



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, fax (052) 345-56-17,
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 30 grudnia 2009r.

Znak sprawy: RBG-61-03/09/AS

DECYZJA RBG - 23/2009

- 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, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 134, poz.939) w związku z §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 107, poz.887) – po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, wszczętego z urzędu przeciwko Warmińskiemu Przedsiębiorstwu Budowlanemu S.A. z siedzibą w Olsztynie

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

uznaje się za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na stosowaniu przez **Warmińskie Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. z siedzibą w Olsztynie**, wzorców umownych *Umowa nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu, Protokół z indywidualnych uzgodnień postanowień umowy nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu oraz Umowa nr .../08/Sz/O*, zawierających postanowienia umowne o następującej treści:

1. Przesłanie dokumentu pod adres wskazany w umowie, w przypadku jego zwrotu, uważa się za doręczony;

2. Nie wniesienie wpłaty określonej w ust. 3 litera „a” powoduje rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia;

Nie wniesienie wpłaty określonej w ust. 1 litera „a” powoduje rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia;

3. W przypadku zmiany stawki VAT wartość lokalu mieszkalnego oraz przypadającego do niego udziału w ułamkowej części gruntu, zostanie odpowiednio skorygowana, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami;

Wykonawca zastrzega sobie prawo korekty ceny za przedmiot umowy określony w §1 w przypadku zmiany przepisów wprowadzonych ustawą, w tym m.in. w przypadku zmiany stawki VAT. Korekta ceny nie może mieć miejsca po uiszczeniu całkowitej ceny przez Zamawiającego;

4. Termin, o których mowa w ust. 2 niniejszego paragrafu mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności, za które Deweloper nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności takich, jak:

- a) decyzje właściwych organów zakazujących inwestycji lub nakazujące ich wstrzymanie,**
 - b) klęski żywiołowe i stany wyjątkowe,**
 - c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,**
 - d) nieterminowe wykonywanie zobowiązań wobec Dewelopera przez Kupującego,**
 - e) przejściowe trudności związane ze zmianą liczby zatrudnionych pracowników lub zmianą w strukturze zatrudnienia Dewelopera lub jego wykonawców,**
 - f) trudności logistyczne związane z dostawą mediów i innych źródeł energii, towarów, surowców, półproduktów lub maszyn i urządzeń niezbędnych dla realizacji inwestycji,**
- o czym Deweloper zawiadomi Kupującego w terminie 21 dni od daty zaistnienia powyższej przyczyny;**

5. Deweloper zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej:

- a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości odsetek ustawowych, w stosunku rocznym liczonych od wartości przedmiotu umowy, począwszy od dnia umownego przekazania przedmiotu umowy tj. dnia określonego w ust. 2 niniejszego paragrafu, do dnia zgłoszenia przez Dewelopera przedmiotu umowy do odbioru.**
- b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości odsetek ustawowych, w stosunku rocznym liczonych od wartości wadliwego elementu, począwszy od dnia uzgodnionego jako ostateczny termin usunięcia wad, przy czym łączna wysokość kar z powyższych tytułów nie może przekroczyć 10% wartości przedmiotu umowy;**

Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej:

- a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,01% wpłaconej kwoty, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia umownego przekazania przedmiotu umowy tj. dnia określonego w § 3, do dnia zgłoszenia przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru.**
 - b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,01% wartości wadliwego elementu za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia uzgodnionego terminu na usunięcie wad.**
- przy czym łączna wartość kar z powyższych tytułów nie może przekroczyć 10% wartość przedmiotu umowy;**

6. W przypadku niestawienia się Kupującego, mimo skutecznego wyznaczenia daty odbioru, Deweloper może dokonać odbioru bez jego udziału, co powinno być uwidocznione w protokole odbioru. Protokół taki zostanie w terminie 7 dni przesłany Kupującemu listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem jego odbioru, na ostatni adres wskazany przez Kupującego;

W przypadku niestawienia się Kupującego do ostatecznego odbioru, Deweloper ma prawo dokonać odbioru jednostronnie z zaznaczeniem tego w protokole odbioru;

7. W razie ewentualnych sporów mogących powstać na tle niniejszej umowy właściwy miejscowo i rzeczowo jest Sąd w Olsztynie;

Ewentualne spory wynikające w czasie realizacji niniejszej umowy strony rozwiązywać będą polubownie, a w przypadku braku porozumienia oddadzą je pod rozstrzygnięcie właściwemu rzeczowo sądowi w Olsztynie;

8. Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony;

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 listopada 2009r.**

II. 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 z późn. zm. oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz.939) w związku z §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz.887) w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, określonej w pkt I niniejszej decyzji

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Warmińskie Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. z siedzibą w Olsztynie, karę pieniężną w wysokości 121.104,00 zł (słownie: sto dwadzieścia jeden tysięcy sto cztery złote 00/100), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy wzorce umów zawieranych z konsumentami, jakimi posługuje się Warmińskie Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. w Olsztynie (dalej: WPB lub Strona), zawierają niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ §1 k.c., a co za tym idzie, czy miało miejsce naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych ustawach, tj. art. 479³⁸§1 i art. 479³⁹ k.p.c. w związku z art. 384-385³ k.c. oraz mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowań w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone. W toku w/w postępowania Prezes Urzędu wstępnie ustalił, iż działalność WPB może odbywać się z naruszeniem przepisów prawa, uzasadniającym wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W związku z powyższym – Postanowieniem Nr RBG – 50/2009 z dnia 6 kwietnia 2009r. – Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez WPB z siedzibą w Olsztynie, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o których stanowi art. 24 ust.1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na zamieszczeniu we wzorcach umownych: (1) Umowa nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu, (2) Protokół z indywidualnych uzgodnień postanowień umowy nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu, (3) Umowa nr .../08/Sz/O, postanowień umownych o następującej treści:

1. Przesłanie dokumentu pod adres wskazany w umowie, w przypadku jego zwrotu, uważa się za doręczony;

2. Nie wniesienie wpłaty określonej w ust. 3 litera „a” powoduje rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia;

Nie wniesienie wpłaty określonej w ust. 1 litera „a” powoduje rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia;

3. W przypadku zmiany stawki VAT wartość lokalu mieszkalnego oraz przypadającego do niego udziału w ułamkowej części gruntu, zostanie odpowiednio skorygowana, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami;

Wykonawca zastrzega sobie prawo korekty ceny za przedmiot umowy określony w §1 w przypadku zmiany przepisów wprowadzonych ustawą, w tym m.in. w przypadku zmiany stawki VAT. Korekta ceny nie może mieć miejsca po uiszczeniu całkowitej ceny przez Zamawiającego;

4. Termin, o których mowa w ust. 2 niniejszego paragrafu mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności, za które Deweloper nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności takich, jak:

- a) decyzje właściwych organów zakazujących inwestycji lub nakazujące ich wstrzymanie,**
 - b) klęski żywiołowe i stany wyjątkowe,**
 - c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,**
 - d) nieterminowe wykonywanie zobowiązań wobec Dewelopera przez Kupującego,**
 - e) przejściowe trudności związane ze zmianą liczby zatrudnionych pracowników lub zmianą w strukturze zatrudnienia Dewelopera lub jego wykonawców,**
 - f) trudności logistyczne związane z dostawą mediów i innych źródeł energii, towarów, surowców, półproduktów lub maszyn i urządzeń niezbędnych dla realizacji inwestycji,**
- o czym Deweloper zawiadomi Kupującego w terminie 21 dni od daty zaistnienia powyższej przyczyny;**

5. Deweloper zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej:

- a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości odsetek ustawowych, w stosunku rocznym liczonych od wartości przedmiotu umowy, począwszy od dnia umownego przekazania przedmiotu umowy tj. dnia określonego w ust. 2 niniejszego paragrafu, do dnia zgłoszenia przez Dewelopera przedmiotu umowy do odbioru.**
- b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości odsetek ustawowych, w stosunku rocznym liczonych od wartości wadliwego elementu, począwszy od dnia uzgodnionego jako ostateczny termin usunięcia wad, przy czym łączna wysokość kar z powyższych tytułów nie może przekroczyć 10% wartości przedmiotu umowy;**

Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej:

- a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,01% wpłaconej kwoty, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia umownego przekazania przedmiotu umowy tj. dnia określonego w § 3, do dnia zgłoszenia przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru.**
 - b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,01% wartości wadliwego elementu za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia uzgodnionego terminu na usunięcie wad.**
- przy czym łączna wartość kar z powyższych tytułów nie może przekroczyć 10% wartości przedmiotu umowy;**

6. W przypadku niestawienia się Kupującego, mimo skutecznego wyznaczenia daty odbioru, Deweloper może dokonać odbioru bez jego udziału, co powinno być uwidocznione w protokole odbioru. Protokół taki zostanie w terminie 7 dni przesłany Kupującemu listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem jego odbioru, na ostatni adres wskazany przez Kupującego;

W przypadku niestawienia się Kupującego do ostatecznego odbioru, Deweloper ma prawo dokonać odbioru jednostronnie z zaznaczeniem tego w protokole odbioru;

7. W razie ewentualnych sporów mogących powstać na tle niniejszej umowy właściwy miejscowo i rzeczowo jest Sąd w Olsztynie;

Ewentualne spory wynikające w czasie realizacji niniejszej umowy strony rozwiązywać będą polubownie, a w przypadku braku porozumienia oddadzą je pod rozstrzygnięcie właściwemu rzeczowo sądowi w Olsztynie;

8. Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony;

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone (dalej: rejestr).

