



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY**
ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 3 grudnia 2009r.

Znak: RBG-61-08/09/MB

DECYZJA RBG- 20/2009

- I.** Na podstawie art. 28 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po uprawdopodobnieniu stosowania przez **ADPOL S.A. z siedzibą w Chełmży**, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa o wykonanie robót budowlanych* zapisów o następującej treści:

- 1. W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości 0,10% za każdy dzień opóźnienia w płatności;**
- 2. W przypadku niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac,**

które są postanowieniami umownymi wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **i po przyjęciu przez ADPOL S.A. z siedzibą w Chełmży zobowiązania**, do zaniechania tych działań poprzez:

- a) zmianę umów istniejących w obrocie prawnym i będących w trakcie wykonywania na umowy niezawierające zakwestionowanych,
- b) zawieranie nowych umów w oparciu o wzorzec umowny niezawierający zakwestionowanych zapisów, **nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 31 grudnia 2009r.**

- II.** Na podstawie art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na ADPOL S.A. z siedzibą w Chełmży **obowiązek złożenia do dnia 31 stycznia 2010 r. sprawozdania** o realizacji przyjętego zobowiązania.

- III.** Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660, Dz.U. z 2007r. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008. Nr 157, poz. 976, Dz.U. z 2008r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008r. Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

umarza się postępowanie w sprawie stosowania przez **ADPOL S.A. z siedzibą w Chełmży**, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa o wykonanie robót budowlanych* następującego zapisu:

- 1. Wykonawca płaci Inwestorowi kary umowne: 1) za opóźnienie w wykonaniu umowy, w wysokości 0,10% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu zakończenia całości robót, jednakże nie więcej aniżeli 10% ceny uzgodnionej w paragrafie 10 niniejszej umowy (...),**

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

UZASADNIENIE

W dniu 5 sierpnia 2009r. – Postanowieniem Nr RBG-100/2009 – Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez ADPOL S.A. z siedzibą w Chełmży (dalej: ADPOL S.A. lub Spółka), praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* [zw. dalej także *ustawą o ochronie(...)*], polegających na zamieszczeniu we wzorcu umownym *Umowa o wykonanie robót budowlanych* zapisów o następującej treści:

- 1. W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości 0,10% za każdy dzień opóźnienia w płatności;**
- 2. Wykonawca płaci Inwestorowi kary umowne: 1) za opóźnienie w wykonaniu umowy, w wysokości 0,10% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu zakończenia całości robót, jednakże nie więcej aniżeli 10% ceny uzgodnionej w paragrafie 10 niniejszej umowy (...);**
- 3. W przypadku niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac”,**

które są postanowieniami umownymi wpisanymi - na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego - do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W toku niniejszego postępowania skarżony przedsiębiorca pismem z dnia 19 sierpnia 2009 r. odniósł się do postawionych zarzutów oraz wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania członków Zarządu ADPOL S.A. - Adama Daszkowskiego, Dariusza Dąbrowskiego, Marcina Habant, na okoliczność funkcji i stosowania poszczególnych trzech klauzul będących przedmiotem wszczętego postępowania, przebiegu ustaleń i negocjacji oraz praktyki zawierania i realizacji kontraktów, w tym unikania realizowania obowiązków umownych przez Klientów, zasad dokonywania odbiorów prac, niemożności stosowania i niestosowania zapisu o zwiększonej karze umownej, konieczności wprowadzania do umów zapisów dyscyplinujących Klientów, szkód wyrządzonych przez Klientów wskutek nierespektowania przez nich uzgodnionych umów. Postanowieniem z dnia 2 września 2009r Nr RBG-107/2009, Prezes Urzędu postanowił dopuścić dowód z przesłuchania strony w osobie: Adama Daszkowskiego, Dariusza Dąbrowskiego, Marcina Habant. W dniu 22 września 2009r. w siedzibie Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy przeprowadzono rozprawę administracyjną. W trakcie rozprawy członkowie zarządu zgodnie zaproponowali, iż wystąpią o wydanie decyzji w trybie art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z dnia 29 września 2009r. spółka przedłożyła propozycję zmian zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK klauzul, uwzględniając ustalenia poczynione na rozprawie administracyjnej, polegających na tym iż, zapis o treści: *„W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości 0,10% za każdy dzień opóźnienia w płatności”*, otrzyma następujące brzmienie: *„W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości odsetek ustawowych”*; zapis o treści: *„W przypadku niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac”*, otrzyma następujące brzmienie: *„W przypadku nieusprawiedliwionego niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac”*.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

1. Strona postępowania:

– ADPOL S.A. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00001686631 (rejestracji dokonano dnia 23 lipca 2003r.).

Przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności jest m.in. produkcja i dostawa ekskluzywnej stolarki okiennej i drzwiowej .

