



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-61-65/08/DJ

Warszawa, 22 października 2010 r.

DECYZJA nr RWA-14/2010

I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Usługowemu Zambet S.A. z siedzibą w Pułtusk

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działanie tego przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w wykorzystywanych wzorcach umownych postanowień o treści:

- A. „(...) *W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu (...)*” (§ 6 ust. 1 „*Wstępnej umowy kupna*”),
- B. „*Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu*” (§ 10 ust. 3, „*Wstępnej umowy kupna*”),
- C. „*Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT, obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy. W wypadku zmiany stawki podatku lub zasad naliczania tego podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany*” (§ 8 ust. 5 „*Umowy realizacyjnej*”),
- D. „(...) *Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji*” (§ 10 ust. 1 „*Umowy realizacyjnej*”),

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **i stwierdza się zaniechanie ich stosowania z dniem 22 maja 2009 r.**

II. Na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno – Usługowemu Zambet S.A. z siedzibą w Pułtusk

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się, że działanie tego przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w wykorzystywanych wzorcach umownych postanowień o treści:

- A. *„W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej – 10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1, o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące”* (§ 10 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna”),
- B. *„Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres”* (§ 16 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna”),
- C. *„Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony”* (§ 16 ust. 3 „Wstępnej umowy kupna”),
- D. *„Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego – max. 5% - którego dotyczy niniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji”* (§ 3 ust. 7 „Umowy realizacyjnej”),
- E. *„W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5%, z przyczyn określonych w ust. 7 zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji”* (§ 3 ust. 8 „Umowy realizacyjnej”),
- F. *„(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej, a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia... oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń”* (§ 14 „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” stosowanej przy zawieraniu umów w Kancelarii Notarialnej Kingi Nałęcz i Marka Watrakiewicza w Warszawie),

stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe Zambet S.A. z siedzibą w Pułtusku **kary pieniężne** w wysokości:

- A. 88 846 zł** (słownie: osiemdziesiąt osiem tysięcy osiemset czterdzieści sześć złotych) z tytułu naruszeń określonych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji;
- B. 158 654 zł** (słownie: sto pięćdziesiąt osiem tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery złote) z tytułu naruszeń określonych w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura UOKiK w Warszawie (dalej: Prezes UOKiK lub Prezes Urzędu) w związku z otrzymanym zawiadomieniem dotyczącym podejrzenia stosowania przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe Zambet S.A. z siedzibą w Pułtusku (dalej: Zambet, Spółka lub przedsiębiorca) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w dniu 27 listopada 2008 r. wszczął przeciwko Spółce postępowanie pod zarzutem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów polegających na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), poprzez zamieszczenie we wzorcu umownym o nazwie „*Wstępna umowa kupna*” postanowień o treści:

1. „(...) *W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu (...)*” (§ 6 ust. 1 wzorca umowy),
2. „*W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej – 10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1, o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące*” (§ 10 ust. 2 wzorca umowy),
3. „*Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu*” (§ 10 ust. 3 wzorca umowy),
4. „*Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres*” (§ 16 ust. 2 wzorca umowy),

5. „Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony” (§ 16 ust. 3 wzorca umowy),

co może stanowić naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odpowiadając na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Spółka pismem z dnia 12 grudnia 2008 r. ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów.

W odniesieniu do zakwestionowanego postanowienia § 6 ust. 1 „*Wstępnej umowy kupna*” Zambet wskazał, że celem tego zapisu było zmotywowanie klientów do aktywnego uczestnictwa w odbiorach lokali. Zapis ten nie miał służyć ograniczaniu uprawnień konsumentów do dokonywania samodzielnej oceny lokalu, jak i ich praw z tytułu rękojmi czy gwarancji.

W ocenie Spółki, również postanowienia zawarte w § 10 ust. 2 i § 10 ust. 3 „*Wstępnej umowy kupna*” nie naruszają interesów konsumentów. Spółka podniosła, że stosowane przez nią zapisy służą zabezpieczeniu interesów konsumentów, gdyż ograniczają przypadki „siły wyższej” do okoliczności opisanych w tych zapisach, co powoduje, że Spółka nie może powołać się na klauzulę „siły wyższej” w przypadku wystąpienia innych okoliczności.

Spółka wyraziła przekonanie, że również postanowienie z § 16 ust. 2 „*Wstępnej umowy kupna*” ma charakter prokonsumencki. Zdaniem Spółki, brak takiego zapisu spowodowałby bowiem, iż zgodnie z treścią art. 6 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) w przypadku braku powiadomienia o zmianie adresu należałoby domniemywać fakt skutecznego doręczenia korespondencji na adres określony w umowie. Zambet podkreślił, że doręczenie na adres wskazany w umowie zawsze będzie przez Sąd uznawane za skuteczne, chyba że konsument udowodni, iż przedsiębiorca wiedział lub mógł się dowiedzieć o zmianie adresu konsumenta.

Spółka poinformowała, że również postanowienie z § 16 ust. 3 „*Wstępnej umowy kupna*” ocenia jako zgodne z interesami konsumentów. Zambet podniósł, iż zgodnie z art. 61 k.c. oświadczenie woli jest złożone z chwilą, w której kontrahent mógł się z nim zapoznać. W praktyce domniemanie faktyczne wiąże skuteczne doręczenie z datą awizowania korespondencji, a dowód przeciwny tj. wykazanie okoliczności, że w dacie awizowania konsument nie mógł zapoznać się z treścią oświadczenia obciąża konsumenta.

W tym samym piśmie tj. piśmie z dnia 12 grudnia 2008 r. Spółka wskazała, że niezależnie od jej własnej oceny zakwestionowanych postanowień, w związku ze wszczęciem przedmiotowego postępowania wprowadziła zmiany do stosowanego wzorca umowy. W załączeniu do tego pisma Spółka przekazała listę umów zawartych w oparciu o kwestionowany wzór umowy oraz nowo opracowany i wprowadzony już do obrotu wzorzec umowy zatytułowany „*Umowa realizacyjna*” (dalej: „*Umowa realizacyjna nr 1*”).

Prezes Urzędu po przeprowadzeniu analizy tego wzorca, jak również przekazanego przez konsumenta wzorca pt: „*Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu*” postanowieniem z dnia 5 maja 2009 r. rozszerzył zakres prowadzonego postępowania, stawiając Spółce zarzut stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów określonych w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na stosowaniu postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c., poprzez stosowanie we wzorcach umownych postanowień o treści:

1. „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego – max. 5% - którego dotyczy niniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 7 „Umowy realizacyjnej nr 1”),
2. „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5%, z przyczyn określonych w ust. 7 zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 8 „Umowy realizacyjnej nr 1”),
3. „Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy. W wypadku zmiany stawki podatku lub zasad naliczania tego podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany” (§ 8 ust. 5 „Umowy realizacyjnej nr 1”),
4. „(...) Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji” (§ 10 ust. 1 „Umowy realizacyjnej nr 1”),
5. „(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia... oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń”(§ 14 „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu”).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o rozszerzeniu przedmiotowego postępowania, Spółka pismem z dnia 22 maja 2009 r. poinformowała, że nie wykorzystuje już zakwestionowanych wzorców umownych, a klientom, którzy zawarli umowy w oparciu o te wzorce sukcesywnie proponuje stosowne aneksowanie umów. W załączeniu do tego pisma Spółka przekazała zmieniony wzór „Umowy realizacyjnej” (dalej: „Umowa realizacyjna nr 2”) wykorzystywany przy zawieraniu umów dotyczących nowych inwestycji.

Jednocześnie Spółka podniosła, że – po pierwsze – nie narzuca konsumentom wzorców umownych, bowiem przedstawia każdemu nabywcy lokalu projekt umowy z odpowiednim wyprzedzeniem, tak by umożliwić indywidualne uzgadnianie treści umów, - po drugie zaś – Spółka wskazała, że treść umów nigdy nie stanowiła przyczyny sporów z klientami.

W toku niniejszego postępowania Zambet złożył wniosek o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania wskazanych świadków na okoliczność, iż:

- wzorce umowne zakwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowieniem z dnia 5 maja 2009 r. nie są już stosowane,
- w umowach proponowanych klientom Zambet wykorzystuje wzorce nie zawierające zakwestionowanych klauzul,
- umowy są indywidualnie negocjowane z klientami,
- Zambet proponuje klientom, z którymi umowy są już zawarte, ich aneksowanie w celu wyeliminowania zakwestionowanych klauzul.

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2010 r. Prezes Urzędu odmówił uwzględnienia tego wniosku, wskazując iż okoliczności sprawy, co do których Zambet wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, zostały już w toku postępowania dostatecznie wyjaśnione i nie wymagają dalszego dowodzenia.

Pismem z dnia 7 maja 2010 r. Spółka przekazała zeznanie podatkowe CIT-8 za rok 2009, zaś pismami z dnia 19 sierpnia 2010 r. i 13 września 2010 r. poinformowała o ilości i treści zawartych z konsumentami umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży. Spółka podkreśliła, że nie stosuje jednolitego wzorca do zawierania tych umów. Każda umowa przygotowywana jest przez notariusza odrębnie w uwzględnieniu okoliczności danej sprawy i ustaleń poczynionych z klientem. Zambet poinformował również, że kwestionowana przez Prezesa Urzędu klauzula zamieszczona została jedynie w umowach z tymi konsumentami, którzy przedwstępne umowy sprzedaży zawarli w formie aktu notarialnego.

Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Strona skorzystała z przysługującego jej uprawnienia w dniu 5 października 2010 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Spółka Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe Zambet S.A. z siedzibą w Pułtusku została wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000172415 (k-32-35). Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków oraz zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek. Zambet realizuje inwestycje na obszarze województwa mazowieckiego (k-31).

Przy zawieraniu umów z klientami, będącymi konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., tj. osobami fizycznymi dokonującymi czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością zawodową lub gospodarczą, Spółka posługuje się wzorcami umownymi w rozumieniu art. 384 k.c.

Od 2006 r. Zambet wykorzystywał wzorzec umowny zatytułowany: „*Wstępna umowa kupna*” (k-17-22), zawierający m.in. następujące postanowienia, które stały się podstawą postawionych Spółce zarzutów stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów:

1. „*(...) W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu (...)*” (§ 6 ust. 1),
2. „*W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej – 10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące*” (§ 10 ust. 2),
3. „*Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu*” (§ 10 ust. 3),
4. „*Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres*” (§ 16 ust. 2),

5. „Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony” (§ 16 ust. 3).

W piśmie z dnia 12 grudnia 2008 r. Zambet poinformował, że zastąpił poprzednio stosowaną „Wstępną umowę kupna” wzorcem umownym „Umowa realizacyjna nr 1” (k-36-41). Po przeprowadzeniu analizy tego wzorca Prezes UOKiK stwierdził, że nadal zawiera on postanowienia o treści wskazanej powyżej, a ponadto że zostały w nim zamieszczone nowe postanowienia, które mogą świadczyć o stosowaniu przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prezes Urzędu postawił Spółce zarzuty dotyczące następujących postanowień zamieszczonych w „Umowie realizacyjnej nr 1”:

6. „Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego – max. 5% - którego dotyczy niniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 7),
7. „W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5%, z przyczyn określonych w ust. 7, zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji” (§ 3 ust. 8),
8. „Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy. W wypadku zmiany stawki podatku lub zasad naliczania tego podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany” (§ 8 ust. 5),
9. „(...) Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji” (§ 10 ust. 1),

W toku postępowania wzorzec ten podlegał dalszym modyfikacjom. Od dnia 22 maja 2009 r. Spółka wykorzystuje w obrocie nowy wzorzec o istotnie zmienionej treści pod nazwą „Umowa realizacyjna” (dalej jako: „Umowa realizacyjna nr 2”. Analiza zmian wprowadzanych przez Spółkę do wskazanego wzorca umownego pozwoliła ustalić, iż:

- § 6 ust. 1 „Wstępnej umowy kupna” został zastąpiony postanowieniem o treści: „W przypadku nieprzystąpienia Kupującego lub jego prawidłowo umocowanego przedstawiciela (tj. na podstawie pełnomocnictwa w formie pisemnej) do odbioru lokalu we wskazanym terminie, Sprzedający wyznaczy Kupującemu dodatkowy termin odbioru lokalu i zawiadomi o tym Kupującego na 14 dni przed kolejnym planowanym odbiorem. Jeżeli Kupujący lub jego przedstawiciel nie przystąpi do odbioru lokalu w dodatkowym terminie odbioru lokalu, Sprzedający ma prawo od Umowy odstąpić z winy Kupującego w terminie kolejnych 60 dni” (pkt 5.5 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k - 110);
- § 10 ust. 2 „Wstępnej umowy kupna” został zastąpiony postanowieniem o treści: „Strony zgodnie ustalają, iż termin wskazany w pkt. 2.1, pkt.5.1 oraz 7.3 może ulec opóźnieniu w wyniku: zdarzeń mających charakter siły wyższej, do której w szczególności zaliczać się będą nadzwyczajne i długotrwałe anomalie pogodowe, które zgodnie z wiedzą techniczną uniemożliwiają lub wstrzymują prowadzenie prac budowlanych – w takim przypadku termin zakończenia robót ulegnie przesunięciu

o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód” (pkt 4.1 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-109);

- § 10 ust. 3 „*Wstępnej umowy kupna*” został zastąpiony postanowieniem o treści: *„Strony zgodnie ustalają, iż termin wskazany w pkt. 2.1, pkt.5.1 oraz 7.3 może ulec opóźnieniu w wyniku: niezawinionych przez Sprzedającego działań lub zaniechań organów administracji publicznej (i) uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych, których w dniu podpisywania umowy nie można było przewidzieć mimo dolożenia przez Sprzedającego należytej staranności lub (ii) wstrzymujących wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku lub innych dokumentów wskazanych w punkcie 7.1 – w takim przypadku termin wskazany w pkt. 2.1 lub odpowiednio 5.1, 7.5 ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód” (pkt 4.3 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-109);*
- § 16 ust. 2 i § 16 ust. 3 „*Wstępnej umowy kupna*” zostały zastąpione postanowieniem o treści: *„W przypadku braku zawiadomienia o zmianie adresu pisma kierowane są przez Strony na adresy wskazane w niniejszej umowie. W przypadku niepodjęcia przez Kupującego korespondencji pod adresem ostatnio znanym Sprzedającemu, pismo uznaje się za doręczone niezależnie od przyczyny, dla której nie zostało podjęte po upływie 7 dni od powtórnego awizowania” (pkt 14.8 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-116);*
- § 3 ust. 7 i § 3 ust. 8 „*Umowy realizacyjnej nr 1*” zostały zastąpione zapisami: *„Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu będzie mniejsza niż powierzchnia projektowana lokalu wskazana w punkcie 1.7, wówczas cena lokalu zostanie obniżona o kwotę stanowiącą iloraz kwoty określonej w punkcie 3.2 przez powierzchnię projektowaną lokalu wskazaną w punkcie 1.7 a rzeczywistą powierzchnią lokalu. Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu jest mniejsza od powierzchni projektowanej lokalu o więcej niż 3%, wówczas Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 7 dni od otrzymania powiadomienia o dokonanych pomiarze i obniżeniu ceny.” (pkt 3.9 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k -108) oraz „Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu będzie większa niż powierzchnia projektowana lokalu wskazana w punkcie 1.7 wówczas: - jeżeli różnica nie przekracza 3% Sprzedający może, według własnego wyboru, powiadomić Kupującego, że cena za lokal pomimo zwiększenia powierzchni rzeczywistej nie ulega zmianie. W takim przypadku Kupującemu nie będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy na skutek zwiększenia powierzchni lokalu w stosunku do powierzchni projektowanej, albo – cena za lokal zostanie podwyższona o kwotę stanowiącą iloraz kwoty określonej w punkcie 3.2 przez powierzchnię projektowaną lokalu wskazaną w punkcie 1.7 a rzeczywistą powierzchnią lokalu. Jeżeli Sprzedający dokona podwyższenia ceny za lokal, wówczas Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od otrzymania powiadomienia o dokonanych pomiarze i podwyższeniu ceny” (pkt 3.10 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-108);*
- § 8 ust. 5 „*Wstępnej umowy kupna*” został zastąpiony postanowieniem: *„W przypadku zmiany stawki podatku VAT wyżej podane ceny ulegną zmianie zgodnie ze zmianą stawki VAT, o czym Kupujący zostanie odrębnie poinformowany przez Sprzedającego. W przypadku, gdy na skutek zmiany stawki VAT, cena ulegnie podwyższeniu, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia o zmianie stawki VAT i związanej z tym podwyżki cen” (pkt 3.5 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-107);*

- § 10 ust. 1 „Umowy realizacyjnej nr 1” został zastąpiony postanowieniem: „W przypadku odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy zgodnie z punktem powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu uzyskaną od Kupującego zgodnie z umową kwotę w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia doręczenia Sprzedającemu pisemnego oświadczenia Kupującego o odstąpieniu od umowy, w którym Kupujący wskaże numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać wpłacona oraz podpisania faktury korygującej, potrącając z niej koszty usunięcia zmian wprowadzonych do lokalu na żądanie Kupującego” (pkt 10.4 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k - 114).

W toku postępowania Prezes Urzędu przeanalizował także stosowany przez Spółkę wzorzec umowny wykorzystywany przy zawieraniu w Kancelarii Notarialnej Kingi Nałęcz i Marka Watrakiewicza w Warszawie umów ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży. We wzorcu tym zatytułowanym „Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” w § 14 zamieszczone zostało postanowienie w brzmieniu: „(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej, a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia... oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń.”

Z ustaleń poczynionych przez Prezesa UOKiK wynika, iż wskazana klauzula zamieszczana była jedynie w umowach zawieranych z tymi klientami, którzy również umowy przedwstępne zawarli ze Spółką w formie aktu notarialnego.

Spółka nie wyeliminowała ani nie wprowadziła żadnych zmian do treści tego postanowienia.

W trakcie trwania postępowania Spółka wysłała natomiast do wszystkich swoich klientów, którzy zawarli z nią umowy na podstawie zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK wzorców: „Wstępna umowa kupna” i „Umowa realizacyjna nr 1” zaproszenia do podpisania aneksów uwzględniających zmiany wprowadzone do treści tych wzorców przez Spółkę.