Wskazane powyżej w punktach kwestionowane postanowienia umowne zamieszczone były w stosowanym przez WPB wzorcu umownym nr 1: *Umowa nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu* (punkty I.1, I.2, I.3, I.4, I.5, I.6, I.7 sentencji decyzji), we wzorcu umownym nr 2: *Protokół z indywidualnych uzgodnień postanowień umowy nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu* – stanowiący załącznik nr 4 do umowy (punkt I.8 sentencji) oraz we wzorcu nr 3: *Umowa nr .../08/Sz/O*, której przedmiotem jest wybudowanie przez Stronę budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie szeregowej z garażem (punkty I.1, I.2, I.3, I.5, I.7 sentencji).

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu wezwał Stronę do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. W odpowiedzi WPB pismem z dnia 27 kwietnia 2009r. (data wpływu: 05.05.2009r.) wskazało, iż wszczęcie niniejszego postępowania przez Prezesa Urzędu jest niezasadne, albowiem z każdym klientem (konsumentem) Strona indywidualnie uzgadniała treść umowy i każdego prosiła o sformułowanie indywidualnych uwag, bądź wniosków odnośnie treści proponowanych postanowień, np. poprzez ich zmianę, usunięcie lub dodanie nowych postanowień na specjalnym protokole z indywidualnych uzgodnień, stanowiącym wzorzec nr 2. WPB złożyła także wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, pracowników Strony: Anety Biegańskiej i Danuty Gazdowskiej oraz z zeznań Strony – Prezesa Zarządu, Zbigniewa Cichego, a także przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów, na okoliczność indywidualnego uzgadniania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych oraz wyrażania zgody przez WPB na odstąpienie od postanowień umownych na wniosek kupującego po podpisaniu umowy. Jednocześnie Strona wskazała, iż każdorazowo zwracała konsumentom uwagę na treść postanowień zawartych w umowie oraz prosiła konsumentów o zapisanie wnioskowanych zmian lub uwag na wolnej stronie (odwrocie) protokołu. Strona podniosła, iż wnioski lub uwagi zgłoszone przez konsumentów, zawarte w protokole, nie były oddalane, a Strona prowadziła rzetelne i wyrównane rozmowy dotyczące treści postanowień umownych.

Na dowód powołanych twierdzeń, w tym przede wszystkim indywidualnego uzgadniania treści umowy, Strona załączyła jedynie pojedyncze dokumenty. Nadesłano mianowicie protokół z indywidualnych uzgodnień dokonanych z p. Piotrem Dylewskim, ale bez umowy, do której protokół został sporządzony, a także umowę o budowę lokalu mieszkalnego (...) zawartą z Andrzejem Robertem Skrzypczakiem i Martą Joanną Świętoniowską – bez załączenia protokołu indywidualnych uzgodnień. Załączono też kilka pojedynczych dokumentów – próśb klientów o zwroty zaliczek w związku z chęcią rozwiązania zawartych uprzednio umów – które dotyczyły m.in. Wojciecha Osińskiego i Izabeli Folgi.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu pismem z dnia 18 czerwca 2009r. wezwał Stronę do uzupełnienia przedłożonej dokumentacji o nadesłanie umów i brakujących protokołów z indywidualnych uzgodnień konkretnych konsumentów, których wyrywkowe dokumenty dotyczyły, oraz do przedłożenia wszystkich umów o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu i protokołów z indywidualnych uzgodnień z konsumentami z miesiąca marca 2009r.

Wraz z pismem z dnia 29 czerwca 2009r. (data wpływu: 03 lipca 2009r.) WPB nadesłała:
– komplet dokumentów dotyczących Piotra Dylewskiego,
– komplet dokumentów dotyczący p. Izabeli Folgi (brak podpisu klienta na pierwszej stronie protokołu).

Natomiast stwierdzono brak protokołu z indywidualnych uzgodnień z p. Wojciechem Osińskim oraz brak dowodu nadania pisma do W. Osińskiego, w którym Strona zapewnia o rozwiązaniu umowy oraz o niezastosowaniu kar umownych wobec konsumenta, a także brak protokołu indywidualnych uzgodnień z p. Skrzypczakiem i p. Świętoniowską.

Nadto, Prezes Urzędu ustalił, iż Strona nie nadesłała żadnych dowodów, np. protokołów z indywidualnych uzgodnień, odnośnie stosowania wzorca umowy nr 3: *Umowa nr .../08/SZ/O*.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2009r. (data wpływu: 24.08.2009r.) Strona ponowiła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków – pracowników WPB oraz przesłuchania Strony, Prezesa Zarządu, na okoliczność indywidualnego uzgadniania postanowień umownych z konsumentami.

Następnie kolejnym pismem z dnia 24 sierpnia 2009r. Strona poinformowała, iż zawiesza stosowanie klauzul zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu oraz wprowadza do obrotu nowe wzorce umowne z pominięciem klauzul zakwestionowanych, które przesała w załączeniu.

Wobec powyższego Prezes Urzędu wystosował do WPB wezwanie z dnia 23 września 2009r. w przedmiocie wskazania, od kiedy wprowadzono nowe wzorce umowne a także przedłożenia deklaracji CIT za 2008r.

Strona wraz z pismem z dnia 22 października 2009r. (data wpływu: 26.10.2009r.) przedłożyła umowę nr 45/09/A o sprzedaż lokalu mieszkalnego z 18.08.2009r. zawartą w oparciu o pierwszy wzorzec, z którego wyeliminowane zostały klauzule tożsame z niedozwolonymi. Natomiast wzorzec nr 2 zawierał jeszcze klauzulę tożsamą z klauzulą niedozwoloną.

Wobec tego Prezes Urzędu wezwał Stronę do uzupełnienia dokumentacji o pozostałe wzorce i nadesłanie umów potwierdzających zaniechanie stosowania klauzul tożsamych z niedozwolonymi.

Ostatecznie Strona pismem z dnia 26 listopada 2009r. (data wpływu: 30.11.2009r.) nadesłała wzorce umowne nr 1, 2 i 3 – wolne od klauzul niedozwolonych wraz z oświadczeniem (vide: karta 273), z którego wynika, iż z dniem 13.08.2009r. WPB zaprzestało stosowania wzorca nr 3 zawierającego skarżone klauzule. Jednakże nie nadesłało umowy zawartej przy jego użyciu z uwagi na fakt, iż od tamtej pory nie zawarło żadnej nowej umowy.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Warmińskie Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. z siedzibą w Olsztynie jest spółką akcyjną, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000034057, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Olsztynie, V Wydział Gospodarczy. Zgodnie z wpisem, przedmiotem działalności spółki jest m.in. przygotowanie terenu pod budowę i wznoszenie kompletnych obiektów budowlanych lub ich części (karta 16-19).