W związku z prowadzoną działalnością w wyżej wymienionym zakresie Spółka wprowadziła do obrotu i stosuje wzorzec umowy *Umowa o wykonanie robót budowlanych* , który zawiera m.in. następujące zapisy:

- 1. W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości 0,10% za każdy dzień opóźnienia w płatności;**
- 2. Wykonawca płaci Inwestorowi kary umowne: 1) za opóźnienie w wykonaniu umowy, w wysokości 0,10% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu zakończenia całości robót, jednakże nie więcej aniżeli 10% ceny uzgodnionej w paragrafie 10 niniejszej umowy (...);**
- 3. W przypadku niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac.**

(dowód: karta 4 - 11)

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje

Ad I

Uprawdopodobnienie stosowania praktyk, o których mowa w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przepis art. 28 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że *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, 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.*

W związku z powyższym, dla zastosowania art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez ADPOL S.A. przepisu art. 24 ww. ustawy.

Art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „*Zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.*”, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 1 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. (...).*” Ocenę, czy w danym przypadku możemy mieć do czynienia z praktyką określoną w ww. przepisie, dokonujemy na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek :

- działania przedsiębiorcy,
- wypełnienie znamion bezprawności,
- naruszenia zbiorowego interesu konsumentów.

Przedsiębiorca

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców (...). Przepis art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

ADPOL S.A. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego. Prowadzona działalność wykonywana jest w sposób zorganizowany i ciągły i ma charakter zarobkowy. Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż ADPOL S.A. jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uprawdopodobnienie bezprawności działania i naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Pojęcie bezprawności nie jest pojęciem prawnie zdefiniowanym. Należy zatem przyjąć, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, że „działanie bezprawne” to zachowanie sprzeczne z nakazem lub zakazem zawartym w ustawie, rozporządzeniu wydanym na podstawie i dla wykonania ustawy, umową międzynarodową mającą bezpośrednie zastosowanie w stosunkach wewnętrznych oraz z zasadami współżycia społecznego. Bezprawność jest czynnikiem o charakterze obiektywnym, tj. niezależnym od wystąpienia szkody czy też zamiaru po stronie przedsiębiorcy dopuszczającego się działań bezprawnych.

Jak wyżej wskazano, Prezes UOKiK zakwestionował stosowanie przez ADPOL S.A. wzorca umownego zawierającego niedozwolone klauzule.

Art. 24 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy. Zgodnie z kolejnymi punktami tego przepisu za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów uważa się w szczególności stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*, naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji.

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 k.p.c.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), której dokonuje się niezależnie od tego, czy wzorzec był, czy też nie był zastosowany w konkretnej umowie. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment). Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis 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, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w ww. 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.i.k. obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przedstawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli.*

Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...).

Nie jest zatem konieczna 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.

Powyższe oznacza, że stosowanie w obrocie z konsumentami postanowień, które zostały wpisane do rejestru jest działaniem bezprawnym.

Ad 1) W wyroku z dnia 18 stycznia 2005r. (sygn. akt XVII AmC 48/04), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) uznał za niedozwolone postanowienie umowne w brzmieniu: *„Jeżeli powstanie zaległość w płaceniu rat, Uczestnik gremium zobowiązuje się do natychmiastowej wpłaty na rzecz ECF „Euro-Zurich” zaległości wraz z odsetkami w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki”* – vide **pozycja 379 rejestru**; w wyroku z dnia 20 lipca 2006r. (sygn. akt XVII AmC 9/06), SOKiK uznał za niedozwolone postanowienie w brzmieniu *„W stosunku do Uczestnika gremium, któremu przydzielono produkt, a nie uiścił opłaty przydzielonej w oznaczonym terminie, w myśl postanowień §8 pkt 3 zostaną wyliczone odsetki w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wymagalności”* – vide **pozycja 867 rejestru**.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż klauzule wpisane do rejestru jak i kwestionowany zapis o treści: *„W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości 0,10% za każdy dzień opóźnienia w płatności”*, stanowią niedozwolone postanowienie, o których mowa w art. 385¹ § 1 k.c., albowiem nakładają na konsumenta obowiązek uiszczenia opłaty za zwłokę (jako odsetek karnych) w wysokości znacznie przewyższającej stawkę odsetek maksymalnych przewidzianych w przepisach kodeksu cywilnego. Zgodnie z poglądem doktryny, uznano, iż przepis art. 359 § 2¹ – 2³ k.c. stosuje się również do odsetek za opóźnienie (odsetek karnych).¹ Stawkę odsetek naliczanych za każdy dzień zwłoki w zapłacie ustalono w Umowie procentowo – 0,1% za każdy dzień opóźnienia. Wobec tego, wartość odsetek w stosunku rocznym, jaką konsument musi zapłacić wynosi znacznie więcej niż stawka maksymalna odsetek wynikających z czynności prawnych określona w art. 359 § 2¹ k.c. (tj. czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego - obecnie wskaźnik ten wynosi 5%, od początku 2009r. do 25 czerwca 2009r. kształtował się na poziomie od 5,25 % do 5,75%). Analizując niniejszy stan faktyczny w skali roku konsument obowiązany będzie do zapłacenia przedsiębiorcy wartość 36,6%, podczas gdy odsetki maksymalne ustalone zostały na poziomie 20%. Należy także zaznaczyć, że zgodnie z art. 359 § 2² k.c. *„Jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne”*. W opinii Prezesa Urzędu, ADPOL S.A. nakłada na konsumenta rażąco wygórowane odsetki za niedopełnienie terminowości wpłat rat, ponieważ naliczane odsetki są znacznie wyższe od stawki ustawowej. Naliczanie odsetek w wysokości wyższej od odsetek ustawowych, które są niewspółmiernie wysokie w stosunku do poniesionej przez pożyczkodawcę ewentualnej szkody należy uznać za szczególnie rażące naruszenie interesów konsumenta.

