



**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

RWR 61-23/07/ZR/ZK

Wrocław, 14 marca 2008 r.

DECYZJA RWR 13/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 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 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „Gam” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Żmigrodzkiej 249 E,
- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamieszczenie przez ww. przedsiębiorcę we wzorcu umownym p.n. „Umowa nr . . ./2007” następujących zapisów:

- § 3 pkt 9: „*Termin określony w ust. 8 nie wiąże sprzedającego w przypadku zaistnienia okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia niniejszej umowy, a w szczególności siły wyższej oraz innych niezależnych od Wykonawcy przyczyn, zwłaszcza takich jak wojna, pożar, powódź, huragan, zmiany przepisów prawa, zaistnienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenia robót budowlanych, zgodnie z przepisami BHP i ze sztuką budowlaną, przez okres dłuższy niż 2 dni.*”;
- § 3 pkt 10: „*Sprzedający zastrzega sobie prawo przesunięcia terminu, o którym mowa w 3 ust. 8, o okres opóźnienia, spowodowanego przez zdarzenia wymienione w ust. 9 powyżej (...).*”;
- § 3 pkt 11: „*Przedłużenie terminu zakończenia budowy z przyczyn wymienionych w § 3 ust. 8 nie może być uznane przez Kupującego za zwłokę i nie będzie stanowiło podstawy do dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych.*”;
- § 7 pkt 1: „*Kupujący zobowiązuje się zapłacić Sprzedającemu tytułem kary umownej kwotę stanowiącą 10% wartości ceny, ustalonej w § 4 ust. 1 pkt 1.5, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez Kupującego zobowiązania*

wynikającego z niniejszej umowy (...).”;

- § 8 pkt 1 : „Kupujący może w każdej chwili odstąpić od umowy za zapłatą odstepnego w kwocie 10 % wartości ceny, określonej w „ § 4 ust. 1 pkt 1.5, składając Sprzedającemu pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy.”;
- § 8 pkt 5 : „Sprzedający może odstąpić od umowy i ma prawo do odsetek umownych w wysokości 10% wartości ceny, określonej w § 4 ust. 1 pkt 1.5, w przypadku niezapłacenia przez Kupującego którejkolwiek z rat w terminie 30 dni od wymaganego dnia zapłaty, określonej w § 6 pkt 1.”

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

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust.1 pkt 4) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów 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,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na „Gam” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, **karę pieniężną** w wysokości 12 960 zł (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa.

III. 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 praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko „Gam” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Żmigrodzkiej 249 E,

- 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 oznaczonym nazwą „Umowa nr . . . /2007” następującego zapisu:

- § 12 pkt 2 „Kupujący (...) ma obowiązek uczestniczenia w czynnościach odbioru technicznego Lokalu. Niestawiennictwo Kupującego (...) w wyznaczonym dniu, o ile nie zostanie uzgodniona alternatywna data odbioru nie wstrzymuje przeprowadzenia czynności odbioru technicznego Lokalu. W takim przypadku Sprzedający dokona odbioru jednostronnie.”;

które jest postanowieniem umownym wpisanym na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;

i przyjęciu zobowiązania przez „Gam” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Żmigrodzkiej 249 E, do zaniechania tych działań poprzez dokonanie zmiany zakwestionowanej treści § 12 pkt 2 wzorca umownego i zastąpienie jej postanowieniem w brzmieniu:

- § 12 pkt 2 „Po upływie terminu, wyznaczonego do wykonania przez Kupującego prac wykończeniowych w Lokalu, o którym mowa w § 11 ust. 5, Sprzedający w formie pisemnej powiadomi Kupującego o terminie odbioru technicznego Lokalu. Na pisemną

prośbę Kupującego, sprzedający zobowiązany jest przesunąć termin odbioru technicznego Lokalu do 14 (czternastu) dni od dnia uprzednio wyznaczonego”.

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

IV. 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 § 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 „Gam” sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Żmigrodzkiej 249 E, **obowiązek złożenia** sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dnia 31 marca 2008 r.

