



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

RGD 61–32/07/08/JM

Gdańsk, dnia 25 marca 2008r.

DECYZJA NR RGD.11/2008

I. Na podstawie art. 26 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) 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 Invest Komfort S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Plac Kaszubski 15/3

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, działanie tego przedsiębiorcy, polegające na zamieszczeniu we wzorcu umownym oznaczonym nazwą „**umowa nr**” następujących postanowień:

1. § 7 ust 2, o treści: – „*Terminy o których mowa w ust. 1 oraz w § 10 ust 1, mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak: - decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenie inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających zakończenie lub wykonanie zobowiązań Inwestora opisanych w § 2 ust. 1, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego, - katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, itp., - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne,- konieczność zmian projektu wykonawczego lub zmiany technologii robót w celu optymalizacji procesu inwestycyjnego lub rozwiązań technicznych.*”
2. § 8 ust. 7 o treści:– „*W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu lokalu, Kupujący może żądać obniżenia ceny nabycia o 0,02% od ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1 za każdy dzień zwłoki nie więcej niż 5% wartości umowy.*”
3. § 11 ust. 2 o treści: „*Jeżeli Kupujący odstępuje od umowy lub ją rozwiązuje na skutek okoliczności innych niż opisane w ust.1 (odstąpienie/ rozwiązanie umowne) Kupujące-*

mu przysługuje zwrot wpłaconych kwot w ich wysokości nominalnej w złotych polskich a Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1. Ze zwracanych należności Inwestor potrąci przysługującą mu karę umowną. Zwrotu kwoty pozostałej po potrąceniu Inwestor jest zobowiązany dokonać w terminie 3 miesięcy od dnia w którym umowa uległa rozwiązaniu, a w przypadku gdy lokal został już odebrany – w terminie 3 miesięcy od dnia zwrotu lokalu. Za okres ten nie przysługują Kupującemu odsetki.”

4. § 14 ust. 5 o treści: *„W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego. Wyłącznie właściwym do rozpoznania sporów z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy miejscowo ze względu na położenie nieruchomości wskazanej w § 1 niniejszej umowy.”*

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone; co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i nakazuje się zaniechania jej stosowania.**

UZASADNIENIE

W roku 2007 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem UOKiK) przeprowadził badanie rynku usług deweloperskich. W ramach prowadzonych badań Delegatura UOKiK w Gdańsku poddała analizie wzorce umowne stosowane w obrocie konsumenckim przez przedsiębiorców działających na terenie jej właściwości miejscowej.

W toku badania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także Prezesem Urzędu) ustalił, iż przedsiębiorca

Invest Komfort S.A. z siedzibą w Gdyni, ul. Plac Kaszubski 15/3 we wzorcu umowy pod nazwą: „**umowa nr ...**” stosuje postanowienia, których treść można uznać za tożsamą z postanowieniami wzorców umownych które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ kodeksu postępowania cywilnego (zwanego dalej Rejestrem).

W związku z powyższym - Postanowieniem nr 379/2007 z dnia 09 października 2007 r. - Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez **Invest Komfort S.A. z siedzibą w Gdyni**, praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, zdefiniowanej w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [zwanej dalej także ustawą o ochronie (...)] polegającej na umieszczeniu we wzorcu umownym pn. „umowa nr ...” [zw. dalej także Umową] zapisów, które są wpisane do Rejestru.

dowód: postanowienie o wszczęciu postępowania karta nr 1

W trakcie postępowania, **Invest Komfort SA** w piśmie z dnia 19 października 2008 r. ustosunkowała się do zarzutów zawartych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, oświadczając jednocześnie o wprowadzeniu do zakwestionowanego wzorca umownego zmian uwzględniających zastrzeżenia Prezesa Urzędu.

W zapisie § 7 ust. 2 – wprowadzono zmianę polegającą na usunięciu warunku uprawniającego Wykonawcę do zmiany umownego terminu zakończenia robót z powodu „*konieczności zmian projektu wykonawczego lub zmiany technologii robot w celu optymalizacji procesu inwestycyjnego lub rozwiązań technicznych*”, ograniczając jednocześnie możliwość przedłużenia terminu realizacji inwestycji do przypadków, gdy opóźnienie jest następstwem

okoliczności za które Inwestor nie ponosi odpowiedzialności zgodnie z ogólnymi przepisami prawa - art. 476 k.c.