Ad 2) W ocenie Prezesa Urzędu kwestionowany zapis mieści się w hipotezie klauzuli zamieszczonej pod pozycją **364 Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone**, w brzmieniu: *„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”* (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2004 r. sygn. akt XVII Amc 55/03).

¹ R. W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Regulacje „antylichwiarskie” dla konsumentów i przedsiębiorców – przepisy polski i wspólnotowe*, Przegląd Prawa Handlowego kwiecień 2006, str. 36.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż zarówno klauzula wpisana do rejestru jak i kwestionowany zapis w brzmieniu: „*W przypadku niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac*”, stanowi niedozwolone postanowienie umowne z art. 385³ § 1 k.c., albowiem umożliwia przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta (tu odbioru robót budowlanych).

Istotą obydwu porównywanych zapisów jest to, iż umożliwiają one przedsiębiorcom dokonanie stwierdzenia zgodności świadczenia z umową bez faktycznego udziału konsumenta, do czego prowadzi samodzielne dokonanie odbioru przedmiotu umowy przez przedsiębiorcę.

Wzorzec umowny zawierający wskazane powyżej postanowienia kierowany jest do nieoznaczonego kręgu osób tj. faktycznych i potencjalnych klientów spółki. Tym samym bezprawne działanie spółki, polegające na wykorzystywaniu postanowień wpisanych do rejestru klauzul abuzywnych, może godzić w interesy konsumentów o charakterze zbiorowym.

Dla uprawdopodobnienia przez Prezesa Urzędu stosowania przez przedsiębiorcę praktyki określonej w art. 24 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest także wykazanie, że w wyniku jej stosowania przez przedsiębiorcę naruszony został zbiorowy interes konsumentów. Zbiorowy interes konsumentów oznacza interes dotyczący ogółu, a naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, jak i wtedy, gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska. Do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów konieczne jest, by działanie przedsiębiorcy zostało skierowane nie do konkretnego adresata, lecz do adresata, którego nie da się z góry oznaczyć indywidualnie. Wobec tego działanie to jest w stanie wywołać niekorzystne następstwa w odniesieniu do każdego z konsumentów (a nie jedynie wobec określonego konsumenta) i zagraża ono, przynajmniej potencjalnie, interesom każdego z członków zbiorowości konsumentów.

Za uprawdopodobnione uznać zatem należy, że działanie ADPOL S.A., polegające na stosowaniu we wzorcu umownym *Umowa o wykonanie robót budowlanych* o treści: „*W przypadku opóźnienia płatności Wykonawca ma prawo naliczyć Inwestorowi odsetki w wysokości 0,10% za każdy dzień opóźnienia w płatności*”; „*W przypadku niestawienia się przedstawiciela Inwestora w uzgodnionym terminie na odbiór częściowy, Wykonawca jest uprawniony do uznania zgłoszonych robót za odebrane i do stosownego zafakturowania prac*”, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 28 ustawy o ochronie (...), jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub innych informacji będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że przedsiębiorca stosuje praktykę, o której mowa w art. 24 tej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego przepisu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, nałożyć obowiązek wykonania tych zobowiązań. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

ADPOL S.A. zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wzmiankowanym naruszeniom poprzez zmianę postanowień umów, naruszających przepisy art. 24 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), oraz przedstawił projekt tych zmian.