UZASADNIENIE

W związku z działaniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zw. dalej także Prezesem Urzędu związanymi z kontrolą wzorców umownych stosowanych przez deweloperów, wrocławska Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadziła czynności kontrolne dotyczące działalności „Gam” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Żmigrodzkiej 249 E [zw. dalej także „Gam” 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 1-2)

W związku z tym - Postanowieniem nr 175/2007 z dnia 27 lipca 2007 r. - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez przedsiębiorcę „Gam”, 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* [zw. dalej także ustawą *o ochronie (...)*] polegającej na umieszczeniu w postanowieniach § 3 pkt 9, § 3 pkt 10, § 3 pkt 11, § 7 pkt 1, § 8 pkt 1, § 8 pkt 5, § 12 pkt 2 wzorca umownego pn. „Umowa nr . . ./2007” [zw. dalej także Umową], zapisów, które są zbieżne z wpisanymi do rejestru postanowieniami wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym stanowi art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

(dowód: karta 1-2)

Ponadto — zgodnie z punktem 2. Postanowienia nr 175/2007 — Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów materiały (22 karty) uzyskane w trakcie wymienionego wyżej postępowania wyjaśniającego (nr sygn. RWR 402-6/07/ZR).

(dowód: karta 1 -2)

W trakcie postępowania Spółka w piśmie z dnia 7 sierpnia 2007 r. odniosła się do zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 175/2007 wnosząc o zawarcie ugody, o której mowa w art. 102 ustawy o ochronie (...). Przedłożyła nadto nowy projekt Umowy zawierający zmiany w brzmieniu zakwestionowanych przepisów oraz wskazała, iż jest gotowa je wyeliminować z podpisanych dotąd umów przez zawarcie stosownych aneksów.

(dowód: karta 34-36)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Uczestnik postępowania: „Gam” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Żmigrodzkiej 249 E jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000135313 (rejestracji dokonano dnia 25 sierpnia 2006 r.) a przedmiotem jego działalności gospodarczej jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków oraz kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek. W ramach tej działalności przedsiębiorca zawiera umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z indywidualnymi klientami.
(dowód: karta 20-3 0)

2. Począwszy od 8 lutego 2007 r. w związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie Spółka wprowadziła do obrotu i stosuje wzorzec umowy pn. „Umowa nr. . /2007”, który zawiera m.in. następujące zapisy:

§ 3 pkt 9: *„Termin określony w ust. 8 nie wiąże sprzedającego w przypadku zaistnienia okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia niniejszej umowy, a w szczególności siły wyższej oraz innych niezależnych od Wykonawcy przyczyn, zwłaszcza takich jak wojna, pożar, powódź, huragan, zmiany przepisów prawa, zaistnienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót budowlanych, zgodnie z przepisami BHP i ze sztuką budowlaną, przez okres dłuższy niż 2 dni.”*

- § 3 pkt 10: *„Sprzedający zastrzega sobie prawo przesunięcia terminu, o którym mowa w 3 ust. 8, o okres opóźnienia, spowodowanego przez zdarzenia wymienione w ust. 9 powyżej (...)”;*
- § 3 pkt 11: *„Przedłużenie terminu zakończenia budowy z przyczyn wymienionych w § 3 ust. 8 nie może być uznane przez Kupującego za zwłokę i nie będzie stanowiło podstawy do dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych.”;*
- § 7 pkt 1: *„Kupujący zobowiązuje się zapłacić Sprzedającemu tytułem kary umownej kwotę stanowiącą 10% wartości ceny, ustalonej w § 4 ust. 1 pkt 1.5, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez Kupującego zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy (...)”;*
- § 8 pkt 1 : *„Kupujący może w każdej chwili odstąpić od umowy za zapłatą odstępnego w kwocie 10 % wartości ceny, określonej w § 4 ust. 1 pkt 1.5, składając Sprzedającemu pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy.”*
- § 8 pkt 5 : *„Sprzedający może odstąpić od umowy i ma prawo do odsetek umownych w wysokości 10% wartości ceny, określonej w § 4 ust. 1 pkt 1.5, w przypadku niezapłacenia przez Kupującego którejkolwiek z rat w terminie 30 dni od wymaganego dnia zapłaty, określonej w § 6 pkt 1.”;*
- § 12 pkt 2 *„Kupujący (...) ma obowiązek uczestniczenia w czynnościach odbioru technicznego Lokalu. Niestawiennictwo Kupującego (...) w wyznaczonym dniu, o ile nie zostanie uzgodniona alternatywna data odbioru nie wstrzymuje przeprowadzenia czynności odbioru technicznego Lokalu. W takim przypadku Sprzedający dokona odbioru jednostronnie.”;*