Odnosnie zapisu zawartego w § 8 ust. 1 umowy, przedsiębiorca odstąpił od kwestionowanego przez Prezesa UOKiK procentowego ograniczenia swojej odpowiedzialności z tytułu zwłoki w wykonaniu swojego zobowiązania.

W § 11 ust. 2 stosowanego wzorca umowy częściowo ograniczono wysokość kary umownej przysługującej Inwestorowi, w przypadku odstąpienia od umowy przez Kupującego z przyczyn nie leżących po stronie Inwestora, dodatkowo skracając, z trzech do jednego miesiąca, termin zwrotu Konsumentowi wpłaconych przezeń na zakup mieszkania kwot.

Zmieniono również zapis § 14 ust. 5 umowy poprzez „uregulowanie kwestii właściwości sądu na zasadach ogólnych”.

dowód: pismo Invest Komfort z dnia 19.10.2007 r. karta 5-9

Przedsiębiorca wezwany do udokumentowania terminu wprowadzonych i deklarowanych zmian, w swoim kolejnym piśmie z dnia 31.01.2008 roku oraz stanowisku z dnia 29.02.2008 roku, oświadczył, iż ostatnią umowę o zakwestionowanej treści zawarto w dniu 02.11.2007 roku. W/w wyjaśnił jednocześnie, że „*umowy zawarte z zapisami zakwestionowanymi przez UOKiK wygasają z uwagi na fakt, iż sukcesywnie dokonywane są odbiory lokali stanowiących ich przedmiot oraz podpisywane są akty notarialne przenoszące własność. Opisywany powyżej proces jest naturalnym cyklem powodującym wyeliminowanie z obrotu kwestionowanych zapisów.*”

dowód: pismo przedsiębiorcy z dnia 31.01.2008, karta nr 20-83
pismo przedsiębiorcy z dnia 29.02.2008 r. karta nr 86

Prezes Urzędu w poczet dowodów zaliczył również materiały o zebrane w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod nr RGD 402-6/07 w postaci kopii zawartych umów, oraz wyjaśnień przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Invest Komfort SA z siedzibą w Gdyni jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000061367. prowadzącym działalność polegającą na budowie i sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych. W kontaktach z klientami posługuje się projektami umów, które następnie konsumenci podpisują chcąc skorzystać z usług /oferty/ pozwanego przedsiębiorcy.

dowód : kopie umów stosowanych przez firmę Invest Komfort S.A. otrzymane w dniu 13.08.2007 r. karta 86-99
odpis z KRS spółki r. karta - 100

Projekty umów przedstawiane konsumentom, przygotowane są z góry przed zawarciem umowy - poza danymi dotyczącymi stron umowy, położenia i wielkości lokalu, ceny sprzedaży - zawierają gotowe jednolite postanowienia, wpisywane następnie do konkretnych umów podpisywanych z klientami, stanowiąc tym samym wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 § 1 k.c.

Stosowany przez przedsiębiorcę, projekt wzorca umowy pod nazwą „**umowa nr ...**” zawiera między innymi następujące postanowienia:

1. § 7 ust 2, o treści: – „*Terminy o których mowa w ust. 1 oraz w § 10 ust 1, mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak: - decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenie inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających zakończenie lub wykonanie zobowiązań Inwestora opisanych w § 2 ust. 1, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego, - katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, itp., - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne,- konieczność zmian projektu wykonawczego lub zmiany technologii robót w celu optymalizacji procesu inwestycyjnego lub rozwiązań technicznych.*”
2. § 8 ust. 7 o treści:– „*W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu lokalu, Kupujący może żądać obniżenia ceny nabycia o 0,02% od ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1 za każdy dzień zwłoki nie więcej niż 5% wartości umowy.*”
3. § 11 ust. 2 o treści: „*Jeżeli Kupujący odstępuje od umowy lub ją rozwiązuje na skutek okoliczności innych niż opisane w ust.1 (odstąpienie/ rozwiązanie umowne) Kupującemu przysługuje zwrot wpłaconych kwot w ich wysokości nominalnej w złotych polskich a Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1. Ze zwracanych należności Inwestor potrąci przysługującą mu karę umowną. Zwrotu kwoty pozostałej po potrąceniu Inwestor jest zobowiązany dokonać w terminie 3 miesięcy od dnia w którym umowa uległa rozwiązaniu, a w przypadku gdy lokal został już odebrany – w terminie 3 miesięcy od dnia zwrotu lokalu. Za okres ten nie przysługują Kupującemu odsetki.*”
4. § 14 ust. 5 o treści: „*W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego. Wyłącznie właściwym do rozpoznania sporów z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy miejscowo ze względu na położenie nieruchomości wskazanej w§ 1 niniejszej umowy.*”

Prezes Urzędu otrzymał następnie od strony postępowania informację, iż przedsiębiorca, po wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, zmienił wcześniej stosowany wzorzec umowy, wprowadzając do obowiązującego projektu wzorca umowy zmiany, uwzględniające uwagi Prezesa Urzędu.