W związku z prowadzoną działalnością, skarżona spółka wprowadziła do obrotu oraz stosowała trzy wzorce umowne: (1) *Umowę nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu*, (2) *Protokół z indywidualnych uzgodnień postanowień umowy nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu (stanowiący załącznik nr 4 do umowy o budowę lokalu mieszkalnego)* oraz (3) *Umowę nr .../08/Sz/O*, zawierające m.in. następujące zapisy:

1. Przesłanie dokumentu pod adres wskazany w umowie, w przypadku jego zwrotu, uważa się za doręczony;

2. Nie wniesienie wpłaty określonej w ust. 3 litera „a” powoduje rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia;

Nie wniesienie wpłaty określonej w ust. 1 litera „a” powoduje rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia;

3. W przypadku zmiany stawki VAT wartość lokalu mieszkalnego oraz przypadającego do niego udziału w ułamkowej części gruntu, zostanie odpowiednio skorygowana, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami;

Wykonawca zastrzega sobie prawo korekty ceny za przedmiot umowy określony w §1 w przypadku zmiany przepisów wprowadzonych ustawą, w tym m.in. w przypadku zmiany stawki VAT. Korekta ceny nie może mieć miejsca po uiszczeniu całkowitej ceny przez Zamawiającego;

4. Termin, o których mowa w ust. 2 niniejszego paragrafu mogą ulec przedłużeniu w przypadku zaistnienia okoliczności, za które Deweloper nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności takich, jak:

- a) decyzje właściwych organów zakazujących inwestycji lub nakazujące ich wstrzymanie,**
 - b) klęski żywiołowe i stany wyjątkowe,**
 - c) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie inwestycji,**
 - d) nieterminowe wykonywanie zobowiązań wobec Dewelopera przez Kupującego,**
 - e) przejściowe trudności związane ze zmianą liczby zatrudnionych pracowników lub zmianą w strukturze zatrudnienia Dewelopera lub jego wykonawców,**
 - f) trudności logistyczne związane z dostawą mediów i innych źródeł energii, towarów, surowców, półproduktów lub maszyn i urządzeń niezbędnych dla realizacji inwestycji,**
- o czym Deweloper zawiadomi Kupującego w terminie 21 dni od daty zaistnienia powyższej przyczyny;**

5. Deweloper zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej:

- a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości odsetek ustawowych, w stosunku rocznym liczonych od wartości przedmiotu umowy, począwszy od dnia umownego przekazania przedmiotu umowy tj. dnia określonego w ust. 2 niniejszego paragrafu, do dnia zgłoszenia przez Dewelopera przedmiotu umowy do odbioru.**
- b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości odsetek ustawowych, w stosunku rocznym liczonych od wartości wadliwego elementu, począwszy od dnia uzgodnionego jako ostateczny termin usunięcia wad, przy czym łączna wysokość kar z powyższych tytułów nie może przekroczyć 10% wartości przedmiotu umowy;**

Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej:

- a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,01% wpłaconej kwoty, za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia umownego przekazania przedmiotu umowy tj. dnia określonego w § 3, do dnia zgłoszenia przez Wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru.**
 - b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi w wysokości 0,01% wartości wadliwego elementu za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia uzgodnionego terminu na usunięcie wad.**
- przy czym łączna wartość kar z powyższych tytułów nie może przekroczyć 10% wartości przedmiotu umowy;**

6. W przypadku niestawienia się Kupującego, mimo skutecznego wyznaczenia daty odbioru, Deweloper może dokonać odbioru bez jego udziału, co powinno być uwidocznione w protokole odbioru. Protokół taki zostanie w terminie 7 dni przesłany Kupującemu listem poleconym za zwrotnym poświadczeniem jego odbioru, na ostatni adres wskazany przez Kupującego;

W przypadku niestawienia się Kupującego do ostatecznego odbioru, Deweloper ma prawo dokonać odbioru jednostronnie z zaznaczeniem tego w protokole odbioru;

7. W razie ewentualnych sporów mogących powstać na tle niniejszej umowy właściwy miejscowo i rzeczowo jest Sąd w Olsztynie;

Ewentualne spory wynikające w czasie realizacji niniejszej umowy strony rozwiązywać będą polubownie, a w przypadku braku porozumienia oddadzą je pod rozstrzygnięcie właściwemu rzeczowo sądowi w Olsztynie;

8. Wszelkie nie zgłoszone zmiany do umowy oznaczają, Państwa akceptację na ich brzmienie i postanowienia, co jest jednoznaczne z tym, iż także one podlegały indywidualnym ustaleniom – a jedynie nie zostały do nich wystosowane jakiegokolwiek zastrzeżenia z Państwa strony,

które są postanowieniami umownymi wpisanymi na podstawie art. 479⁴⁵ Kodeksu postępowania cywilnego do rejestru pod pozycjami nr 918, 726, 754, 850, 885, 882, 883, 1396, 156, 364, 365, 691, 461.

Prezes Urzędu następnie ustalił daty zaniechania stosowania poszczególnych wzorców umownych. Zaniechanie stosowania wzorca nr 1 nastąpiło z dniem 18 sierpnia 2009r., na dowód czego WPB przedłożyło zawartą umowę przy użyciu wzorca wolnego od klauzul tożsamyh z abuzywnymi. Następnie za datę zaniechania stosowania wzorca nr 2 przyjęto datę 26 listopada 2009r., stanowiącą datę pisma, do którego Strona załączyła wzorzec wolny od klauzul tożsamyh z niedozwolonymi. Odnośnie zaś zaniechania stosowania kontrolowanego wzorca nr 3 Prezes Urzędu jako datę tegoż zaniechania przyjął dzień 13 sierpnia 2009r., gdyż zgodnie z oświadczeniem, jakie wystosowało WPB (*vide*: karta 273), z tą datą zmieniło kontrolowany wzorzec i zaniechało stosowania klauzul tożsamyh z abuzywnymi, jednakże nie zawarło od tego czasu żadnej umowy z wykorzystaniem tego wzorca, stąd niemożliwym było nadesłanie umów potwierdzających ten fakt. W konsekwencji Prezes Urzędu ustalił całkowite zaniechanie stosowania skarżonych wzorców umownych z dniem 26 listopada 2009r.

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

Interes publiczny

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie jej przepisów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia instrumentów określonych w tej ustawie jest zatem zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców naruszają jej przepisy i jednocześnie stanowią zagrożenie dla interesu publicznego, bądź też naruszają ten interes.

Niniejsze postępowanie dotyczy stosowania przez WPB wzorców umownych zawierających niedozwolone klauzule. Wzorce umowne, o których mowa, mają zastosowanie przy zawieraniu umów z konsumentami. Dotyczą one zatem obecnych i wszystkich potencjalnych klientów, chcących zakupić lokal mieszkalny lub też budynek mieszkalny jednorodzinny, których pobudowanie oferuje Strona. Oznacza to *de facto*, że przedmiotowe wzorce umowne mogą mieć zastosowanie do nieokreślonego z góry kręgu adresatów, a zatem naruszają zbiorowy interes konsumentów. Uznać wobec tego należy, iż niniejsze postępowanie prowadzone było w interesie publicznym.

Ad I

Przesłanki stwierdzenia praktyki z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Punktem wyjścia do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy działania WPB noszą znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Art. 24 ust.1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.”, natomiast art. 24 ust. 2 pkt 1 określa, iż przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. (...). Oceny, czy w danym przypadku mamy do czynienia z praktyką określoną w w/w przepisie, możemy dokonać na podstawie ustalenia łącznego spełnienia trzech przesłanek, którymi są:

- **działania przedsiębiorcy,**
- **bezprawność tych działań,**
- **naruszenie zbiorowego interesu konsumentów.**

Działania przedsiębiorcy

Przepisy art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 4 ust.1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 155, poz.1095 ze zm.) definiują przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą – czyli zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie (...) zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową a także zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły – a także organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej oraz jako osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu oraz osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji oraz związek przedsiębiorców (...).

WPB z siedzibą w Olsztynie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jego działalność jest bowiem działalnością budowlaną oraz ma charakter usługowy, na co wskazuje przedłożony wypis z KRS-u w Dziale 3, w którym wylicza się przedmiot działalności przedsiębiorcy (karta 17v-18). Działalność ta jest także zarobkową, o czym świadczy przedłożona deklaracja CIT. O spełnieniu tej cechy przez podmiot decyduje obiektywna ocena, że charakter jego działalności pozwala, choćby potencjalnie, na osiąganie dochodu.¹ Działalność strony jest również zorganizowana w formie spółki prawa handlowego i spełnia przesłanki, jakie przepisy kodeksu spółek handlowych i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wymagają do prawidłowego zorganizowania i funkcjonowania w obrocie, o czym świadczy uzyskanie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców KRS.