(dowód: karta 5 — 16, 17)

3. W Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone zamieszczono m.in. następujące klauzule:

- 882 „Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu” (wyrok SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03);
- 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);
- 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);
- 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);

4. W trakcie postępowania „Gam” - w piśmie z dnia 7 sierpnia 2007 r. wskazał, iż w praktyce nie stosował żadnego z zakwestionowanych przepisów. Przedłożył równocześnie nowy wzór umowy i zadeklarował gotowość do wyeliminowania nieprawidłowości z podpisanych dotychczas umów poprzez zawarcie stosownych aneksów umownych. Treść zaproponowanych zmian przedstawia się następująco:

1. nadanie § 3 pkt 9 nowej treści w brzmieniu: „*Termin określony w ust. 8 nie wiąże Sprzedającego w przypadku zaistnienia siły wyższej oraz innych niezależnych od Sprzedającego zdarzeń, takich jak: wojna, pożar, powódź, huragan, zmiany przepisów prawa, zaistnienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót budowlanych, zgodnie z przepisami BHP i ze sztuką budowlaną, przez okres dłuższy niż 2 dni.*” „Gam” wskazał, iż nowa treść przepisu znacznie ogranicza katalog sytuacji wykluczających odpowiedzialność Sprzedającego wobec nieprzewidzianych zdarzeń;
2. pozostawienie bez zmian treści przepisów § 3 pkt 10, § 3 pkt 11 wobec dokonanej zmiany treści przepisu § 3 pkt 9;
3. nadanie § 7 pkt 1 nowej treści w brzmieniu: „*Kupujący zobowiązuje się zapłacić Sprzedającemu tytułem kary umownej kwotę stanowiącą 5% wartości ceny, ustalonej w 4 ust. 1 pkt 1.5, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez Kupującego zobowiązania wynikającego z niniejszej umowy (...).*”;
4. nadanie § 8 pkt 1 nowej treści w brzmieniu: „*Kupujący może w każdej chwili odstąpić od umowy za zapłatą odstępnego w kwocie 5 % wartości ceny, określonej w § 4 ust. 1 pkt*”

1.5, składając Sprzedającemu pisemne oświadczenie o odstąpieniu od umowy.”

5. nadanie § 8 pkt 5 nowej treści w brzmieniu: *„Sprzedający może odstąpić od umowy i ma prawo do odsetek umownych w wysokości 5% wartości ceny, określonej w § 4 ust. 1 pkt 1.5, w przypadku niezapłacenia przez Kupującego którejkolwiek z rat w terminie 30 dni od wymaganego dnia zapłaty, określonej w § 6 pkt 1.”* „Gam” wskazał, iż jego zdaniem możliwość odstąpienia od umowy przez Sprzedającego w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez Kupującego jest uzasadniona w świetle przepisów ogólnych prawa cywilnego. Zasadne jest również ustanowienie sankcji w postaci odsetek umownych. Podniósł także, iż użyte w tym przepisie sformułowania „może” i „ma prawo” nie są zwrotami obligatoryjnymi i dopuszczają możliwość przyjęcia innych rozwiązań ustalonych z Kupującym.;
6. nadanie § 12 pkt 2 nowej treści w brzmieniu: *„Po upływie terminu, wyznaczonego do wykonania przez Kupującego prac wykończeniowych w Lokalu, o którym mowa w § 11 ust. 5, Sprzedający w formie pisemnej powiadomi Kupującego o terminie odbioru technicznego Lokalu. Na pisemną prośbę Kupującego, sprzedający zobowiązany jest przesunąć termin odbioru technicznego Lokalu do 14 (czternastu) dni od dnia uprzednio wyznaczonego”*.