Ponadto przedsiębiorca piśmie z dnia 31.01.2008 roku, przedstawił projekt umowy wprowadzającej deklarowane zmiany, oświadczając ponadto w stanowisku z dnia 29 lutego 2008 roku, iż ostatnią umowę opracowaną na podstawie zakwestionowanego wzorca umowy podpisano w dniu 2.11.2007 roku.

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

Aby rozstrzygnąć sprawę w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...) niezbędnym jest uprzednie zbadanie przez Prezesa Urzędu, czy w danej sprawie zagrożony został interes publicznoprawny. Wykazanie tej okoliczności, upoważnia dopiero Prezesa UOKiK do realizacji celu ustawy, którym, zgodnie z jej art. 1 ust 1, jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny, albowiem wiąże się i dotyczy ochrony interesu szerszej grupy konsumentów, którzy są lub mogą być klientami Invest Komfort S.A.

Skarżonemu przedsiębiorcy przedstawiono zarzuty naruszenia art. 24 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów....., który stanowi iż, „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*” Zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu „*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. (...).*”

Aby działania przedsiębiorcy - w tym przypadku Invest Komfort S.A. w Gdyni - mogły zostać uznane za sprzeczne powołanym wyżej przepisem art. 24 ustawy antymonopolowej, winny więc spełniać łącznie następujące przesłanki: ujawniać się w obrocie konsumenckim, stanowić działanie bezprawne, naruszając jednocześnie zbiorowy interes konsumentów

Zgodnie z art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 22¹k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej nie związanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Niekwestionowana przez uczestnika postępowania okoliczność zawierania umów sprzedaży lokalu mieszkalnego z osobami fizycznymi, na potrzeby zaspokojenia ich potrzeb bytowych i mieszkaniowych, jednoznacznie potwierdza fakt spełnienia pierwszej z przesłanek powołanego wyżej przepisu ustawy antymonopolowej.

Odnosnie drugiej przesłanki, tj. bezprawności, rozumianej jako działania sprzecznego z przepisami prawa podnieść należy, iż przedsiębiorcy postawiony został zarzut naruszenia art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie (...), polegający na stosowaniu w umowach zawieranych z konsumentami postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

Zakaz stosowania postanowień wpisanych do rejestru dotyczy nie tylko tego przedsiębiorcy, przeciwko któremu zapadł wyrok w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone, lecz również innych przedsiębiorców.

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.o.k.ik. obejmuje również przypadki wprowadzania*

jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)".

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

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w niniejszym postępowaniu, cztery zapisy wzorca umowy o nazwie „**umowa nr...**” stosowane przez INVEST KOMFORT S.A. w Gdyni, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanymi do Rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, pod pozycjami: 156, 651,691,772,882,919,921,1200,1201,1202,1203.