Prezes Urzędu ustalił również, że w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. zamieszczone zostały postanowienia 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” – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru pod numerem 364;
- „W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru” – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru pod numerem 365;
- „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” – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) i wpisane do rejestru pod numerem 882;

- *„Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca”* – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru pod numerem 1386;
- *„Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym, po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu”* – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 23 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 156/05) i wpisane do rejestru pod nr 1005;
- *„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”* – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) i wpisane do rejestru pod numerem 883;
- *„W przypadku zmiany adresu, każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku niepowiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną”* - uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt. XVII AmC 43/06) i wpisane do rejestru pod pozycją 1207;
- *„W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: „nie podjęte w terminie”, „adresat nieznan”, „adresat zmienił adres” lub inną równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie”* – uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 marca 2008 r. (sygn. akt VI ACa 1078/07) i wpisane do rejestru pod numerem 1500;
- *„Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po*

dokonanym obmiarze” – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07) i wpisane do rejestru pod numerem 1540;

- *„Strony oświadczają, że rozliczenie z tytułu umowy sprzedaży dokumentowanej niniejszym aktem notarialnym pomiędzy Spółką a kupującymi zostały dokonane, a zatem wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łączącego ich stosunku prawnego uznaje za zaspokojone i wygasłe”* – uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 28 lutego 2008 r. (sygn. akt XVII AmC 89/07) i wpisane do rejestru w dniu 1 października 2008 r. pod numerem 1504;

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Zagrożenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 Spółki. 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 konkurencji i konsumentów.

Pkt I i II sentencji decyzji - stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, *„zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów”*, przez które stosownie do definicji zawartej w art. 24 ust. 2 rozumie się *„godzące w zbiorowe interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy”*.

Jednocześnie artykuł ten zawiera przykładowe wyliczenie zachowań przedsiębiorców uważanych za naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W otwartym katalogu zakazanych praktyk ustawodawca umieścił stosowanie postanowień wzorów umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (pkt 1), naruszenie przez przedsiębiorcę obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (pkt 2), nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (pkt 3).

Aby określone zachowanie mogło zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- A) kwestionowane działanie jest działaniem przedsiębiorcy;
- B) działanie to jest bezprawne;
- C) działanie to godzi w zbiorowy interes konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera legalną definicję przedsiębiorcy. Zgodnie z jej art. 4 pkt 1, pod pojęciem tym należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.) oraz: 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 działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących (...) praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.¹ Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe Zambet S.A. z siedzibą w Pułtusku jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, iż posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że przy wykonywaniu działalności gospodarczej Spółka podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność działań

Same przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów co do zasady nie regulują konstrukcji bezprawności działań przedsiębiorcy. Przepisy te w większości mają bowiem charakter procesowy. Materiałnoprawne przesłanki, istotne z punktu widzenia wydania decyzji, znajdują się w innych niż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów aktach prawa powszechnie obowiązującego. Prezes Urzędu oceniając zachowanie przedsiębiorcy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, co do zasady musi zatem stosować inne akty prawa powszechnie obowiązującego i na ich podstawie stwierdzić, czy działanie przedsiębiorcy jest bezprawne. Bezprawność jest taką cechą działania, która polega nie tylko na jego sprzeczności z normami prawa, ale także z zasadami współżycia społecznego bądź dobrymi obyczajami bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy. Dla ustalenia bezprawności działania wystarczy zatem ustalenie, że określone zachowanie koliduje z przepisami prawa. Prezes Urzędu oceniając zachowanie przedsiębiorcy pod kątem ewentualnego naruszenia przepisów zakazujących stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów musi stosować inne akty prawa powszechnie obowiązującego i na ich podstawie stwierdzić, czy działanie przedsiębiorcy było bezprawne.

¹ trzeci człon definicji przedsiębiorcy zawartej w art. 4 pkt 1 [lit. c)] uoklik znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach w sprawach koncentracji.

Jak wskazano powyżej, bezprawność działań przedsiębiorcy co do zasady wynika z naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących, niemniej należy wskazać, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w jednym przypadku identyfikuje wprost jako bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jak wskazał SOKiK w wyroku z dnia 25 marca 2004 r. (sygn. akt XVII AmA 51/03), w oparciu o art. 23a ust. 2 (obecnie: art. 24 ust. 2) można sformułować samoistną przesłankę bezprawności, jeżeli ustali się, że przedsiębiorca stosował postanowienia wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c. A zatem wykazanie, że przedsiębiorca wprowadził do obrotu wzorzec umowy zawierający postanowienia o treści już wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych stanowi wystarczającą przesłankę do uznania bezprawności działania tego przedsiębiorcy.

Należy bowiem podnieść, iż stosowanie postanowienia, które po uznaniu go przez SOKiK za niedozwolone zostało wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest prawnie zakazane. Prawomocny wyrok SOKiK wydany po przeprowadzeniu kontroli abstrakcyjnej wzorca umowy, wskazujący treść postanowień wzorca umowy uznanych za niedozwolone i zakazujący ich wykorzystywania ma od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru klauzul abuzywnych skutek wobec osób trzecich (art. 479⁴³ k.p.c.). Przepis tego artykułu rozszerza zatem prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. *„Artykuł ten dotyczy rozszerzonej prawomocności materialnoprawnej w znaczeniu podmiotowym. Chodzi o grupę przypadków takiej prawomocności, w których wyrok z powodu szczególnego charakteru przedmiotu procesu ma powagę rzeczy osądzonej dla wszystkich i przeciwko wszystkim. Przepis bowiem wyraźnie stanowi, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, od chwili wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia wzorca umowy do rejestru, wywołuje więc skutek erga omnes”*². Przepis art. 479⁴³ k.p.c. stanowiąc, iż wyrok ma skutek wobec osób trzecich, nie ogranicza w żaden sposób kategorii tych podmiotów. *Lege non distinguente*, wyrok ma skutek wobec wszystkich, tzn. zarówno wobec przedsiębiorcy, który klauzulę wprowadził do swoich wzorców umów, jak i do każdego innego przedsiębiorcy, posługującego się taką klauzulą w stosowanych przez siebie wzorcach umów. Należy zatem przyjąć, że wyrok SOKiK od chwili wpisania klauzuli do rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK wywiera skutek względem wszystkich uczestników obrotu, co oznacza, że żaden z podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym nie może posługiwać się przedmiotowym postanowieniem. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) jednoznacznie wskazał, 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”*. Tym samym SN przesądził, iż stosowanie klauzuli tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru, stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Należy przy tym podkreślić, iż dla uznania, że klauzula wpisana do rejestru i klauzula z nią porównywana są tożsame nie jest konieczna dokładna literalna identyczność tych postanowień. Rozbieżność użytych wyrażań, zmiana szyku zdania czy zastosowanie

² H. Ciepla, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.” T. II, wydanie 3, s. 249

synonimów nie eliminuje abuzywnego charakteru ocenianego postanowienia. By zaistniała możliwość uznania dwóch postanowień za tożsame wystarczy, by hipoteza zapisu kwestionowanego w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów mieściła się w hipotezie klauzuli wpisanej do rejestru. *„Nie jest konieczna literalna zgodność porównywalnych klauzul. Głównym czynnikiem przesądzającym powinien być, zdaniem Sądu, zamiar, cel jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula. Jeśli jest on zgodny z celem utworzenia klauzuli uznanej za niedozwoloną, można uznać, iż obie są tożsame”* (wyrok SOKiK z dnia 25 maja 2005 r. sygn. akt XVII AmA 46/04). Stanowisko to znalazło również potwierdzenie w uchwale SN z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06, w której Sąd ten argumentował, iż *„stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru, która wywołuje takie same skutki, godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej co wpisana do rejestru”*.

Naruszenie zbiorowego interesu 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 – 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. 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.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, iż działania Spółki opisane w sentencji decyzji naruszają interes konsumentów. Działania te polegają bowiem na wykorzystywaniu w obrocie postanowień, które zostały prawomocnie uznane przez sąd za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumentów. 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 nią umowę. Działania te są zatem skierowane do z góry nieograniczonej i nieokreślonej liczby konsumentów. Oferta handlowa Spółki ma charakter ogólnie dostępny, kierowana jest bowiem do wszystkich potencjalnych klientów. Tym samym kwestionowane przez Prezesa UOKiK działania Spółki naruszają interes nieograniczonej liczby konsumentów, których nie sposób zindywidualizować. Oczywistym jest zatem, że bezprawne zachowania przedsiębiorcy nie dotyczą interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy czy indywidualny, ani też grupy takich osób, lecz narusza ono uprawnienia szerokiego kręgu nieprofesjonalnych uczestników rynku.

Odnosząc powyższe uwagi do poszczególnych zarzutów postawionych Spółce należy zważyć, co następuje.

Istotą praktyk wskazanych w pkt. I i II sentencji niniejszej decyzji jest stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. Dla wykazania stosowania tych praktyk koniecznym jest ustalenie, że postanowienia stosowane przez przedsiębiorcę są tożsame z treścią postanowień znajdujących się w rejestrze klauzul abuzywnych. Przedmiotem niniejszego postępowania jest zatem wykazanie tożsamości stosowanych przez Spółkę postanowień z klauzulami

zamieszczonymi w rejestrze, nie zaś dokonywanie oceny treści tych postanowień w świetle art. 385¹ § 1 i nast. k.c. O abuzywności postanowień z rejestru prawomocnie orzekł SOKiK. Prezes UOKiK nie posiada kompetencji by w toku postępowania administracyjnego podważać orzeczenia sądu, w ramach przyznanych mu uprawnień może jedynie ocenić, czy klauzula stosowana przez przedsiębiorcę ma treść taka samą jak klauzula zamieszczona w rejestrze. Z tego powodu przedstawiona w toku postępowania argumentacja Spółki sprowadzająca się do zakwestionowania abuzywnego charakteru stosowanych przez nią postanowień nie mogła wywrzeć wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Podkreślić przy tym należy, że oceny prawnej działań podejmowanych przez Spółkę nie zmienia także podnoszona przez nią okoliczność, że jej klienci mają prawo negocjować umowy. Możliwość wprowadzania zmian do treści stosowanego przez Zambet formularza nie pozbawia go charakteru wzorca umownego. W tym miejscu należy powołać m.in. stanowisko wyrażone przez SOKiK w wyroku z dnia 24 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 71/03), iż *„Sam fakt, iż postanowienia wzorca mogą być przedmiotem uzgodnień nie przesądza, że umowa nie ma charakteru wzorca. Jest to bowiem standardowy tekst przedstawiany przez prowadzącego profesjonalną działalność kontrahenta kupującemu do oceny i akceptacji, który po podpisaniu reguluje stosunki stron”*.