„Gam” wskazał jednocześnie, iż w celu zachowania zasady równości stron kontraktujących we wzorcu umownym zostało zawarte postanowienie umożliwiające rozwiązanie umowy za porozumieniem stron bez stosowania kar umownych.
(dowód: karta 34-68)

II. 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 to nastąpiło pozwala na realizację celu tej ustawy, wskazanego w art. 1 ust. 1, którym jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady 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 „Gam”. Interes publicznoprawny przejawia się 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.

Zbiorowe interesy konsumentów podlegają ochronie przed działaniami przedsiębiorców, które są sprzeczne z prawem, tj. przepisami określonych aktów prawnych a także sprzeczne z 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 postanowienia wzorca były, czy też nie były zastosowane przy konkretnej umowie.** Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa 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, 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.ok.ik. [obecnie art. 24] 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.ok.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27, a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...).

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

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorca umownego pn. „Umowa nr . . ./2007” stosowanego przez „Gam” przy zawieraniu przedwstępnych umów kupna-sprzedaży nieruchomości, 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: 882, 883, 885, 1, 927, 364, 365.

W wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienia umowne zapisy, które następnie zostały wpisane pod poz. 882 i 883 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone o treści: „*Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu*” i „*W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. niskie temperatury poniżej -5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód. Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminów, o których mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o 3 miesiące.*” W uzasadnieniu do wyroku Sąd stwierdził, iż takie zapisy „*Naruszają (...) art. 385³ pkt 2 k. c. Przepis ten 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. Obydwa przytoczone wyżej zapisy wyłączają odpowiedzialność pozwanego względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez pozwanego (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.). Obydwa zapisy stanowią zatem, sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.*” Treść § 3 pkt 9, § 3 pkt 10 oraz § 3 pkt 11 Umowy stosowanej przez „Gam” również uprawniają przedsiębiorcę do zmiany terminu zakończenia inwestycji w przypadku zaistnienia identycznych przesłanek tj. niekorzystnych warunków atmosferycznych, zmian przepisów prawa, a zatem okoliczności niezależnych od Spółki, których jednak ryzyko wystąpienia winna ona ponosić z tytułu swej zawodowej, gospodarczej działalności i które mogą być przez nią zawinione. Posiłkowo należy ponadto wskazać, iż zarówno w przypadku klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, jak i klauzul stosowanych przez „Gam” ulega ograniczeniu odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co narusza art. 385³ pkt 2 k. c. W związku z powyższym analiza porównawcza kwestionowanych zapisów umownych z klauzulami wpisanymi do rejestru wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają odmienności w zakresie użytych sformułowań i wyrazów, co pozwala na stwierdzenie ich tożsamości.

W wyroku z dnia 11 marca 2002 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 stycznia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 12/05) SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie

zapis umieszczony pod poz. 927 w rejestrze o treści: „*W przypadku określonym w ust. 1 Towarzystwu przysługuje prawo potrącenia 5% z kwoty podlegającej zwrotowi.*” Ponadto można wskazać pomocniczo jeszcze inne wyroki dotyczące omawianej kwestii. W wyroku z dnia 2 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 9/04) SOKiK 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 niniejszej umowy, Sprzedający dokona zwrotu nominalnej wartości wpłaconych przez Kupującego środków pieniężnych w terminie 14 dni od daty wprowadzenia przez Sprzedającego nowego Kupującego z potrąceniem 5% wartości lokalu mieszkalnego będącego przedmiotem umowy, bez powiadomienia na piśmie*”.