I tak po **pierwsze**, zapis § 7 ust 2, o treści: – „*Terminy o których mowa w ust. 1 oraz w § 10 ust 1, mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności uniemożliwiających terminowe rozpoczęcie, realizację lub zakończenie inwestycji, w szczególności takich jak: - decyzje i postanowienia władz, orzeczenia sądów, organów administracji państwowej i innych właściwych organów zakazujące prowadzenie inwestycji, nakazujące jej wstrzymanie, lub brak decyzji i postanowień umożliwiających zakończenie lub wykonanie zobowiązań Inwestora opisanych w § 2 ust. 1, zmiana przepisów prawnych mających wpływ na realizację procesu inwestycyjnego, - katastrofy, klęski żywiołowe, pożary, zalania, warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji, itp., - wojna, strajki, niepokoje i zaburzenia publiczne, - konieczność zmian projektu wykonawczego lub zmiany technologii robót w celu optymalizacji procesu inwestycyjnego lub rozwiązań technicznych.*”, należy uznać za zbliżoną z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod pozycją **921,882,1203,1200**, uznanych uprzednio wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem zapadłym w dniu 17 sierpnia 2006 r., (sygn. akt XVII AmC 100/05 Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „*Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji, wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności siły wyższej, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu. Fronton zastrzega sobie prawo do zmiany terminu zakończenia inwestycji wynikających z przyczyn od niego niezależnych w tym w szczególności: a. siły wyższej, b. działań organów administracyjnych, c. działań nabywcy, przy czym zobowiązany jest o takiej zmianie poinformować pisemnie nabywcę z odpowiednim wyjaśnieniem i wskazaniem nowego terminu*”. Także wyrokiem z dnia 18 maja 2005 r. sygn. akt XVII Amc 86/03) Sąd uznał za niedozwolone podobne w skutkach postanowienie umowne 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*”. W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, iż tak sformułowane zapisy stanowią „*sprzeczną z dobrymi obyczajami, próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta*”. W kolejnym wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06 za niedozwolone uznane zostało postanowienie o treści „*Nieprzewidziane przez Sprzedającego okoliczności, za które Sprzedający nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności spowodowane przedłużającą się procedurą administracyjną zmierzającą do uzyskania decyzji administracyjnych oraz wymaganych na tych decyzjach klauzul będą skutkowały przesunięciem terminu*”

wybudowania budynku i lokalu oraz wydania lokalu Kupującemu o okres niezbędny do zakończenia budowy nie krótszy o czas trwania budowy". W wyroku z dnia z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści „Nie zachowanie przez Sprzedającego terminu zawarcia umowy sprzedaży w/w lokalu spowodowane przez przedłużającą się procedurę administracyjną zmierzającą do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku strony uznają za niezawinione działanie przez Sprzedającego i ustala nowy termin zawarcia umowy sprzedaży."

Porównywane, do zakwestionowanego w niniejszej sprawie postanowienia umownego, klauzule nie zachowują wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, iż wywołują one identyczne, tożsame konsekwencje dla konsumenta. Wszystkie wymienione zastrzeżenia umowne skutkują bowiem ograniczeniem, bądź wyłączeniem odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie zobowiązania w określonym w umowie terminie. Dodatkowo wskazać należy, iż przesłanki wyłączenia tej odpowiedzialności w kwestionowanym przez Prezesa Urzędu warunkiem wzorca umowy, podobnie jak te w wymienionych powyżej postanowieniach umownych, uznanych za niedozwolone, są jednakowo nieprecyzyjne i niedookreślone, umożliwiając uchylene się przedsiębiorcy od odpowiedzialności wobec swojego kontrahenta także wówczas, gdy spóźnienie w wykonaniu umowy jest przez niego zawinione. Podkreślić należy, iż porównywane klauzule mówią jedynie bardzo ogólnie o przyczynach niezależnych od sprzedającego, a wskazane w zapisach wyliczenie takich okoliczności jest otwarte i ma jedynie przykładowy charakter, o czym świadczy użyty zwrot „w szczególności”. Ponadto wszystkie te postanowienia w istocie wyłączają odpowiedzialność Invest Komfort 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 przedsiębiorcę (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.).

Tak, więc przeprowadzone porównanie, zapisu wzorca umowy stosowanego przez Invest Komfort S.A. z wymienionymi wyżej postanowieniami uznanymi wcześniej przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone i wpisanymi do rejestru niedozwolonych klauzul umownych, jednoznacznie wskazuje na identyczność treści porównywanych klauzul, której nie naruszają różnice w zakresie użytych sformułowań i wyrazów. Z powyższych względów porównywane zapisy należy uznać za tożsame.

Po **drugie**, zapis § 8 ust. 7 o treści:– „W przypadku zwłoki Inwestora w wydaniu lokalu, Kupujący może żądać obniżenia ceny nabycia o 0,02% od ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1 za każdy dzień zwłoki nie więcej niż 5% wartości umowy.” również należy uznać za tożsamy z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod pozycją **1202,1201,156** uznanych wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienie umowne.