Wobec powyższego należy uznać, iż WPB spełnia przesłanki, jakich wyżej powołane ustawy wymagają do bycia przedsiębiorcą. W konsekwencji działania Strony mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem Urzędu.

Wykładnia językowa pojęcia „działania przedsiębiorcy” wskazuje na czynny charakter jego zachowania. Rozważenia wymaga także kwestia, czy zachowanie przedsiębiorcy jest incydentalne, czy też ma charakter powtarzalny, ciągły. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z ciągłymi działaniami WPB, które przejawiają się w stosowaniu wzorców umownych w obrocie, zawierającymi klauzule niedozwolone, które sumarycznie można określić mianem praktyki.

¹ Por. M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Przegląd Sądowy nr 7-8/2005, s. 2 i n.

Przesłanka bezprawności

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

Jak wyżej wskazano, Prezes Urzędu zakwestionował stosowanie przez WPB S.A. wzorców umownych zawierających czternaście niedozwolonych klauzul.

Art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy polegające na stosowaniu postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479⁴⁵ *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Należy w tym miejscu wskazać, iż wzorce umowne wykorzystywane przy zawieraniu umów z konsumentami mogą być poddane kontroli abstrakcyjnej (art. 479³⁶ – 479⁴⁵ k.p.c.), której dokonuje się przed zawarciem konkretnej umowy z konsumentem. Polega ona na kontroli wzorca jako takiego, w oderwaniu od konkretnej umowy, której wzorzec dotyczy. Ocenie podlega treść postanowień wzorca, a nie sposób jego wykorzystywania, w oderwaniu od warunków ekonomicznych i gospodarczych. Kontrola taka obejmuje klauzule pojedyncze lub zbiorowe (cały wzorzec lub jego fragment).

Oceny postanowień w wypadku kontroli abstrakcyjnej dokonuje Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wyłącznie do kompetencji tego Sądu należy uznanie postanowień wzorców umownych za niedozwolone. Przepis art. 479⁴³ k.p.c. rozszerza prawomocność wyroku wydanego w sprawie o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone na osoby trzecie. Skutek tzw. prawomocności rozszerzonej następuje od chwili wpisania wzorca umowy do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ §2 k.p.c., prowadzonego przez Prezesa Urzędu. Konsekwencją umieszczenia postanowienia umownego w w/w rejestrze jest to, że posłużenie się nim będzie miało skutek wprowadzenia do umowy elementu bezwzględnie przez prawo zakazanego. **Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych.** Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zgodne jest z orzecznictwem Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 13 lipca 2006 r. (sygn. akt III SZP 3/06) stwierdził, iż „(...) stosowanie postanowień wzorców umów o treści tożsamej z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i wpisanych do rejestru, o którym mowa w art. 479⁴⁵ § 2 k.p.c., może być uznane w stosunku do innego przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów (...)”. W uzasadnieniu do powyższej uchwały Sąd uznał m.in., że „(...) praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów art. 23a u.o.k.ik². obejmuje również przypadki wprowadzania jedynie zmian kosmetycznych polegających na przestawieniu wyrazów lub zastąpieniu jednych wyrazów innymi, jeżeli tylko wykładnia postanowienia pozwoli stwierdzić, że jego treść mieści się w hipotezie zakazanej klauzuli. Stosowanie klauzuli o zbliżonej treści do klauzuli wpisanej do rejestru godzi przecież tak samo w interesy konsumentów, jak stosowanie klauzuli identycznej, co wpisana do rejestru (...). Przyjęta powyżej rozszerzająca wykładnia art. 23a u.o.k.ik³. znajduje również uzasadnienie w dyrektywach 93/13 oraz 98/27 a także orzecznictwie ETS dotyczącym zasady efektywności (...)”.

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

² Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U.2007.50.331 ze zm.) jest to przepis art. 24.

³ Vide: przypis 1.

Powyższe oznacza, że stosowanie w obrocie z konsumentami postanowień, które zostały wpisane do rejestru jest działaniem bezprawnym. Zauważyć przy tym należy, że w/w rejestr jest jawny, powszechnie dostępny i opublikowany na stronie internetowej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta – www.uokik.gov.pl. Zatem od momentu wpisu klauzuli do rejestru niedozwolonych postanowień umownych obowiązuje bezwzględny zakaz stosowania takiej klauzuli we wszystkich wzorcach umownych.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest wykazanie, że wyżej wymienione, zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy wzorców umownych, stosowanych przez WPB z siedzibą w Olsztynie przy zawieraniu umów o wybudowanie lokali mieszkalnych, są tożsame z treścią postanowień uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wpisanych do rejestru pod pozycjami: 918, 726, 754, 850, 885, 882, 883, 1396, 156, 364, 365, 691, 461 a także, że w obrocie posługiwano się tymi wzorcami umownymi.

Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 listopada 2008r. *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy o ochronie konkurencji o konsumentów jest stosowanie klauzuli, o treści tożsamej z klauzulą wpisaną do rejestru, przez innego przedsiębiorcę, który nie był stroną lub uczestnikiem postępowania zakończonego wpisaniem danej klauzuli do rejestru. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten nie rozróżnia między stosowaniem klauzuli przez przedsiębiorcę, który brał udział w postępowaniu zakończonym wpisem klauzuli do rejestru, a innymi przedsiębiorcami. Praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów dopuszcza się także każdy z przedsiębiorców, który wprowadza do stosowanych klauzul zmiany o charakterze kosmetycznym, polegające np. na przestawianiu szyku wyrazów lub zmianie użytych wyrazów, jeśli zmiany te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli* (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25.11.2008r., sygn. akt: XVII Ama 31/08).

Ad. 1) Postanowienie o treści tożsamej jak powołane w punkcie I.1 sentencji decyzji, zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.08.2006r., sygn. akt: XVII AmC 100/05, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 9.11.2006r. pod numerem 918, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Przedsiębiorstwu Budownictwa i Obrotu Towarowego „Fronton” Spółce z o.o. w Krakowie. Zapis ten brzmiał:

„Zawiadomienie o wypowiedzeniu umowy przez Fronton będzie wysłane listem poleconym na adres nabywcy, określony w umowie lub zawiadomieniu o zmianie adresu. Odmowa przyjęcia przez nabywcę lub dwukrotna adnotacja poczty „nie podjęto w terminie” (awizo) wywołuje skutki doręczenia. Skutki doręczenia wywołuje również doręczenie zastępcze, określone w art. 138 i art. 139 kodeksu postępowania cywilnego, tj. doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, administracji domu, sołtysowi lub dozorczy domu. Fronton pozostawia w aktach umowy pismo ze skutkiem doręczenia, jeśli nabywca nie zawiadomi Frontonu o zmianie adresu i nazwiska, a wysłane zawiadomienie wróci z adnotacją „adresat nieznany” lub temu podobną. Zawiadomienie stanowi integralną część umowy”.

W ocenie Sądu, takie postanowienie umowy, kształtuje sytuację konsumenta niekorzystnie w porównaniu z sytuacją przedsiębiorcy (pозwanego), który w ten sposób zastrzega dla siebie wyłączne prawo do decydowania o skuteczności doręczeń, a co za tym idzie skuteczności złożonego oświadczenia woli, w przypadku, gdy konsument nie odebrał listu poleconego zawierającego oświadczenie przedsiębiorcy (pозwanego) o wypowiedzeniu umowy, co stanowi niedozwolone postanowienie umowne w rozumieniu art. 385³ pkt 9 k.c. oraz 385¹ k.c. Przedsiębiorca nakłada w ten sposób na konsumenta bardzo rygorystyczne skutki w zakresie odbierania korespondencji pозwanego, analogicznie jak przepisy k.p.c. w odniesieniu do korespondencji sądowej. Sąd podkreślił bowiem, iż instytucja doręczenia zastępczego należy do prawa procesowego i negatywnie należy ocenić próbę jej adaptowania do obrotu gospodarczego zwłaszcza, gdy jedną ze stron umowy jest konsument oraz mając na uwadze art. 61 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Podkreślić należy, iż instytucja doręczenia zastępczego nie jest gwarantem dojścia do konsumenta oświadczenia woli w w/w sposób. Również dwukrotna adnotacja placówki pocztowej „nie podjęto w terminie” nie przesądza o tym, że konsument mógł zapoznać się z oświadczeniem woli przedsiębiorcy. Postanowienie takie może prowadzić do sytuacji, gdy konsument pozbawiony

możliwości rzeczywistego zapoznania się z oświadczeniem woli swojego kontrahenta narażony będzie na jego negatywne skutki prawne.