Również fakt, że – jak oświadczyła Spółka – w dotychczasowej praktyce treść umów nigdy nie stanowiła przyczyny sporów z klientami, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia tego postępowania. Przedmiotem zarzucanych Spółce praktyk jest bowiem samo stosowanie niedozwolonych postanowień wzorców umów, przez co należy rozumieć zamieszczenie postanowień we wzorcu umownym stosowanym w obrocie z konsumentami, niezależnie od sposobu wykonywania umów zawartych w oparciu o ten wzorzec czy zaistnienia faktycznego naruszenia interesów konsumentów. Dla ustalenia, czy w danym przypadku dochodzi do stosowania przez przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, nie ma bowiem znaczenia, czy wskutek stosowania tej praktyki zbiorowe interesy konsumentów zostały realnie naruszone, czy tylko istniało zagrożenie ich naruszenia. Prezes Urzędu w toku postępowania ustala, czy bezprawna praktyka przedsiębiorcy narusza zbiorowe interesy konsumentów, przy czym pod pojęciem tym rozumie się także ich potencjalne naruszenie.

Pkt I sentencji decyzji

I.A

W § 6 ust. 1 *„Wstępnej umowy kupna”* stosowanej przez Zambet zawarte zostało postanowienie o treści: *„W przypadku niestawienia się Kupującego w wyznaczonym terminie, Sprzedający ma prawo dokonać jednostronnego odbioru/wydania lokalu (...).”*

W ocenie Prezesa UOKiK, treść przedmiotowego postanowienia jest tożsama z treścią następujących niedozwolonych postanowień:

1. *„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”* - postanowienie uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru pod numerem 364;
2. *„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru”* - postanowienie uznane za

niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 22 listopada 2004 r. (sygn. akt XVII AmC 55/03) i wpisane do rejestru pod numerem 365.

W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku Sąd wskazał, iż pierwsze postanowienie jest niedozwolone, gdyż umożliwia przedsiębiorcy bez obecności konsumenta dokonać odbioru lokalu i zwolnić się z odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wobec konsumenta, co w świetle art. 385¹ § 1 k.c. stanowi niedozwoloną klauzulę, jako że rażąco narusza interes konsumenta. Odnośnie do treści drugiego postanowienia Sąd uznał, że stanowi ono niedozwolone postanowienie umowne na podstawie art. 385 § 1 k.c. i 385³ pkt 9 k.c. Zapis ten umożliwia bowiem przedsiębiorcy kosztem interesu konsumenta uznać sporządzony pod jego nieobecność jednostronny protokół odbioru lokalu za równoważny z tym podpisanym przez obie strony umowy. Sąd zważył, iż tak skonstruowany zapis przyznaje pozwanemu uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy.

W ocenie Prezesa UOKiK, tożsamość tych klauzul nie powinna budzić jakichkolwiek wątpliwości. Zarówno klauzule wpisane w rejestrze, jak i klauzula stosowana przez Zambet w przypadku niestawienia się konsumenta w wyznaczonym terminie uprawniają przedsiębiorcę do dokonania samodzielnego odbioru lokalu. Oczywistym jest zatem, że klauzule te w takich samych okolicznościach w jednakowy sposób kształtują sytuację konsumenta.

Podnoszona przez Spółkę okoliczność, że zapis ten miał na celu jedynie zmotywowanie klientów do uczestnictwa w odbiorach lokali, nie eliminuje bezprawności działania Spółki. Niezależnie od celu, jaki przyświecał Spółce przy wprowadzaniu niniejszego postanowienia do stosowanego wzorca umowy, bezsprzecznym jest, że wskazane postanowienie jest tożsame z niedozwolonymi postanowieniami umownymi wpisanymi do rejestru pod numerami 364 i 365.

We wzorcu „*Umowa realizacyjna nr 2*” w miejsce zakwestionowanego postanowienia Spółka wpisała postanowienie o treści: „*W przypadku nieprzystąpienia Kupującego lub jego prawidłowo umocowanego przedstawiciela (tj. na podstawie pełnomocnictwa w formie pisemnej) do odbioru lokalu we wskazanym terminie, Sprzedający wyznaczy Kupującemu dodatkowy termin odbioru lokalu i zawiadomi o tym Kupującego na 14 dni przed kolejnym planowanym odbiorem. Jeżeli Kupujący lub jego przedstawiciel nie przystąpi do odbioru lokalu w dodatkowym terminie odbioru lokalu, Sprzedający ma prawo od Umowy odstąpić z winy Kupującego w terminie kolejnych 60 dni.*” (pkt 5.5 „*Umowy realizacyjnej nr 2*”; k - 110). Postanowienie to - zdaniem Prezesa Urzędu - w zakresie, w jakim uprawnia przedsiębiorcę do odstąpienia od umowy „z winy kupującego”, a zatem po potrąceniu 3% ceny całkowitej (pkt 11.1 „*Umowy realizacyjnej nr 2*”; k - 114), w sytuacji, gdy konsument dwukrotnie nie stawia się na arbitralnie wyznaczony przez Spółkę termin odbioru lokalu, budzi wątpliwości w świetle art. 385¹ § 1 k.c. Niemniej zważyć należy, że nowa treść tego postanowienia nie jest zbieżna z postanowieniem zakwestionowanym w tym postępowaniu przez Prezesa UOKiK, ani z treścią postanowień zamieszczonych w rejestrze. Wobec powyższego, jak również mając na względzie, że Spółka wyeliminowała z analizowanego postanowienia elementy, które świadczyły o jego tożsamości z postanowieniami wpisanymi do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerami 364 i 365, uznać należy, że Spółka zaniechała stosowania zakwestionowanej klauzuli.

I.B

W § 10 ust. 2 „*Wstępnej umowy kupna*” Zambet zamieścił postanowienie o treści: „*Opóźnienia (...) wywołane decyzjami administracyjnymi, w wyniku zmiany przepisów prawa oraz innych niezależnych od Sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminu oddania przedmiotu umowy Kupującemu*”.

Prezes Urzędu ocenił, że treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią postanowienia: „*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*” – wpisanego na mocy wyroku SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) do rejestru postanowień niedozwolonych pod numerem 882.

W przywołanym wyroku SOKiK uznał, iż wskazane postanowienie narusza przepis art. 385³ pkt 2 k.c., który stanowi, iż za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W opinii Sądu, przytoczone postanowienie wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez przedsiębiorcę (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia z powodu błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie). Sąd wskazał, iż taki zapis stanowi sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

Zdaniem Prezesa UOKiK, postanowienie zamieszczone we wzorcu umownym stosowanym przez Zambet jest tożsame z przywołanym postanowieniem wpisanym do rejestru. O niedozwolonym charakterze przedmiotowego postanowienia świadczy wyłączenie odpowiedzialności Spółki za nieterminowe wykonanie umowy z powodu decyzji władz, które obejmuje również wyłączenie odpowiedzialności za związane z tymi okolicznościami niewykonanie umowy będące konsekwencją zaniedbań po stronie przedsiębiorcy.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że postanowienie stosowane przez Spółkę i wskazane postanowienie zamieszczone w rejestrze w jednakowy sposób ograniczają ustawowy zakres odpowiedzialności przedsiębiorcy, co pozwala uznać, że są one tożsame.

Kwestionowane postanowienie zostało przez Zambet wyeliminowane ze wzorca. W nowo opracowanym wzorcu „*Umowy realizacyjnej nr 2*” Spółka zastąpiła je postanowieniem w brzmieniu: „*Strony zgodnie ustalają, iż termin wskazany w pkt. 2.1, pkt.5.1 oraz 7.3 może ulec opóźnieniu w wyniku: niezawinionych przez Sprzedającego działań lub zaniechań organów administracji publicznej (i) uniemożliwiających lub wstrzymujących prowadzenie prac budowlanych, których w dniu podpisywania umowy nie można było przewidzieć, mimo dołożenia przez Sprzedającego należytej staranności lub (ii) wstrzymujących wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku lub innych dokumentów wskazanych w punkcie 7.1 – w takim przypadku termin wskazany w pkt. 2.1 lub odpowiednio 5.1, 7.5 ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód*” (pkt 4.3 „*Umowy realizacyjnej*” k-109);

I.C

W § 8 ust. 5 wzorca „*Umowa realizacyjna nr 1*” zawarte zostało postanowienie o treści: „*Wartość umowy (...) została skalkulowana przy stawce i zasadach naliczania podatku VAT, obowiązujących w dniu zawarcia niniejszej umowy. W wypadku zmiany stawki podatku*

lub zasad naliczania tego podatku określona kwota wzrasta o kwotę wynikającą z takiej zmiany”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść tego postanowienia jest zbieżna z treścią postanowienia: *„Strony oświadczają, że ustalona pomiędzy nimi cena przedmiotu umowy uwzględnia obecnie obowiązujące stawki podatku VAT od sprzedaży lokali, wobec czego gdyby stawki te uległy zmianie, cena przedmiotu umowy ulegnie zmianie proporcjonalnie do zmiany stawek podatku VAT. Ponadto, w przypadku wprowadzenia lub zmian stawek innych podatków lub danin publicznoprawnych o charakterze cenotwórczym, a związanych z budownictwem, ewentualny wzrost ceny z tego tytułu pokryje Nabywca.”* Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone postanowienie umowne wyrokiem SOKiK z dnia 5 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 126/05) i wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1386.