Wyrokiem wydanym w dniu 9 września 2004 r., (sygn. akt XVII AmC 12/04 Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „ Kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1 % kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty.” Także wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Amc 43/06) za niedozwolone uznane zostało podobne w skutkach postanowienie umowne o treści: „W przypadku zwłoki w wydaniu kupującemu lokalu z winy sprzedającego, sprzedający zapłaci kupującemu karę umowną w wysokości równej odsetkom ustawowym za każdy dzień zwłoki nie więcej jednak niż kwotę stanowiącą 10% ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy”, a także, w tym samym wyroku postanowienie

o treści: suma odsetek i kar umownych naliczonych między stronami nie może przekroczyć 10% całkowitej ceny określonej w par. 5 niniejszej umowy.

Porównywane postanowienia nie zachowują wprawdzie identycznego brzmienia, jednakże analiza ich treści prowadzi do wniosku, iż wywołują one identyczne konsekwencje dla konsumenta. Wymienione zastrzeżenia umowne skutkują bowiem ograniczeniem bądź wyłączeniem odpowiedzialności dewelopera za niewykonanie zobowiązania w określonym w umowie terminie, dając kontrahentowi konsumenta możliwość ograniczenia swojej odpowiedzialności do ściśle określonej wysokości kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu swojego zobowiązania w postaci przekazania wybudowanego lokalu mieszkalnego niezależnie od okresu pozostawiania w zwłoce. Powyższe zapisy wzorca umowy przewidują nadto nieproporcjonalne sankcje dla poszczególnych stron umowy w przypadku niewykonania przez którąś z nich warunków kontraktu. Prezes UOKiK w żaden sposób nie podważa faktu, iż kara umowna jest środkiem „prawnie dopuszczalnym”, możliwym do stosowania w umowach konsumenckich, wskazuje jednakże i podnosi, iż w analizowanym wzorcu umowy, kwestionowany zapis, w przypadku zaistnienia dłuższej zwłoki w wykonaniu należnego zobowiązania, w istocie uwalnia Inwestora od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania. Płacąc karę umowną za każdy dzień zwłoki, maksymalnie jednak do 5% wartości umowy, po przekroczeniu liczby dni w których kara osiągnie 5% wartości umowy, Inwestor praktycznie zwolniony zostaje z odpowiedzialności za dalsze zawinione przedłużenie terminu wydania lokalu, nie ponosząc żadnej odpowiedzialności za ewentualne szkody poniesione przez konsumenta związane z brakiem możliwości zamieszkania w zakupionym lokalu, jak też nie będzie miał żadnego „interesu” i motywacji, w jak najszybszym ukończeniu już znacznie opóźnionych robót i oddaniu lokalu. Tak więc, w tak sformułowanym zapisie kara umowna, spełnia funkcję znacząco ograniczającą odpowiedzialność kontrahenta względem konsumenta. Zapis taki jest wyrazem nierzetelnego, lekceważącego traktowania konsumenta, który narażony jest ze względu na nieuzasadnione ograniczenie odpowiedzialności inwestora za nieterminowe wykonania zobowiązania na lekceważące traktowanie ustalonego terminu wydania przedmiotowego lokalu.

Tak więc, porównywane powyżej postanowienia, pomimo różnic w treści mają tożsamy charakter i skutek ich stosowania jest dokładnie taki sam. Ponadto wszystkie, tj. zarówno kwestionowane w tym postępowaniu, jak i te wpisane już do Rejestru miały zastosowanie do umów o podobnym charakterze, stosowanych przez przedsiębiorców branży deweloperskiej. Nadto podnieść należy, że stosowane postanowienie jest bardziej restrykcyjne dla konsumenta, niż te powołane wyżej wpisane do rejestru.

Po **trzecie**, zapis § 11 ust. 2 o treści:– „*Jeżeli Kupujący odstępuje od umowy lub ją rozwiązuje na skutek okoliczności innych niż opisane w ust.1 (odstąpienie/ rozwiązanie umowne) Kupującemu przysługuje zwrot wpłaconych kwot w ich wysokości nominalnej w złotych polskich a Inwestorowi przysługuje kara umowna w wysokości 10% ceny lokalu wymienionej w § 6 ust. 1 Ze zwracanych należności Inwestor potrąci przysługującą mu karę umowną. Zwrotu kwoty pozostałej po potrąceniu Inwestor jest zobowiązany dokonać w terminie 3 miesięcy od dnia w którym umowa uległa rozwiązaniu, a w przypadku gdy lokal został już odebrany – w terminie 3 miesięcy od dnia zwrotu lokalu. Za okres ten nie przysługują Kupującemu odsetki.*” uznać należy za tożsamy z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod pozycją **651,919** wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznanych za niedozwolone postanowienie umowne. Wyrokiem wydanym w dniu 25 lipca 2005 r., (sygn. akt XVII AmC 13/05 Sąd uznał za niedozwolone postanowienie umowne o treści: „*W przypadku rozwiązania umowy przez partycypanta PTBS Sp. z o.o. zwróci wpłacone kwoty po potrąceniu 10% wpłaconych kwot tytułem kosztów zawarcia umowy*”. Także wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2006 r. sygn. akt XVII Amc 100/05) Sąd uznał za niedozwolone, podobne w skutkach, postanowienie umowne o treści: „*W przypadku gdy winnym odstąpienia od umowy jest nabywca tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 a,b,c, oraz 2 a, zobowiązany jest on do dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 10% ceny lokali z dnia odstąpienia od umowy. Fronton ma prawo potrącenia przedmiotowej kary ze zwracanej kwoty*”