Ad. 2). Treść postanowień przywołanych w punkcie I.2 sentencji decyzji mieści się w hipotezie klauzul zamieszczonych pod pozycją 726 oraz 754, które zostały uznane za niedozwolone wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

– z dnia 27.02.2006r., sygn. akt: XVII AmC 105/04, wpisaną następnie do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 29.05.2006r. pod numerem 726, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Wyższej Szkole Ekonomii i Informatyki w Krakowie.

„Nieusprawiedliwione zaleganie z uiszczeniem czesnego lub innych opłat spowoduje skreślenie z listy studentów” oraz

– z dnia 27.03.2006r., sygn. akt: XVII AmC 40/05, wpisaną następnie do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 20.06.2006r. pod numerami 754, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Katarzynie Rojkowskiej – „Leader School” w Radomiu.

„Nieopłacenie zajęć w przedstawionych wyżej terminach powoduje skreślenie z listy studentów bez zwrotu wpłaconej wcześniej kwoty”.

WPB we wzorcach przewiduje sytuacje, w których umowa zostaje rozwiązana ze skutkiem natychmiastowym bez obowiązku wcześniejszego wezwania konsumenta.

Mając na uwadze fakt, że umowa zawierana z deweloperem jest kontraktem wzajemnym, dokonanie w/w czynności bez uprzedniego wezwania konsumenta do spełnienia świadczenia jest sprzeczne z art. 491 k.c., który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Przedmiotowe twierdzenie zostało potwierdzone wielokrotnie przez Sąd w powyżej przytoczonych orzeczeniach. Sąd stwierdził, iż jeśli skreślenie z listy korzystających (tu: wypowiedzenie umowy ze skutkiem natychmiastowym) z danej usługi nie jest poprzedzone wezwaniem do zapłaty, to taki zapis należy uznać za nadmiernie rygorystyczny i uprawniający przedsiębiorcę do zastosowania wobec konsumenta zbyt dotkliwej sankcji za nieuiszczenie opłaty w terminie. Tym samym zakwestionowane postanowienie należy uznać za sprzeczne z art. 385¹ §1 k.c.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, iż występuje tożsamość treści skarżonej klauzuli z klauzulami uznanymi już za niedozwolone prawomocnymi wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Istnieje bowiem tożsamość celu, jakiemu ma służyć kwestionowana klauzula, a więc możliwość zerwania umowy z konsumentem, który nie postąpi zgodnie z nakazem przedsiębiorcy. Występuje także identyczność kontekstu a także podobieństwo stanu faktycznego będącego podstawą oceny abuzywności danej klauzuli. W opisywanych bowiem sytuacjach przedsiębiorcy przerzucają na konsumentów ryzyko płynące z prowadzenia działalności gospodarczej, naruszając jednocześnie zasady kontraktowania uregulowane m.in. w kodeksie cywilnym, jak np. wskazane powyżej prawo konsumenta do uprzedniego wezwania go do spełnienia świadczenia, zanim umowa zostanie rozwiązana z jego winy.

Ad. 3). Postanowienia o treści jak powołane w punkcie I.3 sentencji decyzji należy także uznać za tożsame z postanowieniem, uznanym za abuzywne wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18.05.2005r., sygn. akt: XVII AmC 86/03, wpisanym następnie do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 28.09.2006r. pod numerem 885, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A. w Ząbkach. Zapis ten brzmiał:

„Do ceny netto zostanie doliczony podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami. Na dzień podpisania umowy stawka podatku VAT na lokal mieszkalny wynosi 7%, a na garaż i miejsce parkingowe 22%. W przypadku zmiany stawki podatku VAT nastąpi odpowiednia zmiana ceny.”

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, klauzula ta narusza art. 385¹ §1 k.c. i 385³ pkt 20 k.c., gdyż przewidując możliwość podniesienia ceny przedsiębiorca nie przewidział możliwości odstąpienia od umowy przez konsumenta. Wzrost stawki podatku stanowi wprawdzie zdarzenie niezależne od stron, jednak podatek VAT stanowi składnik ceny. Wzrost stawki podatku jest zatem wzrostem ceny i konsument musi mieć bezwzględnie zapewnione, stosownie do art. 385³ pkt 20 k.c., prawo do odstąpienia od umowy w przypadku zmiany stawki podatku VAT.

W analizowanej sytuacji, należy uznać, iż niewątpliwie zachodzi tożsamość treści klauzuli skarżonej z klauzulą już wpisaną do rejestru, bowiem spełnione zostały wszystkie wymagane do tego przesłanki, tj. celu, kontekstu oraz zgodności stanu faktycznego, a dodatkowo występuje także tożsamość stosunków prawnych.

Ad. 4). Postanowienia o treści tożsamej jak postanowienie powołane w punkcie I.4 sentencji decyzji, zostały uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18.05.2005r., sygn. akt: XVII AmC 86/03, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 28.06.2006r. pod numerami 882 oraz 883, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko J.W. CONSTRUCTION HOLDING S.A. w Ząbkach. Brzmiały one następująco:

"Opóźnienia wywołane decyzjami administracyjnymi lub ich brakiem, w wyniku zmiany przepisów oraz innych niezależnych od sprzedającego przeszkód spowodują odpowiednie przesunięcie terminów rozpoczęcia budowy i oddania przedmiotu budowy kupującemu";

"W 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"

Zdaniem Sądu postanowienia te naruszają art. 385³ pkt 2 k.c., który stanowi, że w razie wątpliwości uważa się, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Obydwa przytoczone wyżej zapisy wyłączają odpowiedzialność przedsiębiorcy względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dotyczy to sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy następuje wprawdzie z przyczyn bezpośrednio od pozwanego niezależnych, ale negatywnie rzutujących na konsumenta, który nie może ponosić negatywnych konsekwencji w sytuacjach, a które pozwany powinien był przewidzieć i odpowiednio zabezpieczyć (np. wstrzymanie realizacji inwestycji przez organ nadzoru budowlanego na skutek uchybień wykonawcy, opóźnienie wydania zezwolenia na budowę z przyczyn zawinionych przez wnioskodawcę, błędów projektu sporządzonego przez osoby trzecie, konieczność przerwania robót na skutek mrozów z powodu nieosiągnięcia planowanego stadium realizacji, trudności związane z zmianą liczby zatrudnionych pracowników lub zmianą w strukturze zatrudnienia itp.). Obydwa zapisy rażąco naruszają interesy konsumentów, stanowiąc sprzeczną z dobrymi obyczajami próbę przeniesienia ryzyka gospodarczego na konsumenta, i jako takie wskazują na tożsamy skutek ze skarżoną w niniejszym postępowaniu klauzulą, bez względu na różnice ich literalnego brzmienia, gdyż różnice te nie prowadzą do zmiany istoty klauzuli.

Ad. 5). W ocenie Prezesa Urzędu zapisy kwestionowane w punkcie I.5 sentencji decyzji mieszczą się w hipotezie klauzul uznanych za niedozwolone wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

– z dnia 28 grudnia 2007r., sygn. akt: XVII AmC 98/07, a następnie wpisanej do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 7.05.2008r. pod numerem 1396, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Kołobrzieskiemu Towarzystwu Budownictwa Społecznego Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Kołobrzegu ustalonej w brzmieniu:

*„Suma tak naliczonych kar nie może przekroczyć 3% ceny sprzedaży brutto lokalu przedmiotu umowy.
” oraz*

– z dnia 9 września 2004r., sygn. akt: XVII AmC 12/04, a następnie wpisanej do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 7.05.2008r. pod numerem 156, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Dom – Incest Spółka z o.o. we Wrocławiu ustalonej w brzmieniu:

„Kara umowna należna nabywcy w okolicznościach wymienionych w ust. 1 wynosi 0,1 % kwoty wpłaconej przez nabywcę za każdy dzień opóźnienia przekraczający 60 dni, nie więcej jednak niż 10% tej kwoty.”