W przywołanym wyroku SOKiK uznał, iż przedmiotowe postanowienie narusza art. 385³ pkt 20 k.c. ze względu na uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy. Sąd wskazał, iż postanowienie przyznaje Pozwanej uprawnienie do określenia ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawnia jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy.

Analiza postanowienia stosowanego przez Zambet i postanowienia zamieszczonego w rejestrze prowadzi do wniosku, iż mają one tożsamą treść. Istotą tych klauzul jest bowiem dopuszczenie możliwości podwyższenia ceny lokalu po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy.

Spółka zaprzestała stosowania postanowienia z § 8 ust. 5 *„Umowy realizacyjnej nr 1”* poprzez wprowadzenie do obrotu nowego wzorca umowy zawierającego postanowienie, które przewiduje prawo odstąpienia: *„W przypadku zmiany stawki podatku VAT, wyżej podane ceny ulegną zmianie zgodnie ze zmianą stawki VAT, o czym Kupujący zostanie odrębnie poinformowany przez Sprzedającego. W przypadku, gdy na skutek zmiany stawki VAT, cena ulegnie podwyższeniu, Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia o zmianie stawki VAT i związanej z tym podwyżki cen”* (pkt 3.5 *„Umowy realizacyjnej nr 2”*; k-107).

I.D

W § 10 ust. 1 wzorca umowy *„Umowa realizacyjna nr 1”* Spółka zamieściła zapis o treści: *„(...) Zwrot nastąpi w terminie 30 dni od dnia znalezienia przez Sprzedającego następnego nabywcy wymienionego lokalu, ale nie później niż 12 miesięcy od daty rezygnacji”.*

W ocenie Prezesa Urzędu, treść tego postanowienia jest tożsama z treścią postanowienia: *„Kupujący ma prawo odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po ich stronie, kiedy zostało złożone pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu. Zwrot wpłaconych pieniędzy nastąpi w rozliczeniu nominalnym po podpisaniu nowej umowy sprzedaży na przedmiotowy lokal. Bądź w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy po wypowiedzeniu”.* Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 23 listopada 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 156/05) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul pod numerem 1005. W przedmiotowym wyroku Sąd wskazał, iż rażąco naruszające interes konsumenta i sprzeczne z dobrymi obyczajami jest uzależnienie przez przedsiębiorcę zwrotu pieniędzy konsumentowi od znalezienia następnego nabywcy bądź od upływu terminu trzech miesięcy liczonych od złożenia wypowiedzenia.

Postanowienie stosowane przez Spółkę, jak i przywołane postanowienie z rejestru wskazują, że konsument uzyska zwrot wpłaconych pieniędzy dopiero wówczas, gdy przedsiębiorca znajdzie kolejnego nabywcę lokalu bądź też po upływie wyznaczonego terminu, przy czym postanowienie z rejestru wskazuje termin trzymiesięczny, a Spółka określa ten termin jako 12 miesięcy. Nie ulega zatem wątpliwości, że porównywane klauzule wywierają analogiczne skutki w sferze praw konsumentów, co pozwala uznać, że są one tożsame.

Postanowienie § 10 ust. 1 „Umowy realizacyjne nr 1” zostało przez Spółkę zastąpione postanowieniem: „W przypadku odstąpienia przez Kupującego od niniejszej umowy zgodnie z punktem powyżej, Sprzedający zwróci Kupującemu uzyskaną od Kupującego zgodnie z umową kwotę w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia doręczenia Sprzedającemu pisemnego oświadczenia Kupującego o odstąpieniu od umowy, w którym Kupujący wskaże numer rachunku bankowego, na który kwota ta ma zostać wpłacona oraz podpisania faktury korygującej, potrącając z niej koszty usunięcia zmian wprowadzonych do lokalu na żądanie Kupującego” (pkt 10.4 „Umowy realizacyjnej nr 2”).

Postanowienie to - zdaniem Prezesa Urzędu – może prowadzić do naruszenia interesów konsumentów. Po pierwsze, warunkiem zwrotu konsumentowi uiszczonej opłaty jest podpisanie przez konsumenta faktury korygującej. Podpisanie faktury uzależnione jest zaś od przedłożenia jej konsumentowi przez Spółkę, *de facto* zatem termin złożenia przez konsumenta podpisu na fakturze w dużej mierze zależy od woli Spółki. Po drugie, stosownie do treści analizowanego postanowienia, konsument może liczyć na zwrot uiszczonej opłaty dopiero w terminie 30 dni od dopełnienia wszelkich wymaganych czynności. W ocenie Prezesa UOKiK, brak jest uzasadnienia dla wyznaczenia przez Spółkę tak długiego terminu na zwrot konsumentowi należnej kwoty pieniężnej.

Niemniej zważyć należy, że nowa treść tego postanowienia nie jest zbieżna z postanowieniem zakwestionowanym w tym postępowaniu przez Prezesa UOKiK, ani z treścią postanowień zamieszczonych w rejestrze. Wobec powyższego, jak również mając na względzie, że Spółka wyeliminowała z analizowanego postanowienia elementy, które świadczyły o jego tożsamości z postanowieniem wpisanym do rejestru klauzul niedozwolonych pod numerem 1005, uznać należy, że Spółka zaniechała stosowania zakwestionowanej klauzuli.

Uznanie, iż wskazane w pkt. I sentencji decyzji postanowienia umowne stosowane przez Zambet w obrocie konsumenckim są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, przesądza o bezprawności działań Spółki.

Wykazanie, że opisane działania Spółki mają charakter bezprawny i naruszają zbiorowe interesy konsumentów oznacza, że spełnione zostały wszystkie przesłanki uznania ich za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

Praktyki z punktu I sentencji decyzji zostały przez Spółkę w trakcie postępowania zaniechane. Od dnia 22 maja 2009 r. Spółka stosuje w obrocie wzorec „Umowy realizacyjnej nr 2” nie zawierający kwestionowanych postanowień umownych. Zasadnym było zatem zastosowanie rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do uregulowań zawartych w art. 27 ww. ustawy, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Decyzja, o której mowa w

art. 27 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wydawana jest w przypadku, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie narusza już w dacie orzekania przepisu art. 24 ww. ustawy.

Z uwagi na powyższe, w stosunku do praktyk opisanych w pkt. I sentencji decyzji na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należało stwierdzić zaniechanie ich stosowania z dniem 22 maja 2009 r.

Stąd orzeczono jak w pkt. I sentencji decyzji.

Pkt II sentencji decyzji

II.A

W § 10 ust. 2 „*Wstępnej umowy kupna*” Zambet zamieścił postanowienie o treści: „*W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak np. temperatura poniżej – 10 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 10 dni lub wystąpienia innych podobnych i niezależnych od Sprzedającego przeszkód, Sprzedający zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu, o którym mowa w ust. 1 o czas trwania tych przeszkód, nie dłużej niż o trzy miesiące.*”

W ocenie Prezesa Urzędu, treść ww. postanowienia jest zbieżna z treścią następującego postanowienia: „*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*”. Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) i wpisane do rejestru niedozwolonych klauzul umownych pod numerem 883.

W przywołanym wyroku SOKiK uznał, iż wskazane postanowienie narusza przepis art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W opinii Sądu, przytoczone postanowienie wyłącza odpowiedzialność przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje wprawdzie z przyczyn niezależnych, ale zawinionych przez przedsiębiorcę (np. konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji itp.). W ocenie Sądu, powyższy zapis stanowi sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta.

Prezes UOKiK ocenił, iż postanowienie zamieszczone we wzorcu umownym stosowanym przez Zambet jest tożsame z przywołanym postanowieniem wpisanym do rejestru. O niedozwolonym charakterze przedmiotowego postanowienia świadczy wyłączenie odpowiedzialności Spółki za nieterminowe wykonanie umowy z powodu warunków atmosferycznych, które obejmuje również wyłączenie odpowiedzialności za związane z tymi okolicznościami niewykonanie umowy będące konsekwencją zaniedbań po stronie przedsiębiorcy.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że postanowienie stosowane przez Zambet i wskazane postanowienie zamieszczone w rejestrze w jednakowy sposób ograniczają ustawowy zakres odpowiedzialności przedsiębiorcy, co pozwala uznać, że są one tożsame.