zaliczek. W przypadku gdy odstąpienie następuje z przyczyn leżących po stronie nabywcy tj. w przypadkach opisanych w § 6 pkt 1 oraz 2a, zobowiązany jest on dodatkowo do zapłacenia Frontonowi kary w wysokości 5% ceny lokalu z dnia odstąpienia od umowy.”

Treść § 11 ust. 2 Umowy, podobnie jak wymienione powyżej zapisy umowne wpisane do Rejestru, nakładają na konsumenta obowiązek zapłaty kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, względnie określonej sumy pieniężnej na wypadek odstąpienia od umowy (odstępne) jest jednakże dopuszczalne na mocy art. 483 *k.c.* oraz 396 *k.c.* Tym samym, w tych przypadkach, nie podlega kwestionowaniu sama zasadność pobierania kary umownej – powszechnie stosowanej w obrocie handlowym, a jedynie jej wysokość. Na podstawie art. 385³ pkt 17 *k.c.* 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 odstępnego. Przedmiotem świadczenia Invest Komfort S.A., podobnie jak i przedsiębiorców objętych wskazanymi wyżej wyrokami Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, był lokal mieszkalny o zbliżonym standardzie wykończenia, nie wymagający dodatkowych szczególnych nakładów związanych z ich budową lub wykończeniem. Z tego też powodu rozwiązania umowy przez konsumenta lub odstąpienia przez niego od umowy – dany lokal może, bez dodatkowych kosztów, nadal być przedmiotem obrotu i znaleźć nabywców. 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 używa 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 orzecnictwem sądowym, wspomnianym powyżej, a także zdaniem Prezesa Urzędu kary umowne, których wysokość wynosi 5% a także 10 % uznać można za rażąco wygórowane, zwłaszcza przy obecnej wysokości stawek za 1 m². Tym samym takie postanowienia nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego, naruszając dobre obyczaje i interes konsumenta.

Z uwagi na to, iż zarówno w przytoczonych wyrokach sądowych, jak i treści kwestionowanych postanowień Umowy określają jako karę umowną kwotę w wysokości 10% wartości umowy, możliwym jest stwierdzenie tożsamości badanych zapisów. Bez znaczenia przy tym pozostają różnice w zapisach wynikające z użytych sformułowań i wyrazów, które nie wpływają na wykładnię klauzuli.

Należy ponadto wskazać, iż treść § 11 ust. 2 Umowy narusza dodatkowo art. 385¹ § 1 *k.c.*

W ocenie Prezesa Urzędu, naruszeniem interesów konsumentów jest bowiem również zbyt długi termin, w którym przedsiębiorca jest obowiązany zwrócić otrzymane zaliczki, ponieważ w tym okresie konsument jest pozbawiony możliwości korzystania z tych pieniędzy, inwestowania ich, podczas gdy deweloper może korzystać ze środków finansowych konsumenta i pobierać z nich pożytki, np. poprzez złożenie ich na lokacie bankowej czy finansowanie bieżącej działalności. Powyższa sytuacja powoduje ponadto, iż *de facto*, bez jakiegokolwiek zasadności należne konsumentowi środki finansowe pozostają do dyspozycji dewelopera, przynosząc mu korzyści, z oczywistą stratą dla klienta, co niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 385¹ § 1 *k.c.*, z uwagi na rażące naruszenie interesów gospodarczych konsumenta, jak i bezsprzeczną niezgodność z dobrymi obyczajami kupieckimi.