Z kolei w wyroku z dnia 20 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 17/06), mocą, którego SOKiK 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 z tytułu niewykonania zobowiązania kwotą stanowiącą wartość 5 % łącznej ceny brutto przedmiotu umowy (...)*”.

Treść § 7 pkt 1, § 8 pkt 1 oraz § 8 pkt 5 Umowy podobnie jak wymienione powyżej zapisy umowne wpisane do rejestru, przewidują kary umowne odnoszące się do wartości przedmiotu umowy i określające ich wysokość na 10% tejże wartości. 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 *k.c.* oraz 396 *k.c.* Przepisy kodeksowe nie precyzują jednak sposobu naliczania powyższych sum, ani ich wysokości, poza art. 385 pkt 17 *k.c.* Na jego podstawie za niedozwolone postanowienie umowne uznaje się postanowienie, które nakłada na konsumenta, który nie wykonał zobowiązania lub odstąpił od umowy obowiązek zapłaty rażąco wygórowanej kary umownej lub odstepnego. Nie podlega kwestionowaniu przez Prezesa UOKiK zasadność pobierania kary umownej — powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Przedmiotem świadczenia „Gam” 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, obejmują 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 za 1 m², i tym samym nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego i naruszają dobre obyczaje i interes konsumenta. Mając powyższe na uwadze nie winno budzić wątpliwości, iż zastrzeżenie kary umownej na poziomie znacznie wyższym — 10% wartości przedmiotu umowy — również rażąco narusza dobre obyczaje oraz uzasadnione interesy konsumentów. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań i wyrazów, które nie wpływają na wykładnię klauzuli zawartej w treści § 11 pkt 1 przedmiotowej Umowy prowadząc do stwierdzenia jej tożsamości z klauzulami wpisanymi do rejestru pod poz. 1 i 927.

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 wpisane 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 (...) wzorca jest niedozwolony, 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. 385 § 1 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, gdyż postanowienie to rażąco narusza interes konsumenta.*” Sąd wskazał jednocześnie, iż zapis umożliwiający, kosztem interesu konsumenta, uznanie sporządzonego pod jego nieobecność jednostronnego protokołu odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy jest sprzeczne z treścią przepisu art. 385 § 1 k.c. i art. 385³ pkt 9 k.c., gdyż przyznaje kontrahentowi konsumenta prawo do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. Również treść § 12 pkt 2 Umowy stosowanej przez „Gam” 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. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał wymienione wyżej zapisy za tożsame, czego nie naruszają odmienności wynikające z różnic w sformułowaniu i użytych zwrotach porównywanych klauzul.

Mając powyższe na względzie, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane a wskazane powyżej zapisy umowne mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone:

- treść § 3 pkt 9, § 3 pkt 10 oraz § 3 pkt 11 wzorca umownego pn. „Umowa nr . . ./2007” w klauzulach z poz. 882 i 883;
- treść § 7 pkt 1, § 8 pkt 1 oraz § 8 pkt 5 wzorca umownego pn. „Umowa nr .. ./2007” w klauzulach z poz. 1 i 927;
- treść § 12 pkt 2 wzorca umownego pn. „Umowa nr . . ./2007” w klauzuli z poz.364 i 365;

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, wskazując jednak 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 wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów będących klientami Spółki, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy mogą zawrzeć z nim umowę kupna-sprzedaży nieruchomości.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie „Gam” 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.

Reasumując, skoro wykazano powyżej, iż kwestionowane zapisy umowy kupna-sprzedazy nieruchomości są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim uznać należy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie jej stosowania.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art.24.

W toku postępowania „Gam” zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom poprzez zmianę postanowień umów, naruszających przepisy art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)* oraz przedstawił projekt tych zmian. Jego analiza, dokonana przez Prezesa Urzędu, prowadzi jednak do wniosku, iż nadal, pomimo wprowadzonych zmian zawiera on postanowienia obarczone wadą prawną, tj. takie, które mogą godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Za zapisy takie, Prezes uznał między innymi proponowaną treść § 3 pkt 9, § 3 pkt 10, § 3 pkt 11 zmienionego wzorca umowy.