W w/w wyrokach Sąd podkreślał, że w takich sytuacjach konsument narażony jest, ze względu na nieuzasadnione ograniczenie odpowiedzialności inwestora, na nieterminowe wykonanie zobowiązania oraz na lekceważące traktowanie ustalonego terminu wydania przedmiotowego lokalu, a tym samym na ponoszenie negatywnych konsekwencji ekonomicznych wynikających z konieczności

dostosowania własnej sytuacji życiowej czy finansowej. Pozwany przedsiębiorca w w/w wyroku mając zagwarantowaną górną granicę kary umownej do wysokości 3% czy 10% ceny, może nie narażając się na dalsze negatywne konsekwencje, czyli wyższe kary, przez długi czas nie dotrzymywać terminu wykonania umowy.

Należy także podkreślić, iż kwestionowane postanowienia przewidują nieproporcjonalne sankcje dla poszczególnych stron umowy w przypadku niewykonania jej warunków. Wzorce umów nie zawierają bowiem analogicznych zapisów, ograniczających w podobny sposób odpowiedzialność konsumenta, co jeszcze bardziej narusza interesy konsumentów.

Tożsamość porównywanych klauzul jest zatem w powyższej sytuacji bezsporna.

Ad. 6). Postanowienia o treści tożsamej jak powołane w punktach I.6 sentencji decyzji, zostały uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22.11.2004r., sygn. akt: XVII AmC 55/03, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 1.03.2005r. pod numerem 364 i 365, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Budlex Spółka z o.o. w Toruniu.

„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.”

„W sytuacji określonej w art. 6 tego paragrafu jednostronny protokół sporządzony przez Sprzedającego zastępuje protokół odbioru.”

W ocenie Sądu zapis ten jest niedopuszczalny w świetle art. 385¹ §1 k.c. i art. 385³ pkt 2 k.c., ponieważ wyłącza odpowiedzialność pozwanego wobec konsumenta i pozbawia tego ostatniego prawa do odbioru lokalu, odbierając jednocześnie możliwość stwierdzenia wykonania umowy przez pozwanego. Poza tym zapis ten, jest sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumentów.

Ponadto zapisy, o których mowa w punkcie I.6, umożliwia przedsiębiorcy, kosztem interesu konsumenta, jednostronne uznanie, sporządzonego pod jego nieobecność, protokołu odbioru lokalu za równoważny z podpisanym przez obie strony umowy. Postanowienia te przyznają przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania wiążącej interpretacji umowy, stanowiąc tym samym naruszenie z art. 385³ pkt 9 k.c.

W świetle powyższych rozważań, nie budzi zatem wątpliwości tożsamość abuzywnych przepisów, gdyż skutek i cel klauzul kwestionowanych jest zgodny z istotą klauzul wpisanych w rejestrze.

Ad. 7). W wyroku z dnia 11 maja 2006r. (sygn. akt: XVII AmC 176/05) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne, który następnie zostało wpisane pod poz. 801 do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści: *„W przypadku nie dojścia przez strony do porozumienia, sądem właściwym do rozstrzygnięcia wszelkich sporów będzie sąd właściwy dla siedziby Uniwersyteckiej Szkoły Kształcenia Indywidualnego”*. Podobnie w wyroku z dnia z dnia 22 grudnia 2004r. (sygn. akt: XVII AmC 15/04) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za niedozwolone postanowienie umowne zapis, który następnie został wpisany pod poz. 388 do Rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, o treści: *„Za sąd właściwy do rozpoznania spraw spornych strony uznają Sąd miejscowo właściwy dla Impuls School”*. Zarówno postanowienia wzorca przytoczone w pkt I.7 sentencji decyzji, tak i postanowienia wpisane do rejestru pod pozycjami 388 i 801 kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Wypełniają one także znamiona klauzuli, o której mowa w art. 385³ pkt 23 k.c., zgodnie z którą za niedozwolone uważa się postanowienia, które wyłączają jurysdykcję sądów polskich lub poddają sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucają rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy. Zgodnie z art. 27 k.p.c., powództwo wytacza się przed sądem właściwym ze względu na miejsce zamieszkania lub siedziby pozwanego. Kwestionowane postanowienia umowne zmieniają tę zasadę na niekorzyść konsumenta. Zmiana właściwości miejscowej Sądu, choć dopuszczalna, bo w sprawach konsumenckich przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie zastrzegają właściwości wyłącznej, może być klauzulą zakazaną z uwagi na konieczność prowadzenia procesu w odległej miejscowości. Powoduje bowiem utrudnienia w dojazdach do Sądu,

a tym samym prowadzeniu obrony, przeprowadzaniu dowodów oraz zwiększa koszty postępowania. Z taką sytuacją będziemy mieli niewątpliwie do czynienia, kiedy konsument będzie występował w sporze po stronie pozwanej. Nadto warto podkreślić, iż nie można z góry określić, która strona stosunku obligacyjnego w ewentualnym sporze znajdzie się po stronie pozwanej, a która po stronie powodowej.

W związku z powyższym analiza porównawcza wskazuje na jednoznaczność treści porównywanych klauzul, stąd zestawione klauzule należy uznać za tożsame.

Ad. 8). Postanowienie o treści jak powołane w punkcie I.8 sentencji decyzji, zostało uznane za niedozwolone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11.01.2005r., sygn. akt: XVII AmC 70/04, a następnie wpisane do rejestru niedozwolonych postanowień umownych w dniu 5.05.2005r. pod numerem 461, w sprawie z powództwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeciwko Polska Izba Finansowa „Skarbiec” sp. z o.o. w Gliwicach w brzmieniu:

„Korzystając z prawa do indywidualnego uzgodnienia warunków umowy wnoszę o zmianę następujących elementów umowy:.....poprzez nadanie im brzmienia jak w załączniku do umowy. Pozostałe nie wymienione wyżej postanowienia umowy uważam za indywidualnie uzgodnione, akceptując je bez zastrzeżeń co potwierdzam własnoręcznym podpisem, znając skutki prawne postanowień umowy.”

Należy zauważyć, że obie klauzule naruszają przepis art. 385¹ § 1 k.c.. Umowy „nieuzgodnione indywidualnie” to takie, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. Wszelkie klauzule sporządzone z wyprzedzeniem, niekoniecznie powtarzalne i masowe, klauzule opracowane przez osobę trzecią, będą klauzulami pozbawionymi cechy indywidualnego uzgodnienia. Tak jest w przypadku wzorca umownego. Okoliczności tej nie niweczy fakt, że konsument mógł znać treść klauzuli, podobnie jak mieć możliwość zapoznania się z nimi.⁴

Słusznie podnosi się w doktrynie, że umieszczenie przez przedsiębiorcę wzmianki o tym, iż dane postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z konsumentem, może okazać się niewystarczające.⁵ Chodzi bowiem o rzeczywisty *consensus*. Nie oznacza zatem, że klauzulę „uzgodniono”, gdy konsument wiedział o określonych postanowieniach umownych lub z łatwością mógł się o nich dowiedzieć.

Na poparcie powyższego stanowiska należy przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego, który w orzeczeniu z 29 maja 2001 r. (OSNC 2002/1/13) wyraził pogląd, że pojęcie zbiorowych interesów konsumentów należy formułować w sposób abstrakcyjny, który to pogląd Prezes Urzędu podziela. Stąd za jak najbardziej słuszne należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z 13 stycznia 2009r. wskazał, iż, **jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08).**

Reasumując zatem powyższe twierdzenia, należy wskazać, iż Prezes Urzędu mający na celu ochronę zbiorowego interesu konsumentów, jest zobligowany do podjęcia stosownych działań w przypadku choćby potencjalnego zagrożenia nieograniczonego kręgu osób, który ma miejsce w przypadku stosowania wzorców umownych, pomimo ich indywidualnego uzgadniania. Procedura indywidualnego uzgadniania, prowadzi jedynie do wyłączenia dla danego konsumenta możliwości obrania drogi sądowej w przypadku późniejszego dochodzenia roszczeń wobec przedsiębiorcy z tytułu zakwestionowania abuzywności klauzul. W generalnym ujęciu, z punktu widzenia Prezesa Urzędu, nie daje to jednakże pełnej gwarancji, iż na pewno każdy konsument zostanie poddany procedurze indywidualnych negocjacji, i ten właśnie margines wątpliwości Prezes Urzędu winien objąć swoją ochroną – co też z resztą uczynił wszczynając niniejsze postępowanie. W tym miejscu zauważyć także należy, że konsument, będący w większości przypadków laikiem, może także wyrazić zgodę na dane brzmienie klauzuli, nie będąc przy tym świadomym jej bezprawności. Antycypując zatem faktyczne zawieranie przez konsumentów umów z indywidualnie wynegocjowanymi postanowieniami, Prezes Urzędu podjął kontrolę wzorców umownych pod kątem występowania w nich klauzul tożsamyh z wpisanymi do rejestru, mając na uwadze interes nieograniczonej liczby konsumentów, do której *notabene* jest zobligowany w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁴ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 339;

⁵ Tak E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów*, Warszawa 2001, s 102; cyt. za: W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1 – 449¹¹*, Warszawa 2008, s. 1093.