Kwestionowane postanowienie w nowym wzorcu umownym otrzymało brzmienie: „*Strony zgodnie ustalają, iż termin wskazany w pkt. 2.1, pkt. 5.1 oraz 7.3 może ulec*

opóźnieniu w wyniku: zdarzeń mających charakter siły wyższej, do której w szczególności zaliczać się będą nadzwyczajne i długotrwałe anomalie pogodowe, które zgodnie z wiedzą techniczną uniemożliwiają lub wstrzymują prowadzenie prac budowlanych – w takim przypadku termin zakończenia robót ulegnie przesunięciu o okres odpowiadający okresowi występowania tych przeszkód” (pkt 4.1 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-109). Zdaniem Prezesa Urzędu, literalna zmiana tego postanowienia nie doprowadziła do wyeliminowania jego abuzywnego charakteru. „Nadzwyczajne i długotrwałe anomalie pogodowe” Spółka ujęła w przykładowym katalogu zdarzeń mieszczących się w pojęciu „siły wyższej”, co oznacza m.in. to, że wystąpienie tych warunków całkowicie zwalnia Spółkę z odpowiedzialności za nieterminowanie wykonania zobowiązania. Jak natomiast wskazał SOKiK w wyroku z dnia 18 maja 2005 r. (sygn. akt XVII AmC 86/03) powołanie się przez przedsiębiorcę na niesprzyjające warunki atmosferyczne nie może całkowicie eliminować odpowiedzialności przedsiębiorcy. Możliwe są bowiem sytuacje, że opóźnienie spowodowane warunkami atmosferycznymi faktycznie będzie konsekwencją zaniedbań po stronie przedsiębiorcy. Brak jest uzasadnienia, by w takiej sytuacji przedsiębiorca nie ponosił odpowiedzialności względem konsumenta. W ocenie Prezesa Urzędu, uznać zatem należy, że analizowane postanowienie jest nadal tożsame z postanowieniem nr 883 z rejestru.

II.B i II.C

W § 16 ust. 2 wzorca umowy zatytułowanego „Wstępna umowa kupna” znajduje się postanowienie o treści: „Kupujący jest zobowiązany do powiadomienia Sprzedającego o zmianie adresu w terminie 7 dni listem poleconym, pod rygorem uznania za doręczone pism wysłanych pod stary adres.”

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść tego zapisu jest tożsama z treścią klauzuli: „W przypadku zmiany adresu każda ze stron zobowiązana jest niezwłocznie pisemnie powiadomić o tym drugą stronę. W przypadku niepowiadomienia o zmianie adresu, korespondencja kierowana na ostatni znany adres będzie uznawana za skutecznie doręczoną” uznanej za niedozwoloną wyrokiem SOKiK z 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt. XVII AmC 43/06) i wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 1207.

Z kolei w § 16 ust. 3 „Wstępnej umowy kupna” Spółka stosuje postanowienie o treści: „Nieodebranie przez stronę listu poleconego wysłanego na adres wskazany w umowie lub inny wskazany zgodnie z ust. 2 powoduje, że list będzie uznawany za doręczony”.

W opinii Prezesa UOKiK, treść tego postanowienia jest analogiczna do treści klauzuli: „W przypadku zwrotu pisma wysłanego na adres podany na wstępie niniejszej umowy bądź na adres korespondencyjny podany przez Nabywcę na piśmie z adnotacją: „nie podjęte w terminie”, „adresat nieznany”, „adresat zmienił adres” lub inną równoznacznością, uznawać się będzie, że adresat został powiadomiony prawidłowo i prawnie skutecznie.” uznanej za niedozwoloną wyrokiem SOKiK z dnia 17 października 2006 r. (sygn. akt XVII AmC 122/05) i wpisanej do rejestru klauzul abuzywnych pod pozycją 1500.

W powołanych wyrokach Sąd zważył, iż przedmiotowe klauzule stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 9 k.c. Przepis ten uznaje za niedozwolone postanowienia, które przyznają kontrahentowi konsumenta uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy. W analizowanym postanowieniach deweloper zastrzegł, że wysyłanie zawiadomień, tym także oświadczeń woli wysyłane na adres konsumenta będzie równoznaczne z ich doręczeniem konsumentowi. Oznacza to, iż tylko deweloper – jako twórca wzorca umowy – de facto decyduje o skuteczności doręczeń i wynikających z nich skutków prawnych. Sąd wskazał, iż za niedopuszczalne w obrocie zwłaszcza konsumenckim i sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać zapisy

wprowadzające fikcję skutecznego złożenia oświadczenia woli przez przedsiębiorcę. Postanowienia te mogą prowadzić bowiem do sytuacji, gdy konsument pozbawiony możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy narażony będzie na jego skutki prawne. Takie ukształtowanie obowiązków konsumenta rażąco narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z uwagi na fakt, że postanowienia stosowane przez Zambet, jak i przywołane postanowienia zamieszczone w rejestrze, mają niemal identyczne brzmienie, nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że są one tożsame.

Dokonana przez Zambet zmiana w zakresie treści kwestionowanych postanowień nie wyeliminowała ich abuzywnego charakteru. W nowym postanowieniu (*„W przypadku braku zawiadomienia o zmianie adresu, pisma kierowane są przez Strony na adresy wskazane w niniejszej umowie. W przypadku niepodjęcia przez Kupującego korespondencji pod adresem ostatnio znanym Sprzedającemu, pismo uznaje się za doręczone niezależnie od przyczyny, dla której nie zostało podjęte, po upływie 7 dni od powtórnego awizowania”* pkt 14.8 *„Umowy realizacyjnej nr 2”*; k-116) podtrzymano fikcję doręczenia korespondencji konsumentowi, a jedyna wprowadzona zmiana sprowadza się do określenia terminu, z upływem którego uznaje się przedmiotową korespondencję za doręczoną.

II.D i II.E

W § 3 ust. 7 wzorca umowy *„Umowa realizacyjna nr 1”* Spółka posługuje się postanowieniem o treści: *„Strony dopuszczają możliwość nieznacznej zmiany z przyczyn architektoniczno-konstrukcyjnych powierzchni lokalu mieszkalnego – max. 5% - którego dotyczy niniejsza umowa (...). Ewentualne należności wynikające ze zmiany powierzchni lokalu mieszkalnego ponad ww. wartość uzgodnione zostaną w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji.”* W § 3 ust. 8 *„Umowy realizacyjnej”* Spółka stosuje natomiast postanowienie o treści: *„W przypadku zmiany wielkości powierzchni mieszkania większej niż 5% z przyczyn określonych w ust. 7, zostanie to uwzględnione w końcowym rozliczeniu przedmiotowej inwestycji.”*

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść tych postanowień jest tożsama z treścią następującego postanowienia, uznanego za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 12 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII AmC 108/07): *„Strony zgodnie oświadczają, że: - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego nr... po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 niniejszej umowy nie będzie przekraczać 3%, przez co strony rozumieją zarówno zmniejszenie, jak i zwiększenie powierzchni, to cena za lokal mieszkalny określona w par. 3 pkt 1 lit. a) nie ulegnie zmianie, - w przypadku, gdy różnica w powierzchni lokalu mieszkalnego, po obmiarze dokonany zgodnie z par. 5 pkt 1 niniejszej umowy w stosunku do powierzchni projektowanej wskazanej w par. 2 pkt 1 nin. umowy będzie przekraczać 3% to cena za mieszkanie zostanie wyliczona jako stosunek ceny powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/, opisanego w par. 2 pkt 1 i powierzchni mieszkania wraz z komórką lokatorską i balkonem /tarasem/ po dokonany obmiarze.”* Postanowienie to zostało wpisane do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone pod numerem 1540.

W przedmiotowym wyroku Sąd uznał, iż kwestionowane postanowienie stanowi niedozwoloną klauzulę umowną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. i art. 385³ pkt 20 k.c. Po pierwsze, Sąd zważył, że określenie w zakwestionowanym postanowieniu 3% progu zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu mieszkalnego przy aktualnych możliwościach korzystania przez dewelopera z nowoczesnych technologii budowlanych jest określone na zbyt wysokim poziomie. Sąd wskazał, iż *„(...) Biorąc pod uwagę możliwości*

współczesnej techniki budowlanej wybudowanie lokalu, którego powierzchnia będzie do 3 % inna od pierwotnie zaplanowanej przez inwestora, może być wynikiem błędu lub niestaranności w sztuce budowlanej. Różnica pomiędzy powierzchnią projektowaną a rzeczywistą mieszkania jest niczym nieuzasadniona ze względów technicznych. Pozwany winien wywiązać się ze swojego zobowiązania i zrealizować inwestycję zgodnie z projektem.” Po drugie, Sąd wskazał, iż przedmiotowe postanowienie określa sposób wyliczenia ostatecznej ceny lokalu w przypadku, gdy jego powierzchnia (rzeczywista) ulegnie zmianie w stosunku do powierzchni umownej o ponad 3%. Rozliczenie końcowe natomiast zawierać będzie zmiany ceny - odpowiednie dopłaty lub zwroty - wynikające ze zwiększenia bądź zmniejszenia powierzchni tego lokalu o więcej niż 3%. Wskazane postanowienie umowy przyznaje więc pozwanemu przedsiębiorcy uprawnienie do zmiany ceny lokalu po zawarciu umowy, nie uprawniając jednak w takim przypadku konsumenta do odstąpienia od umowy. Postanowienia wzorca umownego, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, stanowią w świetle art. 385³ pkt 20 k.c., niedozwolone postanowienia umowne. Sąd zważył, iż tego rodzaju zapis umowny naraża konsumenta na ponoszenie dodatkowych kosztów, na które nie ma wpływu i które stanowią dla niego mogą znaczne obciążenie. Możliwość zatem nałożenia na konsumenta ciężaru finansowego, będącego wynikiem realizacji przez sprzedającego przedmiotu umowy niezgodnie z jej postanowieniami i projektem jest, w ocenie Sądu, sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta.