Treść § 3 pkt 9 otrzymała według propozycji „Gam” następujące brzmienie: *„Termin określony w ust. 8 nie wiąże Sprzedającego w przypadku zaistnienia siły wyższej oraz innych niezależnych od Sprzedającego zdarzeń, takich jak: wojna, pożar, powódź, huragan, zmiany przepisów prawa, zaistnienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót budowlanych, zgodnie z przepisami BHP i ze sztuką budowlaną, przez okres dłuższy niż 2 dni.”*. Jak ponadto wskazała Spółka, wobec powyższej modyfikacji, postanowiła ona pozostawić w niezmienionym kształcie zapisy § 8 pkt 10 oraz § 8 pkt 11 Umowy.

Wskazać jednoznacznie należy, iż dokonana przez „Gam” zmiana, polegająca na wykreśleniu z pierwotnej treści § 3 pkt 9 słów „okoliczności niemożliwych do przewidzenia w chwili zawarcia umowy” nie jest wystarczająca dla usunięcia tożsamości tegoż zapisu z klauzulami umownymi wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych m.in. pod poz. 882 i 883. Nadal bowiem, skutkiem stosowania przedmiotowego zapisu byłoby wyłączenie odpowiedzialności kontrahenta konsumenta za nienależyte wykonanie przyjętego na siebie zobowiązania, co jest nadto sprzeczne z treścią przepisu art. 385³ pkt 2 k.c. Pozostawiony przez „Gam” katalog okoliczności, których zaistnienie wyłączałoby jej odpowiedzialność za przekroczenie umówionego terminu wykonania umowy wciąż obejmuje zdarzenia, które aczkolwiek mogą nastąpić od niej niezależnie, to także mogą być przez nią zawinione (konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.). Wyżej wspomniany skutek wyłączenia odpowiedzialności Spółki za nienależyte wykonania zobowiązania przejawia się tym bardziej jaskrawo w świetle niezmienionych postanowień § 3 pkt 10 oraz § 3 pkt 11. Z ich treści wynika bowiem, iż „Gam”, w wypadku zaistnienia okoliczności wzmiankowanych w § 3 pkt 9, zastrzega sobie prawo do jednostronnego przesunięcia terminu wykonania umowy a nadto, iż konsument w takim wypadku pozbawiony jest prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu kar umownych.

Za zapisy, które nadal, pomimo wprowadzonych przez „Gam” zmian, godzą w zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu uznał także postanowienia wzorca umowy odnoszące się do kar umownych, a to § 7 pkt 1, § 8 pkt 1 oraz § 8 pkt 5. Dokonane w ich treści zmiany