Analizując ww. projekt Prezes Urzędu uznał, iż nie zawiera on już zapisów mogących godzić w zbiorowe interesy konsumentów. Redagując postanowienia w miejsce negowanych spółka uwzględniła obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 385 i nast. k.c. Zdaniem Prezesa Urzędu tak opracowane zapisy Umowy mogą zostać wprowadzone do obrotu konsumenckiego w miejsce dotychczas obowiązujących. Należy jednak wskazać, iż przez zastąpienie kwestionowanych postanowień nowymi, zaakceptowanymi przez Prezesa Urzędu, rozumie się nie tylko stosowanie ich przy nowo podpisanych umowach, ale i także ich zmianę w aktualnie obowiązujących umowach, co oznacza konieczność aneksowania wszystkich umów istniejących w obrocie bądź przynajmniej podjęcia przez przedsiębiorcę udokumentowanych działań zmierzających do zmiany wcześniej

zawartych umów, polegających na przedstawieniu wszystkim kontrahentom aneksów zawierających nowe regulacje.

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

AD II

Stosownie do art. 28 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *w decyzji (...) Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.*

Zgodnie z tym przepisem ADPOL S.A. z siedziba w Chełmży został zobowiązany do złożenia do dnia 31 grudnia 2009 r. sprawozdania o realizacji przyjętego zobowiązania.

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

Ad III

Przepis art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, że organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie tego przepisu jest więc jego bezprzedmiotowość.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów doszedł do przekonania, iż kwestionowane postanowienie o treści: *„Wykonawca płaci Inwestorowi kary umowne: 1) za opóźnienie w wykonaniu umowy, w wysokości 0,10% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu zakończenia całości robót, jednakże nie więcej aniżeli 10% ceny uzgodnionej w paragrafie 10 niniejszej umowy (...)”* nie jest tożsame z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 231 o treści: *„W przypadku opóźnienia więcej niż 90 dni z winy Sprzedającego w oddaniu realizowanego harmonogramu Sprzedający zapłaci Kupującemu karę umowną w wysokości równej 0,1% wartości niezrealizowanego zakresu robót za każdy dzień zwłoki – jednak nie więcej niż 10% wartości lokalu. Nie uznaje się za opóźnienia Sprzedającego, które są spowodowane przez złe warunki pogodowe czy siłę wyższą (strajki, kataklizmy, wojna, stan wyjątkowy itp.) lub w przypadku prolongaty terminu przez Sprzedającego”* (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 października 2004 r. sygn. akt XVII Amc 47/03) oraz z klauzulą wpisaną do Rejestru pod pozycją 1392 w brzmieniu: *„W przypadku powstałego z wyłącznej winy EBUD-u opóźnienia w przekazaniu lokalu do prowadzenia robót wykończeniowych przekraczającego 60 dni, nabywcy przysługuje kara umowna w wysokości 0,02% ceny lokalu, określonej w § 4 ust. 1, za każdy dzień zwłoki powyżej 60 dni, nie więcej jednak niż 2%”* (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 grudnia 2006r. sygn. akt XVII AmC 126/05). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w uzasadnieniu do wyroku z dnia 10 października 2004 r. stwierdził, iż ww. zapis, stanowi niedozwolone postanowienie umowne z art. 385³ § 1 k.c. oraz art. 385³ pkt 2 k.c., albowiem przewiduje ograniczenie wysokości kary umownej, do której zapłaty jest obowiązany przedsiębiorca za zwłokę w wykonaniu zobowiązania, do 10% wartości umowy a co za tym idzie wyłącza odpowiedzialność wobec konsumenta za nieterminowe wykonanie zobowiązania przez przedsiębiorcę. Ponadto, w uzasadnieniu do wyroku z dnia 5 grudnia 2006r., Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów potwierdził dotychczasowy pogląd oraz stwierdził, iż tego rodzaju zapisy wyłączają możliwość dochodzenia przez konsumenta odszkodowania przewyższającego karę umowną, pozbawiając prawa do rzeczywistego naprawienia wyrządzonej mu szkody. Analizowany przez Prezesa Urzędu wzorzec umowny oprócz ww. klauzuli zawiera zapis w brzmieniu: *„Każda ze stron może domagać się w pełnym wymiarze odszkodowań przewyższających uzgodnione kary umowne”*, który niweluje abuzywność postanowienia zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił w drodze decyzji umorzyć postępowanie w ww. zakresie. Treść kwestionowanego zapisu połączona z zapisem o treści: *„Każda ze stron może*

domagać się w pełnym wymiarze odszkodowań przewyższających uzgodnione kary umowne”, nie wypełnia hipotezy klauzuli wpisanej do Rejestru pod numerem 231 oraz 1392, a co za tym idzie brak jest tożsamości klauzuli stosowanej we wzorcu umownym będących przedmiotem kontroli z postanowieniami wpisanymi do Rejestru.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt III sentencji decyzji.

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 Bydgoszczy.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy

Otrzymują:

1. Radca prawny Sławomir Czerwiński
ADPOL S.A.
ul. Trakt 31
87-140 Chełmża
2. a/a