Zarówno obie klauzule stosowane przez Zambet, jak i klauzula wpisana do rejestru, przewidują możliwość zmiany powierzchni nabywanego lokalu, z czym związana jest zmiana ceny tego lokalu bez jednoczesnego przyznania konsumentom prawa do odstąpienia od umowy. Oczywistym jest zatem, że w tym zakresie wszystkie porównywane klauzule są tożsame. Uznać należy, że również drugi element decydujący o abuzywności przywołanego postanowienia z rejestru tj. wysoki procentowy próg zmiany wielkości powierzchni budowanego lokalu mieszkalnego jest dla porównywanych klauzul wspólny. Spółka określiła ten próg na poziomie 5%, podczas, gdy w ocenie Sądu już trzyprocentowy próg dopuszczalnych wahań powierzchni lokalu określony jest na zbyt wysokim poziomie.

W toku postępowania Spółka zastąpiła przedmiotowe postanowienie klauzulami o treści: „Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu będzie mniejsza niż powierzchnia projektowana lokalu wskazana w punkcie 1.7, wówczas cena lokalu zostanie obniżona o kwotę stanowiącą iloraz kwoty określonej w punkcie 3.2 przez powierzchnię projektowaną lokalu wskazaną w punkcie 1.7 a rzeczywistą powierzchnią lokalu. Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu jest mniejsza od powierzchni projektowanej lokalu o więcej niż 3%, wówczas Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy w terminie 7 dni od otrzymania powiadomienia o dokonanym pomiarze i obniżeniu ceny” (pkt 3.9 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k - 108) oraz „Jeżeli rzeczywista powierzchnia lokalu będzie większa niż powierzchnia projektowana lokalu wskazana w punkcie 1.7 wówczas: - jeżeli różnica nie przekracza 3% Sprzedający może, według własnego wyboru, powiadomić Kupującego, że cena za lokal, pomimo zwiększenia powierzchni rzeczywistej nie ulega zmianie. W takim przypadku Kupującemu nie będzie przysługiwać prawo do odstąpienia od niniejszej umowy na skutek zwiększenia powierzchni lokalu w stosunku do powierzchni projektowanej, albo – cena za lokal zostanie podwyższona o kwotę stanowiącą iloraz kwoty określonej w punkcie 3.2 przez powierzchnię projektowaną lokalu wskazaną w punkcie 1.7 a rzeczywistą powierzchnią lokalu. Jeżeli Sprzedający dokona podwyższenia ceny za lokal wówczas Kupującemu przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 7 dni od

otrzymania powiadomienia o dokonanej zmianie i podwyższeniu ceny” (pkt 3.10 „Umowy realizacyjnej nr 2”; k-108).

Jak wynika z treści tych klauzul, Spółka obniżyła próg dopuszczalnej zmiany powierzchni lokalu do 3%, co – stosownie do przywołanego wyżej orzeczenia SOKiK – nadal jest progiem określonym na zbyt wysokim poziomie, w związku z czym nadal ma charakter niedozwolony. W ocenie Prezesa Urzędu, również przyznanie konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy dopiero w przypadku, gdy zmniejszenie powierzchni lokalu przekroczy określony przez Zambet limit 3% świadczy o abuzywnym charakterze tego postanowienia, bowiem w świetle art. 385³ pkt 20 k.c. każda zmiana ceny po zawarciu umowy wiązać się winna z przyznaniem konsumentowi prawa do odstąpienia od umowy.

Powyższe okoliczności nie pozwalają uznać, że dokonane przez Spółkę zmiany doprowadziły do zaniechania stosowania kwestionowanych klauzuli.

II.F

W § 14 wzorca umowy o nazwie: „Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” stosowanego przy zawieraniu z konsumentami umów w Kancelarii Notarialnej Kingi Nałęcz i Marka Watrakiewicza w Warszawie Spółka posługuje się postanowieniem o treści: „(...) w imieniu spółki oraz Kupująca oświadczają, że zawarcie niniejszej umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań stron wynikających z umowy realizacyjnej, dotyczącej wybudowania i ustanowienia odrębnej własności lokalu oraz przeniesienia własności lokalu na rzecz Kupującej a także z umowy zobowiązującej do wybudowania budynku oraz ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu z dnia (...) oraz potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń”.

Przed przystąpieniem do analizy treści tego postanowienia, Prezes UOKiK pragnie podkreślić, że stosowana przez Spółkę „Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu”, wbrew stanowisku Zambet, wypełnia przesłanki uznania jej za wzorzec umowny. W doktrynie przyjmuje się, że dla uznania określonych postanowień za wzorzec umowny nie ma znaczenia jego nazwa, ani kto był jego twórcą, jak również czy wzorzec jest oryginalny, czy służył już innym podmiotom. Istotne jest natomiast, aby był to zbiór postanowień umownych powstały przed zawarciem umowy, który jest w określony sposób wykorzystywany przez przedsiębiorcę przy zawieraniu umowy. Przepis art. 384 § 1 k.c. stanowi, że wzorzec ma być ustalony przez jedną ze stron, co należy rozumieć w ten sposób, że służy tej właśnie stronie do ukształtowania treści stosunku obligacyjnego jako instrument prawny związania strony przystępującej do umowy postanowieniami, które chce im narzucić. Cechą wzorca jest możliwość posłużenia się nim wielokrotnie, zawiera on bowiem powtarzalne klauzule, które będą uzupełniać treść zobowiązań powstałych z umów.

Formularz „Umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” został jednostronnie przygotowany przed przystąpieniem przez Zambet do zawierania umów z klientami. Jak wskazano powyżej, dla uznania określonych postanowień za wzorzec umowny nie ma znaczenia, kto był jego twórcą, dlatego też przyjąć należy, że „Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu” nie traci charakteru wzorca umowy z tego powodu, że dokument ten został przygotowany przez notariusza.

Nie ulega również wątpliwości, iż opracowany wzorzec stanowi propozycję postanowień składających się na treść stosunku prawnego przeznaczoną do szerokiego stosowania (por. K. Zagrobelny [w] *Kodeks cywilny. Komentarz* pod red. E. Gniewek, C.H. Beck 2006, str. 584). W doktrynie podnosi się, że o przyjęciu, iż dana klauzula należy do wzorca, rozstrzyga właśnie istnienie zamiaru zastosowania tej klauzuli w innych wypadkach niż jeden; istotny jest zatem zamiar powtórzenia zastosowania danej klauzuli (por. F. Zoll

Prawo bankowe. Komentarz. Tom I i II, Zakamycze 2005, komentarz do art. 109). Nie ma przy tym znaczenia, że w pewnych określonych sytuacjach propozycja postanowień przygotowana przez przedsiębiorcę może ulec pewnym modyfikacjom.

Dlatego też podniesiona przez Spółkę okoliczność, że kwestionowana przez Prezesa UOKiK klauzula zawarta w § 14 tego wzorca zastosowana została jedynie w niewielkiej liczbie umów z konsumentami, nie wyklucza uznania, że mamy do czynienia z wzorcem umownym. Spółka wskazała, że „*powyższy zapis zawarty jest wyłącznie w aktach notarialnych z Nabywcami, którzy umowy przedwstępne zawarli w formie aktu notarialnego*”, z czego należy wnosić, że ograniczony zakres zastosowania analizowanej klauzuli wynikał wyłącznie z faktu zawarcia niewielkiej ilości umów przedwstępnych w formie aktu notarialnego. Nie przekreśla to jednak zamiaru Spółki powtórzenia danej klauzuli w innych umowach, w których z uwagi na formę zawarcia umowy przedwstępnej zamieszczenie takiej klauzuli byłoby – w ocenie Spółki – uzasadnione.

Zdaniem Prezesa Urzędu, dla oceny charakteru prawnego projektu umowy stosowanego przez Zambet nie ma również znaczenia, że ów projekt jest każdorazowo dostosowywany do okoliczności sprawy i ustaleń poczynionych z nabywcą lokalu. Zważyć bowiem należy, że sama możliwość negocjowania przez konsumenta treści poszczególnych zapisów przygotowanego przez przedsiębiorcę projektu umowy nie pozbawia go charakteru wzorca umownego. Dla uznania, iż mamy do czynienia z wzorcem umownym, nie jest bowiem konieczne wykazanie, że każdorazowo umowa zawarta z konsumentem jest w całości zbieżna z treścią opracowanego wzorca umownego.