ograniczyły się do zmniejszenia wysokości należnych, czy to w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez konsumenta, czy też w przypadku odstąpienia od umowy przez Kupującego czy wreszcie na wypadek odstąpienia od umowy przez „Gam”, dla Spółki kar umownych z 10% wartości przedmiotu umowy od 5% tej wartości. Podkreślić należy, iż Prezes Urzędu, zgodnie także ze stanowiskiem przedstawionym powyżej, nie kwestionuje samej zasadności zastrzegania w umowach konsumenckich kar umownych. Zastrzeżenia swe kieruje jednak do wysokości tychże kar. Argumentując, jak we wcześniejszej części decyzji, wskazać należy, iż także postanowienia zastrzegające na rzecz „Gam” kary umowne w wysokości 5% wartości przedmiotu umowy są postanowieniami zbieżnymi z klauzulami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych m.in. pod poz. 1 i 927 a także z przepisem art. 385³ pkt 17 k.c.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w punkcie I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt.4 ustawy *o ochronie (...)*, 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 uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W rozpatrywanej sprawie, w punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że „Gam” sp. z o.o. we Wrocławiu naruszyła zakaz, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiły zalegalizowanie tych praktyk. Spełniona jest zatem podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, **wobec kontynuowania** przez „Gam” tej praktyki, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej (po zaokrągleniu do 1 zł) w wysokości **12 960 zł** (słownie: dwanaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa, co stanowi ... % przychodu Spółki za 11 miesięcy 2007 r. (dane wg. dokumentu „Rachunek zysków i strat (porównawczy) z uwzględnieniem bufora”: karta 94-95), czyli ...% kary jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Na ustalenie wysokości kary w wysokości relatywnie niskiej w stosunku do przychodu przedsiębiorcy wpłynęła ocena całokształtu okoliczności sprawy dokonana w świetle art. 111 ustawy *o ochronie (...)*. Przepis ten stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczność naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Za okoliczności łagodzące uznano, iż przedsiębiorca nie utrudniał postępowania, dopuścił się po raz pierwszy naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu przyjął również uprawdopodobnienie przez przedsiębiorcę (karta 89-90), iż w praktyce rezygnował on z zastrzeżonych na jego rzecz kar umownych.

Za okoliczności obciążające uznano fakt, że przedsiębiorca do końca postępowania przed Prezesem Urzędu, nie odszedł od praktyki w zakresie stosowania kwestionowanych zapisów umownych a zadeklarowane zmiany nie spowodowały usunięcia stanu niezgodnego z prawem,

ponieważ zakwestionowane zapisy (z wyjątkiem jednego) w dalszym ciągu pozostały tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru. Następną okolicznością obciążającą jest stopień dolegliwości praktyk stosowanych przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, który może być poważny, ponieważ w każdym z zakwestionowanych postanowień dochodzi do pomniejszenia praw konsumenta na rzecz zwiększenia uprawnień przedsiębiorcy i może skutkować dla klienta dewelopera konkretnymi dolegliwościami finansowymi.

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna również spełniać rolę represyjno-wychowawczą a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy. Przyjmując wspomniane ww. wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie (...)*, 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. W opinii Prezesa Urzędu kara w orzeczonej wysokości spełnia zarówno funkcję prewencyjną jak i represyjną.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: NBP **O/O Warszawa 51 10101000078782231000000**.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 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 — że przedsiębiorca stosuje praktykę o której mowa w art. 24 ustawy *o ochronie (...)*, 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.

Jak już powyżej wspomniano, w toku postępowania „Gam” zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wzmiankowanym naruszeniom poprzez zmianę postanowień umów oraz przedstawił projekt tych zmian. Modyfikacje te zaś, w zakresie dokonanych zmian treści § 12 pkt 2 Umowy, w uznaniu Prezesa Urzędu, skutecznie zapobiegają zarzuconemu przedsiębiorcy stosowaniu praktyk naruszających zbiorowy interes konsumentów. Kwestionowane przedmiotowe postanowienie wzorca pn. „Umowa nr . . ./2007” zostało zastąpione odpowiednio zmodyfikowanym postanowieniem § 12 pkt 2 przedłożonego projektu w brzmieniu, które uwzględnia obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 385 i nast. k.c. Zdaniem Prezesa Urzędu tak opracowany zapis może zostać wprowadzony do obrotu konsumenckiego w miejsce dotychczas obowiązującego. Tym samym, w przedmiotowym zakresie winien znaleźć zastosowanie przepis art. 28 ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie (...)*, co znalazło swój wyraz **w treści punktu III sentencji decyzji.**

Jednocześnie, stosownie do treści art. 28 ust. 2 ustawy *o ochronie (...)* Prezes Urzędu nałożył na „Gam” obowiązek złożenia wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązania, o czym orzekł w punkcie **IV sentencji decyzji.**

Stosownie do treści art. 81 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

w związku z art. 479²⁸ § 2 *kp.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:

„Gam” sp. z o.o. we Wrocławiu
ul. Żmigrodzka 249E
51-129 Wrocław