Z tego też powodu, dokona przez „Invest Komfort” częściowa zmiana kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia § 11 ust. 2 wzorca umowy, polegająca na pozostawieniu obowiązku zapłaty przez Konsumenta kary umownej w wysokości 10% ceny lokalu z tytułu odstąpienia od umowy, po terminie pierwszych dwóch miesięcy obowiązywania umowy, nie dowodzi i nie potwierdza faktu zaniechania stosowania, w wyżej wymienionym zakresie zarzucanej praktyki. Ponadto, w świetle wszystkich zapisów całej umowy nie sposób jest

przyjąć, analizując przedstawiony wzorzec umowy, iż tak sformułowane postanowienie nakłada na obie strony równe obowiązki, a ściślej sankcje. W analogicznym przypadku, gdy kupujący odstępuje od umowy z powodu jej niewykonania przez Sprzedającego, „Invest Komfort” zobowiązany jest jedynie do zwrotu wpłaconych dotąd kwot, powiększonych o odsetki obliczone według stawek obowiązujących w okresie, w którym środki pieniężne pozostawały w dyspozycji Inwestora, dla wkładów złotych a`vista w Banku PKO BP. Konsument w tym przypadku jest zobowiązany do świadczenia, nie mogąc samemu żądać tego samego - w analogicznej sytuacji. Dowodzi to istotnej dysproporcji praw i obowiązków stron umowy. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 kwietnia 2006 r. w sprawie o sygn. akt. VI Aca 1209/05.

Po **czwarte**, zapis § 14 ust. 5 o treści:– „W sprawach nieuregulowanych umową stosuje się odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego. Wyłącznie właściwym do rozpoznania sporów z niniejszej umowy jest sąd powszechny właściwy miejscowo ze względu na położenie nieruchomości wskazanej w § 1 niniejszej umowy” należy uznać za tożsamy z treścią klauzul wpisanych do Rejestru pod pozycjami **772,691** uznanych wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za niedozwolone postanowienia umowne. Wyrokiem wydanym w dniu 27 marca 2006 r. sygn. akt XVII Amc 39/04) Sąd uznał za niedozwolone postanowienie o treści: *„Do rozstrzygania sporów wynikających z tej umowy właściwe będą sądy powszechne w Łodzi”*. Także wyrokiem z dnia z dnia 23 września 2004 r. sygn. akt XVII Amc 51/03) Sąd uznał za niedozwolone podobne w skutkach postanowienie umowne o treści: *„Ewentualne spory wynikłe z niniejszej umowy rozstrzygane będą przez właściwy sąd w Poznaniu”*

Każde z tych postanowień narzuca konsumentowi rozpoznanie sprawy przez sąd wskazany przez przedsiębiorcę, który zgodnie z ustawą niekoniecznie będzie sądem właściwym miejscowo, jak np. w sprawach dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od konsumenta czy ustalenia treści umowy. W przypadku tych spraw, zgodnie z właściwością ogólną sądu, sądem właściwym byłby sąd miejsca zamieszkania konsumenta, jako miejsca spełnienia świadczenia odszkodowawczego. Stanowią one niedozwolone postanowienia umowy wskazane w art. 385³ pkt 23 k.c. Porównanie ww. postanowień dowodzi, że ich treść jest podobna i w taki sam sposób kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, iż można przyjąć, iż oceniana klauzula mieści się w hipotezie zakazanego postanowienia umowy. Należy nadmienić, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie i konsekwentnie dawał wyraz stanowisku, iż analogiczne postanowienia wypełniają hipotezę przepisu art. 385³ pkt 23 k.c. o czym świadczą także inne postanowienia umowne wpisane do rejestru pod pozycjami nr: 77, 169, 210, 276, 309, 340, 349, 353, 361, 371, 385, 388, 409, 418, 445, 486, 488, 501, 527, 552, 660, 979 i 1034.

Reasumując, za wykazane i udowodnione uznać należy, iż kwestionowane punkty **„umowy nr ...”** mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone – treść § 7 ust. 2 umowy nr w klauzuli z poz. 234,882,921,1200,1203, treść § 8 ust. 7 umowy w klauzuli z poz. 156,1201,1202, treść § 11 ust. 2 umowy w klauzuli z poz. 919,657, treść § 14 ust. 5 umowy w klauzuli z poz. 691,772.