W świetle wskazanych powyżej okoliczności nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości, że Zambet posługuje się w obrocie wzorcem umownym zatytułowanym „*Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży tego lokalu*”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, treść postanowienia zawartego w § 14 tego wzorca jest tożsama z treścią postanowienia: „*Strony oświadczają, że rozliczenie z tytułu umowy sprzedaży dokumentowanej niniejszym aktem notarialnym pomiędzy Spółką a kupującymi zostały dokonane, a zatem wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łącznego ich stosunku prawnego uznają za zaspokojone i wygasłe*”. Postanowienie to zostało uznane za niedozwolone wyrokiem SOKiK z dnia 28 lutego 2008 r. (Sygn. akt XVII AmC 89/07) i wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych pod nr 1504. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, iż sprzeczne z dobrymi obyczajami jest postanowienie uznające za zaspokojone i wygasłe wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z łączącego przedsiębiorcę i konsumenta stosunku prawnego. Postanowienie to „*powoduje ponadto dalszy skutek, a mianowicie oznacza zwolnienie pozwanej z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zwolnienie z odpowiedzialności kontraktowej stanowi naruszenie art. 471 kc (...)*”. Tym samym postanowienie to wypełnia dyspozycję art. 385¹ § 1 k.c., zgodnie z którym za niedozwolone postanowienie umowne uważa się te postanowienia, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sąd zważył także, że wyłączenie prawa konsumentów do roszczeń wynikających z łączącego ich z przedsiębiorcą stosunku prawnego oznacza zwolnienie przedsiębiorcy z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i tym samym narusza przepis art. 385³ pkt 2 k.c. Przepis ten stanowi, iż za klauzule abuzywne uznaje się postanowienia wyłączające lub istotnie ograniczające odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W ocenie Prezesa Urzędu, porównywane klauzule wywołują jednakowe skutki prawne w sferze praw i obowiązków stron umowy. W postanowieniu wpisanym do rejestru stwierdza

się, że „wszelkie wzajemne roszczenia (...) uznaje się za zaspokojone i wygasłe”, w postanowieniu stosowanym przez Spółkę mowa jest zaś o tym, że „zawarcie umowy stanowi wykonanie wzajemnych zobowiązań” oraz, że strony „potwierdzają, że z tego tytułu nie zachowują wobec siebie żadnych roszczeń.” Mimo iż postanowienia te posługują się różnymi sformułowaniami, nie ulega wątpliwości, że służą temu samemu celowi, jakim jest zwolnienie przedsiębiorcy z odpowiedzialności kontraktowej wobec konsumenta.

Spółka nie dokonała jakichkolwiek zmian w zakresie tego postanowienia wzorca.

Uznanie, iż wskazane w pkt. II sentencji niniejszej decyzji postanowienia umowne stosowane przez Spółkę w obrocie konsumenckim są tożsame z postanowieniami wpisanymi do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, przesądza o bezprawności działań Spółki.

Wykazanie zaś, że opisane działania przedsiębiorców mają charakter bezprawny i naruszają zbiorowe interesy konsumentów oznacza, że spełnione zostały wszystkie przesłanki uznania ich za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów.

W stosunku do praktyk opisanych w pkt. II sentencji decyzji brak było przesłanek od uznania, że Spółka zaniechała ich stosowania. Należało zatem na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzec, że działania Spółki stanowią praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów i nakazać zaniechanie ich stosowania.

Stąd orzeczono jak w pkt. II sentencji decyzji.

Pkt III sentencji decyzji – kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes UOKiK, w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 cyt. ustawy te okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Podkreślić należy, iż sankcja w postaci nałożenia kary może być na przedsiębiorcę nałożona niezależnie od tego, czy dopuścił się on naruszenia celowo, czy też nieумыślnie.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy tj. charakter i liczbę klauzul niedozwolonych stosowanych przez Spółkę, Prezes Urzędu uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Pamiętać należy, że na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności ich działań z obowiązującymi przepisami prawa. Każdy przedsiębiorca powinien mieć świadomość, że stosowanie w obrocie konsumenckim klauzul uznanych za niedozwolone i wpisanych do rejestru niedozwolonych postanowień umownych, jest bezprawne. Spółka winna zatem zdawać sobie sprawę z konieczności konstruowania wzorców umownych z uwzględnieniem przepisów art. 385¹ i nast. k.c., jak również z potrzeby dostosowywania wykorzystywanych

przez siebie wzorców umownych do treści wpisów zamieszczanych w rejestrze. Zauważyć przy tym należy, że rejestr postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone jest jawny, powszechnie dostępny, publikowany na stronie www.uokik.gov.pl. Abuzywność postanowień wpisanych do tego rejestru jest jednoznaczna, a zakaz stosowania w obrocie postanowień w nim zamieszczonych nie powinien budzić jakichkolwiek wątpliwości.

Powyższe okoliczności uzasadniają stanowisko, że działania Spółki opisane w pkt. I i II sentencji decyzji były co najmniej nieumyślne.

Zgodnie z zeznaniami podatkowymi CIT-8 za rok 2009, przychód Spółki w roku poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji wyniósł [...]zł. Maksymalna wysokość kary mogła zatem wynieść ok. [...] zł.

Oszacowanie wysokości kar przebiegało dwuetapowo. Ustalając wymiar poszczególnych kar pieniężnych, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał bowiem oceny wagi stwierdzonych praktyk i na tej podstawie ustalił kwotę bazową, stanowiącą podstawę do dalszych ustaleń wysokości kary, a następnie – w oparciu o zaistniałe w sprawie okoliczności mające wpływ na wysokość kary – dokonał gradacji ustalonej kwoty bazowej. Z uwagi na fakt, że za okoliczność mającą wpływ na wysokość kary Prezes Urzędu uznał okoliczność zaniechania stosowania praktyk przez Spółkę, a zaniechanie to dokonało się jedynie w stosunku do niektórych praktyk przypisanych Spółce, Prezes Urzędu dokonał odrębnego ustalenia kar w stosunku do praktyk przez Spółkę zaniechanych i praktyk, co do których Prezes Urzędu niniejszą decyzją nakazał zaniechanie.

III.1

W punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny wagi tych praktyk, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż praktyki te polegały na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych tożsamyh w swoim celu i skutku z postanowieniami wpisanymi do powszechnie dostępnego rejestru. W punkcie I. 1 sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez Spółkę czterech postanowień niedozwolonych, z których pierwsze – przyznaje Spółce uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy i ogranicza jej odpowiedzialność kontraktową (I.A), drugie – wyłącza odpowiedzialność Spółki z tytułu nieterminowego wykonania umowy (I.B), trzecie – pozbawia konsumentów prawa odstąpienia od umowy w przypadku zmiany ceny lokalu (I.C), czwarte – w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy przewiduje zwrot pieniędzy dopiero po upływie 12 miesięcy od dnia rezygnacji bądź w terminie 30 dni od znalezienia nowego nabywcy lokalu (I.D). Wszystkie te postanowienia godzą w ekonomiczne interesy konsumentów, a zatem mogą wywoływać dla nich szczególnie dotkliwe skutki. Przy ocenie wagi stwierdzonych naruszeń wzięto również pod uwagę okres stosowania zakwestionowanych praktyk. Dwie pierwsze klauzule były stosowane przez Spółkę przez prawie 3 lata, dwie pozostałe przez co najmniej pół roku.

Prezes Urzędu oszacował, że łączna waga naruszeń wynikających ze stosowania czterech wskazanych postanowień niedozwolonych kształtuje się na poziomie [...] % przychodu osiągniętego w 2009 r.

Dokonując ustalenia ostatecznego wymiaru kary pieniężnej nakładanej na Spółkę za stwierdzone w pkt. I sentencji niniejszej decyzji stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, dokonano również oceny zaistniałych w postępowaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary. Za taką okoliczność Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka zaniechała stosowania zarzuczanych jej praktyk. Uznano to za okoliczność łagodzącą

dającą podstawę do obniżenia kary o [...]%. Uwzględnienie tej okoliczności pozwala na obniżenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej będącej podstawą wymierzenia kary o [...]%.

Wobec powyższego za naruszenia stwierdzone w pkt. I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na Zambet karę pieniężną w wysokości **88 846 zł** (słownie: osiemdziesiąt osiem tysięcy osiemset czterdzieści sześć złotych), co stanowi [...]% przychodu osiągniętego przez niego w 2009 r. i [...]% kary maksymalnej.

III.2

W punkcie II sentencji decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, polegających na stosowaniu sześciu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone.

Ustalając wagę naruszeń stwierdzonych w pkt. II sentencji decyzji Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że postanowienie z pkt. II.A sentencji decyzji ogranicza zakres odpowiedzialności Spółki z tytułu nieterminowego wykonania zobowiązania, postanowienia z pkt. II.B i C sentencji decyzji przewidują fikcję doręczenia korespondencji konsumentowi, postanowienia z pkt. II.D i E uprawniają Spółkę do dokonywania znaczących zmian powierzchni użytkowych lokalu bez jednoczesnego przyznania konsumentom prawa do odstąpienia od umowy mimo zmiany ceny wynikającej z umowy, zaś postanowienie z pkt. II.F wyłącza odpowiedzialność Spółki z tytułu zawartej umowy realizacyjnej. Trzy ze wskazanych postanowień stosowane są od 2006 r., trzy zaś od 2008 r. Wszystkie te naruszenia mają zatem, w ocenie Prezesa UOKiK, charakter długotrwały. Łączną wagę naruszeń wynikającą ze stosowania ww. postanowień Prezes Urzędu oszacował na poziomie [...]% przychodu.

W przypadku niniejszych praktyk Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia przesłanek pozwalających na obniżenie bądź podwyższenie wyjściowego poziomu kwoty bazowej.

Za naruszenia stwierdzone w pkt. II sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu nałożył na Zambet karę pieniężną w wysokości **158 654 zł** (słownie: sto pięćdziesiąt osiem tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery złote), co stanowi [...]% przychodu osiągniętego przez Spółkę w 2009 r. i [...]% kary maksymalnej.

Zdaniem Prezesa UOKiK, uznać należy, że kary pieniężne nałożone na Spółkę są adekwatne do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając niniejszą decyzją ww. kary pieniężne za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że mają one: po pierwsze – charakter represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowych zakazów), po drugie – prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu – nadaje jej charakter dyscyplinujący (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt: III SK 31/04).

Zdaniem Prezesa Urzędu tak określone kary spełnią zarówno rolę represyjną jako sankcje za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu.

Z tych też względów orzeczono jak w pkt. III sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

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 odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie.

Dyrektor Delegatury UOKIK w Warszawie
/Podpis/

Otrzymuje: