postanowień już zakazanych (wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych) do stosowania w obrocie z konsumentami. W/w rejestr ma charakter jawny i utworzony został właśnie po to, aby przedsiębiorcy wiedzieli, jakie postanowienia są zakazane do stosowania w obrocie z konsumentami. Pomimo tego przedsiębiorca zakaz stosowania niedozwolonych postanowień naruszył.

Prezes UOKIK uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, z uwagi na rodzaj i wagę przypisanego przedsiębiorcy zarzutu, nałożenie na przedsiębiorcę „Mieszkania na sprzedaż”, z tytułu stosowania praktyk opisanych w pkt. I. i II. sentencji decyzji, kary pieniężnej.

W roku 2009r. Spółka osiągnęła całkowity przychód w wysokości xxx zł kwota ta jest podstawą ustalenia wysokości kary pieniężnej nałożonej na przedsiębiorcę. Zgodnie z cyt. wyżej art. 106 ust.1 pkt. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, górna granica kary, jaką Prezes UOKIK mógł nałożyć na przedsiębiorcę to kwota xxx zł tj. 10% tego przychodu.

Ad III . 1.

W niniejszej sprawie, za naruszenie zakazu określonego w pkt. I. sentencji decyzji Prezes UOKIK nałożył na „Mieszkania na sprzedaż” karę pieniężną w wysokości 26 628 zł, co stanowi xxx przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku 2009r.

Jak wspomniano wyżej, podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku 2009 tj. kwota xxx zł, zaś wysokość nałożonej kary nie może przekroczyć 10% tego przychodu osiągniętego w roku poprzedzającym rok wydania decyzji .

W pkt. I. sentencji decyzji Prezes UOKIK stwierdził stosowanie przez „Mieszkania na sprzedaż” czterech postanowień wzorca umownego wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC, przy czym Prezes UOKIK uznał za szczególnie dotkliwy dla konsumentów charakter 3 zakwestionowanych postanowień (Ad A, B, D,), które bezpośrednio naruszają ekonomiczne interesy konsumentów. Tego rodzaju postanowienia uznać należy za bardzo rażące naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Również zapis stosowanego wzorca umownego (C) w zakresie, w którym uprawnia sprzedającego do odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki przez konsumenta w spłacie którejkolwiek raty przekraczającej 20 dni, w istocie wywiera bardzo niekorzystne skutki dla konsumentów i dlatego jest traktowane jako poważne naruszenie. Dolegliwość w stosowaniu w/w postanowień dodatkowo wzmocniona jest poprzez długi okres ich stosowania tj. co najmniej od 2008r.

Stąd, odsetek określony w celu dalszego obliczania kary to ██████% przychodu przedsiębiorcy. Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi po zaokrągleniu xxx zł.

Zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 - 108, Prezes Urzędu, winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a

także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a zatem wszelkie okoliczności obciążające i łagodzące.

Analizując okoliczności wskazane w treści art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKIK nie dopatrył się w działaniach przedsiębiorcy ani okoliczności łagodzących – co mogłoby wpłynąć na obniżenie kwoty bazowej, ani też okoliczności obciążających - co mogłoby wpłynąć na podwyższenie kwoty bazowej.

Zatem wobec braku wpływu przesłanek łagodzących i obciążających kwota bazowa wyznacza wysokość kary pieniężnej w zakresie praktyki stwierdzonej w pkt. I. sentencji decyzji tj. kwoty **26 628 zł**.

Przyjmując wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności, Prezes UOKIK postanowił nałożyć na „Mieszkania na sprzedaż” z tytułu stosowania praktyki określonej w pkt. I. sentencji decyzji, karę odpowiadającą wysokości xxx% przychodu przedsiębiorcy tj. **kwotę 26 628 zł**.

Ad III. 2.

W niniejszej sprawie, za naruszenie zakazu określonego w pkt. II. sentencji decyzji Prezes UOKIK nałożył na „Mieszkania na sprzedaż” w pkt. III. 2. sentencji decyzji karę pieniężną w wysokości 9.320 zł, co stanowi xxx przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku 2009r.

Podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku 2009 tj. kwota xxx zł.

W pkt. II. sentencji decyzji, Prezes UOKIK stwierdził stosowanie przez „Mieszkania na sprzedaż” praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zamieszczeniu w stosowanym wzorcu umownym kolejnych trzech postanowień (E, F, G) wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ KPC, przy czym Prezes UOKIK uznał za dotkliwy dla konsumentów charakter wszystkich 3 zakwestionowanych postanowień, które pośrednio naruszają ekonomiczne interesy konsumentów. Tego rodzaju postanowienia uznać należy za rażące naruszenie zbiorowych interesów konsumentów. Dolegliwość w stosowaniu w/w postanowień dodatkowo wzmocniona jest poprzez długi okres ich stosowania tj. co najmniej od 2008r. do 28 czerwca 2010r.

Stąd, odsetek określony w celu dalszego obliczania kary to xxx% przychodu przedsiębiorcy. Kwota uzyskana w wyniku przeprowadzonych obliczeń stanowi tzw. kwotę bazową, która wynosi po zaokrągleniu xxx zł.

Zgodnie z treścią art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa w art. 106- 108, Prezes Urzędu, winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Prezes UOKIK wziął pod uwagę okoliczność łagodzącą, przede wszystkim to, że przedsiębiorca zaniechał stosowania trzech zakwestionowanych postanowień i w konsekwencji usunął je ze stosowanych wzorców umownych.

Wpływ przesłanek łagodzących spowodował obniżenie w/w kwoty bazowej o 30%.
Zatem wysokość kwoty bazowej zmniejszyła się i wyniosła po zaokrągleniu 9 320 zł.
Prezes UOKIK nie dopatrywał się w działaniach przedsiębiorcy okoliczności obciążających, zatem wysokość kwoty bazowej nie zwiększyła się.

Kara pieniężna została zatem ustalona, po zaokrągleniu **w wysokości 9 320 zł**, co stanowi xxx przychodu przedsiębiorcy.

Sumując wysokość kary pieniężnej nałożonej na „Mieszkania na sprzedaż” kara ta wyniosła **35 948 zł tj. xxx%** przychodu przedsiębiorcy za rok 2009r. W stosunku do kary maksymalnej jaką Prezes UOKIK mógł nałożyć na przedsiębiorcę kara ta wyniosła xxx%.

W ocenie Prezesa UOKIK, tak określona kara za w/w naruszenia spełnia zarówno funkcję prewencyjną jak i represyjną a nadto pozostaje we właściwej proporcji do przychodu przedsiębiorcy .

Mając powyższe na względzie, orzeka się jak pkt. III. sentencji decyzji .

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od decyzji Prezesa 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 Lublinie.

Z upoważnienia Prezesa UOKIK
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska

Otrzymuje

[Redacted signature area]

- jako pełnomocnik
„Mieszkania na Sprzedaż Chrzanowscy” Sp. z o.o.
Ul. Północna 22 a
20-064 Lublin