Także trzecią przesłankę, uznać należało za spełnioną. Naruszenie zbiorowych interesów konsumentów ma miejsce wtedy, gdy działanie przedsiębiorcy godzi w interesy konsumentów jako zbiorowości, to jest, sytuacji gdy skierowane jest nie tylko do wyodrębnionej indywidualnie grupy konsumentów, lecz szerszego nieograniczonego liczbowo kręgu osób, do których dotarła i dotrzeć może oferta przedsiębiorcy. W rozpatrywanej sprawie wyżej wymienione warunki zostały spełnione. Oferta usług developerskich zawierająca niedozwolone klauzule adresowana jest bowiem przez „Invest Komfort”, nie do ściśle zindywidualizowanego kon-

kretnego konsumenta lecz do z góry nieokreślonej, niemożliwej do zidentyfikowania liczby kontrahentów – konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna.

Skoro zatem kwestionowane zapisy analizowanego w niniejszym postępowaniu wzorca umowy są tożsame z klauzulami wpisanymi do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, to posługiwanie się nimi w obrocie konsumenckim zgodnie treścią art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy za działanie bezprawne, stanowiące 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 ustalono, co prawda, że przedsiębiorca podjął działania zmierzające do zapobieżenia naruszeniom zbiorowych interesów konsumentów, poprzez zmianę treści nowo zawieranych umów, w których nie występują już zakwestionowane przez Prezesa UOKiK klauzule. Jednakowoż, wprowadzona w treści § 11 ust. 2 projektu umowy częściowa korekta, polegająca na zmianie poziomu zastrzeżonych na jego rzecz kar umownych z 10 do 5% wartości przedmiotu umowy, w przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy w okresie dwóch pierwszych miesięcy obowiązywania umowy, nie jest wystarczająca do uznania braku tożsamości takiego zapisu z klauzulami umownymi wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych. Prezes Urzędu argumentując jak wyżej uznał, że działania skarżonego polegające na zastąpieniu, w jednym przypadku kary umownej w wysokości 10% karą w wysokości 5% nie potwierdzają faktu zaniechania w przedmiotowym /powyższym/ zakresie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Ponadto, należy również wskazać, iż pojęcie zapobiegnięcia praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów obejmuje swym zakresem nie tylko usunięcie zakwestionowanych postanowień i nie stosowanie ich przy nowo podpisywanych umowach, co już w znacznym zakresie nastąpiło, **ale i także zmianę lub też wykreślenie w aktualnie obowiązujących umowach zapisów uznanych za niedozwolone**. Oznacza to konieczność aneksowania wszystkich umów istniejących w obrocie, bądź przynajmniej podjęcia przez przedsiębiorcę udokumentowanych działań zmierzających do zmiany wcześniej zawartych umów, polegających na przedstawieniu kontrahentom – konsumentom propozycji zawarcia aneksów potwierdzających fakt nieobowiązywania zakwestionowanych postanowień.

Uznanie za wystarczającą przesłankę stwierdzenia zaniechania praktyki, zawierania przez przedsiębiorcę na nowych zasadach umów z nowymi kontrahentami, przy jednoczesnym pozostawieniu bez zmiany chociażby części umów zawartych wcześniej na starych zasadach, prowadziłoby bowiem do swoistego usankcjonowania nierównoprawnego traktowania kontrahentów, w tym konsumentów z którymi zawarto umowy na nowych i starych zasadach.

Tych drugich działań, jak wynika z zebranego materiału dowodowego, przedsiębiorca nie udowodnił. Z wyjaśnień i stanowiska uzyskanego od przedsiębiorcy, w żaden sposób nie można stwierdzić, jakoby zwrócił się on do konsumentów z którymi podpisał umowy i wobec których wykonuje aktualnie umowy poprzez budowę nowych lokali, z propozycją zawarcia aneksu do umów, uwzględniających zastrzeżenia Prezesa Urzędu.

Dokonana przez Prezesa Urzędu analiza materiału dowodowego, z uwagi na brak dowodów i dokumentów potwierdzających usunięcie z obrotu wszystkich zakwestionowanych postanowień prowadzi do wniosku, iż nadal, pomimo podjętych działań, w obrocie konsumenckim obowiązują wyżej zakwestionowane w postanowienia obarczone wadą prawną, tj. takie, które mogą godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 *k.p.c.*, od niniejszej decyzji przysługuje 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 w Gdańsku.

Otrzymuje:

INVEST KOMFORT S.A.
Pl. Kaszubski 15/3
81-350 Gdynia