Prezes Urzędu przeprowadzając zatem kontrolę postanowień wzorca umownego, dokonuje jej niezależnie od tego, czy postanowienie mogące zostać uznane za tożsame z abuzywnym było, czy też nie było zastosowane w konkretnej umowie. Natomiast w stosunku do umów, zawartych już z konsumentem, odbywa się kontrola *in concreto*, dokonywana *ex post*, która może dotyczyć każdego postanowienia umowy, łącznie z tymi, odnośnie których wykazano, iż zostały uzgodnione indywidualnie.

Z ostrożności, należy jednak przyjąć, iż ciężar dowodu okoliczności, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie, spoczywa – na mocy art. 385¹ §4 k.c. – na tym, kto się na tę okoliczność powołuje, przy czym nie wystarczy wykazanie, że toczyły się negocjacje co do treści umowy, czy nawet danej klauzuli, jeżeli ostatecznie nie uległa ona zmianie w stosunku do przedstawionej przez proponenta propozycji.⁶

Dodatkowym ułatwieniem dla konsumenta jest wprowadzone domniemanie, w myśl którego nie są indywidualnie uzgodnione te postanowienia, które zostały przejęte z wzorca zaproponowanego przez kontrahenta.⁷

W świetle powyższych rozważań, podkreślenia wymaga okoliczność, że Strona przedstawiła tylko jeden protokół z indywidualnych uzgodnień, podpisany przez p. Piotra Dylewskiego, zawierający propozycje zmian umowy, które to propozycje WPB uwzględniło w treści podpisanej umowy. Pozostałe nadesłane protokoły nie zawierały żadnych uwag. W świetle powyższych rozważań trudno więc mówić o negocjacjach z klientem, poza przedłożeniem mu kolejnego wzorca umowy.

Powyższe rozważania dotyczyły wzorca umownego nr 1: *Umowa nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu* oraz wzorca nr 2: *Protokołu z indywidualnych uzgodnień postanowień umowy nr /08/A o budowę lokalu mieszkalnego oraz ustanowienie odrębnej własności lokalu (stanowiącego załącznik nr 4 do umowy o budowę lokalu mieszkalnego)*, który *notabene* zawierał także niedozwoloną klauzulę umowną.

Z dokumentacji nadesłanej przez WPB wynika, iż wzorzec umowny nr 3 pod nazwą *Umowa nr .../08/SZ/O* dotyczący wybudowania budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie szeregowej z garażem, nie zawierał ani w postaci załącznika ani w innej formie żadnego protokołu uzgodnień treści umowy. Strona nie wykazała także, choćby poprzez nadesłanie stosownych dokumentów, iż w przypadku zawierania umów z tegoż wzorca do takich uzgodnień z konsumentami dochodziło. Stosownie do brzmienia art. 385¹ §4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywa na tym, kto się na to powołuje. W związku z tym twierdzenia Strony, iż za każdym razem negocjowano indywidualnie zapisy umowy należy uznać za nieudowodnione.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, iż wzorce powinny być poddane kontroli pod kątem zawierania klauzul tożsamyh z klauzulami niedozwolonymi wpisanymi do rejestru i jako takie zostały zbadane.

W świetle powyższych rozważań wskazać należy, że w ocenie Prezesa Urzędu, zbędnym było przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz z przesłuchania Prezesa Zarządu WBP, na okoliczność indywidualnego negocjowania warunków umowy, gdyż uzgadnianie takie, powoduje jedynie niemożność dochodzenia indywidualnych roszczeń danego konsumenta przed sądem powszechnym, nie wyłącza bowiem przeprowadzenia kontroli wzorców przez organ antymonopolowy. Prezes Urzędu odmawiając przeprowadzenia dowodów, nie ma obowiązku wydania osobnego postanowienia odmawiającego przeprowadzenia dowodów.⁸ Nadto, nadmienić należy, iż zgodnie z art. 227 *Kodeksu postępowania cywilnego* przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wobec powyższego Prezes Urzędu nie przychylił się do wniosku dowodowego strony o przeprowadzenie dowodu ze świadków oraz przesłuchania Strony – Prezesa Zarządu WBP. Przedłożone przez Stronę dokumenty: zawarte umowy oraz załączniki i na ich podstawie poczynione przez Prezesa Urzędu ustalenia, czynią zbędnym przeprowadzanie w/w dowodów. Organ antymonopolowy może bowiem ocenić zasadność dopuszczenia dowodu z zeznań świadka, a w szczególności przesądzić, czy okoliczność, na którą ma zostać przeprowadzony dowód, nie została

⁶ Tak M. Jagielska, *Niedozwolone klauzule*, s. 700; cyt.za: W. Popiołek [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1 – 449¹¹*, Warszawa 2008, s. 1093.

⁷ K. Zagrobelny, *Kodeks cywilny. Komentarz pod red. E. Gniewka*, Warszawa 2006, s. 592.

⁸ Z komentarza do art. 236 kodeksu postępowania cywilnego [w:] Bodio J. (...) Oficyna 2008 – wobec zastosowania art. 236 kpc w zw. z art. 84 ustawy okik.

już w sposób dostateczny wyjaśniona w toku postępowania, i czy strona nie składa wniosków dowodowych wyłącznie w celu przedłużenia postępowania w sprawie.⁹

Zgodnie z powyższym wykazano posługiwanie się wzorcem umownym oraz fakt, iż kwestionowane postanowienia umów mieszczą się w hipotezach wymienionych klauzul wpisanych do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, a także wywiedziono, iż sam fakt indywidualnego uzgadniania treści umów nie zwalnia Prezesa Urzędu od objęcia tych wzorców kontrolą na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod kątem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Przesłanka naruszenia zbiorowych interesów konsumentów

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów sformułowała definicję negatywną pojęcia zbiorowego interesu konsumentów, stwierdzając w art.24 ust.3, że nie jest nim suma indywidualnych interesów konsumentów. W świetle art.1 ust.1 w/w ustawy należy przyjąć, że ze zbiorowymi interesami konsumentów mamy do czynienia wówczas, gdy działania przedsiębiorcy są powszechne i mogą dotknąć każdego potencjalnego konsumenta będącego kontrahentem przedsiębiorcy. Przedmiotem ochrony nie są zatem interesy indywidualnego konsumenta lub grupy indywidualnych konsumentów, ale wszystkich – aktualnych lub potencjalnych klientów – traktowanych jako grupa uczestników rynku zasługująca na szczególną ochronę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 10 lipca 2008r., sygn. VI ACa 306/08)¹⁰.

Stanowisko to potwierdzone zostało również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2003 r. (sygn. akt: I CKN 504/01) stwierdził, iż: „*nie jest zasadne uznawanie, że postępowanie z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej można wszczynać tylko wtedy, gdy zagrożone są interesy wielu odbiorców, a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Wydawane orzeczenie ma bowiem wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby potencjalnych konsumentów*”.

W ocenie Prezesa Urzędu zakwestionowane w przedmiotowej decyzji zachowania WPB, polegające na stosowaniu w obrocie konsumentami wzorców umów, zawierających niedozwolone postanowienia godzą w zbiorowe interesy konsumentów. Stroną umowy zawieranej przez w/w przedsiębiorcę są zarówno wszyscy aktualni, jak i wszyscy przyszli potencjalni klienci zamierzający kupić lokal mieszkalny lub w inny sposób skorzystać z usług przedsiębiorstwa deweloperskiego. Zatem krąg adresatów takiego wzorca nie jest z góry określony.

Na poparcie powyższego należy zatem przytoczyć pogląd Sądu Najwyższego, który w wyroku z 29 maja 2001 r. (OSNC 2002/1/13) stwierdził, że *pojęcie zbiorowych interesów konsumentów należy formułować w sposób abstrakcyjny*, którym to pogląd Prezes Urzędu podziela.

Jak najbardziej słuszne stanowisko zajął także Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z 13 stycznia 2009r. wskazał, iż, ***jeżeli potencjalną daną praktyką przedsiębiorcy może być dotknięty każdy konsument w analogicznych okolicznościach, to ma miejsce naruszenie zbiorowych interesów (sygn. akt: XVII Ama 26/08)***.

Jak wyżej wykazano, Prezes Urzędu, mający na celu ochronę zbiorowego interesu konsumentów, jest zobligowany do podjęcia stosownych działań w przypadku choćby potencjalnego zagrożenia interesu nieograniczonego kręgu osób, który ma miejsce w przypadku stosowania wzorców umownych, nawet pomimo faktycznego indywidualnego uzgadniania zapisów umownych w pewnych konkretnych przypadkach. Powtórzyć w tym miejscu należy rozważania implikujące fakt, iż procedura indywidualnego uzgadniania, owszem prowadzi do wyłączenia dla konkretnego konsumenta możliwości obrania drogi sądowej w przypadku późniejszego zakwestionowania abuzywności klauzul,

⁹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. Cezarego Banasińskiego i Eugeniusza Piontka, Warszawa 2009, s. 629.

¹⁰ T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, C.H.Beck 2009r., s. 962

jednakże nie daje pełnej gwarancji, iż na pewno każdy konsument zostanie poddany procedurze indywidualnych negocjacji, i ten właśnie margines wątpliwości Prezes Urzędu winien objąć swoją ochroną.

W niniejszej sprawie bez wątpienia mamy do czynienia z naruszeniem praw licznej, nieokreślonej grupy konsumentów, wszystkich konsumentów czekających na wybudowanie lokalu mieszkalnego oraz wybudowanie jednorodzinnygo budynku mieszkalnego, jak i potencjalnych zainteresowanych, którzy w przyszłości mogą zawrzeć ze Stroną umowę o wybudowanie lokalu.

Tak więc, w rozpatrywanym stanie faktycznym zachowanie WPB nie dotyczy interesów poszczególnych osób, których sprawy mają charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, lecz wpływa niekorzystnie na interesy potencjalnie nieokreślonego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna i wspólna dla całej, licznej grupy obecnych i przyszłych kontrahentów przedsiębiorcy.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że wszystkie przesłanki z art. 24 ust 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione, co oznacza, iż WPB dopuściło się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Jednakże zgodnie z dyspozycją art. 27 ust.1 i 2 *ustawy o ochronie (...)* nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli przedsiębiorca zaprzestał zabronionych działań, o których mowa w art. 24 w/w ustawy. W związku z wyeliminowaniem przez Stronę klauzul tożsamych z abuzywnymi z kontrolowanych wzorców umownych, czyli zaniechaniem ich stosowania, Prezes Urzędu wydał decyzję o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 26 listopada 2009r., tj. z datą ostatniego pisma Strony, w którym przedłożyła wolne od klauzul tożsamych z abuzywnymi wzorce umowne.

Wobec tego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad II

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu ma kompetencje do ukarania przedsiębiorcy poprzez nałożenie na niego kary pieniężnej w wysokości do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeśli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Nakładanie kar pieniężnych w świetle wyżej przywołanego przepisu odbywa się co prawda na zasadzie fakultatywności, niemniej jednak – jak określa się w doktrynie – stosowanie kar pieniężnych powinno mieć miejsce w przypadkach dostatecznie wykształconych w praktyce reguł stosowania przepisów dotyczących naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.¹¹ Podkreślić należy, iż wzorce umowne stosowane przez przedsiębiorstwa działające w branży deweloperskiej były już kompleksowo badane przez Prezesa Urzędu, a w jawnym Rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone znajduje się wiele klauzul dotyczących rynku usług deweloperskich.

Mając na względzie powyższe oraz stan faktyczny niniejszej sprawy, Prezes Urzędu postanowił skorzystać z uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

¹¹ M. Król - Bogomińska [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, str. 1614.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. W art. 111 przykładowo jedynie wskazano, iż Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień, okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenia przepisów ustawy. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że w przypadku kar przesłankami, które należy brać pod uwagę, są m.in.: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W roku 2008 WPB osiągnęło przychód w wysokości – 50.884.236,31 zł, co ustalono na podstawie nadesłanego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu od osób prawnych za rok podatkowy 2008 (karty 209-210). Maksymalny wymiar kary, jaki można nałożyć na przedsiębiorcę wynosi 5.088.423,63 zł – tj. 10% osiągniętego przychodu w roku 2008.

Podkreślić nadto należy, iż nakładana przez Prezesa Urzędu kara finansowa pełni trojako funkcję: represyjną, prewencyjną i edukacyjną.

Ustalając wymiar kary należy wziąć przede wszystkim pod uwagę funkcję prewencyjną kar, w tym prewencję ogólną. Kara bowiem winna być ustalona tak, aby powstrzymać przedsiębiorcę stosującego praktykę oraz innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami. Zważyć także należy na dużą skalę naruszeń zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie usług deweloperskich. Zachodzi zatem konieczność wymierzenia kary o takiej wysokości, która zniechęci w/w przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych postanowień umownych, a tym samym zobliguje ich do bieżącego monitorowania rejestru niedozwolonych postanowień umownych i uaktualniania, zgodnie z prawem, stosowanych przez siebie wzorców.

W niniejszym postępowaniu stwierdzono stosowanie ośmiu niedozwolonych postanowień umownych. Każde z postanowień stosowanych przez WPB w istotny sposób wpływa na sytuację prawną konsumentów, m.in.: wydłużanie terminów oddania lokalu mieszkalnego konsumentowi, zaniżone kary umowne dla dewelopera ograniczające jego odpowiedzialność w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, dokonywanie odbioru lokalu mieszkalnego bez udziału konsumenta, narzucanie właściwego dla siedziby przedsiębiorcy Sądu w razie sporów z konsumentem. W ocenie Prezesa Urzędu nie ma wątpliwości, że postanowienia te są przejawem nierównorzędnego traktowania konsumentów. Należy również zauważyć, że zakwestionowane postanowienia w sposób bezpośredni wpływają także na interesy ekonomiczne konsumentów, przykładowo poprzez zmianę ceny w przypadku zmiany stawki podatku VAT, a należy mieć na uwadze kosztowność takich inwestycji, które po stronie konsumentów powodują ogromne wydatki, a nierzadko wiążą się z koniecznością zaciągnięcia wysokich kredytów bankowych.

W związku z powyższym organ antymonopolowy uznał, iż natura naruszenia i kumulacja naruszeń polegających na stosowaniu niedozwolonych postanowień umownych uzasadnia ustalenie wyjściowego poziomu wymiaru kary pieniężnej na poziomie 0,34% przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w 2008r., co jest równe kwocie 173.006,40 zł. Jednocześnie Prezes Urzędu przy określaniu wymiaru kary, stwierdził występowanie okoliczności łagodzącej, leżących po stronie WPB, polegającej na zaniechaniu w toku niniejszego postępowania stosowania wzorca umownego zawierającego klauzule niedozwolone oraz wprowadzenie do obrotu wzorca poprawionego, wolnego od klauzul abuzywnych. Wobec tego, wskazaną powyżej kwotę kary obniżono o 30%.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na WPB z siedzibą w Olsztynie karę w wysokości 121.104,00 zł (słownie: sto dwadzieścia jeden tysięcy sto cztery złote 00/100), co odpowiada 0,23% przychodu WPB osiągniętego w 2008r. i równocześnie stanowi 2,38% kary maksymalnej. Kara w takim wymiarze jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara prawidłowo spełni zarówno funkcję represyjną, jak i swoje zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, zapobiegając stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości, zarówno przez samego przedsiębiorcę, jak i przez innych świadczących usługi deweloperskie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie II 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 rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa** na nr **51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 40 §2 *Kodeksu postępowania administracyjnego* decyzję niniejszą doręcza się na adres pełnomocnika Strony, który wraz z pismem z dnia 27 kwietnia 2009r. przedstawił dokument umocowujący go do występowania w imieniu WPB (*vide*: karta 39).

Jednocześnie poucza się, że na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ §2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

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

Otrzymują:

1. Radca prawny Krzysztof Szczepkowski
reprezentujący Warmińskie Przedsiębiorstwo Budowlane S.A. z siedzibą w Olsztynie
Kancelaria Prawnicza
ul. Piłsudskiego 16/4/04
10 – 576 Olsztyn
2. **a/a.**